

ATOS DO PLENÁRIO.....	1
Acórdãos e Pareceres - Plenário	1
ATOS DA 1ª CÂMARA	11
Acórdãos e Pareceres - 1ª Câmara	11
ATOS DA 2ª CÂMARA	27
Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara	27
ATOS DOS RELATORES	40
ATOS DA PRESIDÊNCIA.....	41

ATOS DO PLENÁRIO

Acórdãos e Pareceres - Plenário

ATOS DO PLENÁRIO

PARECER CONSULTA

PUBLICAÇÃO do inteiro teor de Parecer Consulta.

PARECER/CONSULTA TC-021/2016 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-817/2016

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNIZ FREIRE

ASSUNTO - CONSULTA

CONSULENTE - PAULO FERNANDO MIGNONE

EMENTA: APOSENTADORIA CONSTITUI HIPÓTESE DE VACÂNCIA DO CARGO NO REGIME ESTATUTÁRIO, NÃO PODENDO UM SERVIDOR ESTATUTÁRIO, AINDA QUE APOSENTADO PELO RGPS, CONTINUAR NO CARGO DO QUAL SE APOSENTOU - O CARGO DEVE SER DECLARADO VAGO EM FACE DA OCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE VACÂNCIA PREVISTA NOS ESTATUTOS DOS SERVIDORES - A HIPÓTESE PREVISTA NO § 3º DO ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO SE COMUNICA COM A HIPÓTESE DE VACÂNCIA DO CARGO POR APOSENTADORIA, VEZ QUE O INSTITUTO DA DISPONIBILIDADE SOMENTE SE APLICA ÀQUELES QUE ESTÃO NA ATIVIDADE - NÃO HÁ COMO ESTA CORTE PREVER QUAIS DEMANDAS JUDICIAIS PODEM OU NÃO SER APRESENTADAS FACE AOS MUNICÍPIOS, NEM O POSSÍVEL DESFECHO DESTAS PERANTE O JUDICIÁRIO.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-817/2016, em que o prefeito municipal de Muniz Freire, Sr. Paulo Fernando Mignone, formula consulta a este Tribunal questionando o seguinte:

1 É correto afirmar que o servidor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, fora dos casos previstos no art. 40, § 6º, da CF, uma vez que não mantém o seu vínculo previdenciário com o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, é obrigado a ir para a inatividade?

*2 Caso positivo, qual o mecanismo legal e juridicamente válido que o Município deve utilizar para afastá-lo definitivamente, tendo em vista que o servidor só poderá perder o cargo nas hipóteses *numerus clausus*, previstas no art. 41, § 1º, da CF?*

3 Quanto ao fato, relatado por este Órgão no PARECER/CONSULTA, de que há a hipótese de vacância do cargo com a aposentadoria (previsto na maioria dos Estatutos dos Municípios, inclusive, no do Município de Muniz Freire), que é justificada a previsão nos mesmos, uma vez que o regime previdenciário existente era o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS e, portanto, prevista a proibi-

ção de acumulação dada pelo art. 40, § 6º, da CF; sendo que, não é o caso do município, dado que o regime previdenciário adotado, atualmente, é o Regime Geral de Previdência Social - RGPS?

4 Na hipótese de não poder permanecer no cargo para o qual tornaram posse em virtude de concurso público, o que deve o Município fazer para manter em atividade já que o mesmo é concursado e estável no serviço público?

5 Considerando o disposto no § 3º, do artigo 41, da CF, como fica a situação do servidor aposentado, se na hipótese, nem mesmo a extinção do cargo ou a declaração de sua desnecessidade é motivo para afastamento ou desligamento compulsório do servidor?

6 Caso entenda esse órgão de Contas pela impossibilidade da continuidade no cargo pelo Servidor Público Estatutário aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não poderá o Município sofrer uma demanda de ações judiciais, inclusive, financeiramente com ressarcimento de salários na inatividade; e, ainda, o Gestor Público ser responsabilizado por improbidade administrativa nos termos da lei, uma vez já existir julgados do STF?

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 Estadual nº 621/2012:

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 Relatório

Versam os presentes autos sobre consulta formulada pelo senhor Paulo Fernando Mignone, Prefeito Municipal de Muniz Freire, solicitando orientações sobre os seguintes questionamentos (fls.01 - 29):

1 É correto afirmar que o servidor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, fora dos casos previstos no art. 40, § 6º, da CF, uma vez que não mantém o seu vínculo previdenciário com o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, é obrigado a ir para a inatividade?

2 Caso positivo, qual o mecanismo legal e juridicamente válido que o Município deve utilizar para afastá-lo definitivamente, tendo em vista que o servidor só poderá perder o cargo nas hipóteses *numerus clausus*, previstas no art. 41, § 1º, da CF?

3 Quanto ao fato, relatado por este Órgão no PARECER/CONSULTA, de que há a hipótese de vacância do cargo com a aposentadoria (previsto na maioria dos Estatutos dos Municípios, inclusive, no do Município de Muniz Freire), que é justificada a previsão nos mesmos, uma vez que o regime previdenciário existente era o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS e, portanto, prevista a proibição de acumulação dada pelo art. 40, § 6º, da CF; sendo que, não é o caso do município, dado que o regime previdenciário adotado, atualmente, é o Regime Geral de Previdência Social - RGPS?

4 Na hipótese de não poder permanecer no cargo para o qual tornaram posse em virtude de concurso público, o que deve o Município fazer para manter em atividade já que o mesmo é concursado e estável no serviço público?

5 Considerando o disposto no § 3º, do artigo 41, da CF, como fica a situação do servidor aposentado, se na hipótese, nem mesmo a extinção do cargo ou a declaração de sua desnecessidade é motivo para afastamento ou desligamento compulsório do servidor?

6 Caso entenda esse órgão de Contas pela impossibilidade da continuidade no cargo pelo Servidor Público Estatutário aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não poderá o Município sofrer uma demanda de ações judiciais, inclusive, financeiramente com ressarcimento de salários na inatividade; e, ainda, o Gestor Público ser responsabilizado por improbidade administrativa nos

termos da lei, uma vez já existir julgados do STF?

Após análise, constatou-se ausência de atendimento ao disposto no art. 122, § 1º, V, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c art. 233, § 1º, V, da Resolução 261/2013 (Regimento Interno desta Corte de Contas – RITCEES), que determinam a instrução da consulta com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

Por meio da Decisão Monocrática Preliminar DECM 166/2016 (fls. 32), foi determinada a notificação do consulente para sanear a omissão, no prazo de quinze dias, o que foi levado a efeito através do Termo de Notificação nº 287/2016, de fls. 33 dos autos. Nesses termos, verificou-se que a irregularidade foi sanada com a juntada dos documentos de fls. 38-40.

Em seguida, o Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS), por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência ETJURISP nº 10/2016 (fls. 49-51), informou a inexistência no âmbito desta Corte de Contas de deliberação que atenda os temas abordados na presente consulta.

Desta forma, os autos foram encaminhados à Secex Recursos que elaborou a **Instrução Técnica de Consulta 13/2016** (fls. 53-63), opinando, no mérito, nos seguintes termos:

"(...) CONCLUSÃO

Pelas razões acima expostas, reiteramos o Parecer em consulta n. 15/2015, no sentido de que a aposentadoria constitui hipótese de vacância do cargo no regime estatutário, não podendo um servidor estatutário, ainda que aposentado pelo RGPS, continuar no cargo do qual se aposentou, respondendo assim ao primeiro questionamento do consulente.

Ao segundo questionamento, responde-se que o cargo deve ser declarado vago em face da ocorrência de hipótese de vacância prevista nos estatutos dos servidores.

O terceiro item não apresenta qualquer indagação, tratando-se, de fato, de uma afirmativa, razão pela qual não há como respondê-lo. A resposta do item quatro encontra-se inserida nos item um e dois, não sendo possível manter o servidor em atividade, devendo ser declarada a vacância do cargo.

No que concerne à quinta dúvida, impende destacar que a hipótese prevista no § 3º do artigo 41 da Constituição Federal, não se comunica com a hipótese de vacância do cargo por aposentadoria, vez que o instituto da disponibilidade somente se aplica àqueles que estão na atividade.

Quanto à última pergunta, não há como esta Corte prever quais demandas judiciais podem ou não ser apresentadas face aos municípios, nem o possível desfecho destas perante o Judiciário. (...)" No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (fls. 67).

É o relatório.

2 Fundamentação

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para **tomar como razão de decidir fundamentação exarada na Instrução Técnica de Consulta 13/2016** (fls. 53-63), nos seguintes termos:

"(...)

DO MÉRITO

O tema central da presente consulta é a possibilidade de servidor, aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social, na falta de Regime Próprio, continuar no cargo público.

A fim de estabelecer as premissas necessárias para o deslinde da dúvida, faz-se necessária pequena digressão acerca do que vem a ser regime de trabalho e regime de previdência, e quais as consequências da inserção em um ou outro.

Regime de trabalho é o sistema que rege o vínculo profissional dos trabalhadores durante a atividade, podendo ser estatutário, para os servidores públicos, e celetista, para os trabalhadores da iniciativa privada e empregados públicos.

O regime de previdência, por seu turno, é o sistema que rege o vínculo dos trabalhadores durante a inatividade, com o pagamento de proventos de aposentadoria. São dois os regimes de previdência: O RGPS – Regime Geral de Previdência Social e os RPPS – Regimes Próprios de Previdência Social.

O regime estatutário é regido pelo Direito Administrativo, disciplinado pelos estatutos próprios dos servidores, que, normalmente, contribuem e aposentam-se por RPPS. O regime celetista é regido pelo Direito do Trabalho, disciplinado pela CLT, e os empregados públicos a ele vinculados contribuem e aposentam-se pelo RGPS.

Como foi dito, os servidores estatutários normalmente aposentam-se por Regimes Próprios de Previdência, mas isso não é obrigatório. Assim, caso o ente federado não tenha instituído RPPS, servidor público efetivo, ainda que integrante do regime estatutário (que rege o seu vínculo de trabalho, frisemos), será segurado obrigatório do

RGPS, devendo, dessa forma, contribuir para o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, nos termos do art. 12 da Lei n. 8.213/91. As observações acima se destinam a esclarecer que, ainda que o servidor estatutário contribua para o RGPS, não perde, por óbvio, sua condição de estatutário. E é esta condição que irá reger seu vínculo de trabalho – seu ingresso nos quadros da Administração, seus direitos e deveres enquanto servidor e, importante, as formas de extinção deste vínculo.

De fato, este Tribunal já se manifestou sobre o tema, como bem lembrou o próprio consulente, através do Parecer em consulta n. 15/2015:

NÃO É POSSÍVEL A CONTINUIDADE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO NO CARGO EM QUE FORA APOSENTADO, CONSIDERANDO QUE HOVE HIPÓTESE DE VACÂNCIA.

A Orientação Técnica de Consulta n. 45/2015 explica com clareza como a natureza do vínculo de trabalho determina as formas de extinção do mesmo, senão vejamos:

Ademais, é preciso considerar que enquanto está exercendo o cargo público, o servidor encontra-se em atividade. Aposentando-se, passará à inatividade. Ou seja, deixará de ocupar o referido cargo dando azo a que tal seja preenchido por outro titular. Ocorre, então, vacância de cargo público.

A vacância é definida por José dos Santos Carvalho Filho como sendo "o fato administrativo-funcional que indica que determinado cargo público não está provido, ou, em outras palavras, está sem titular".

Dentre as várias hipóteses de vacância, o autor destaca a aposentadoria, pela qual ocorre a extinção da relação estatutária: "[...] Por fim, a aposentadoria e o falecimento do servidor: pelo fato de extinguirem a relação estatutária, provocam situação de vacância dos cargos anteriormente titularizados pelo servidor aposentado ou falecido".

A fim de robustecer a posição apontada, foram citados ainda, na orientação técnica transcrita, os Prejulgados n. 1154 e 1921 do TCESC e o Proc. 896.574 (Consulta), do TCEMG.

Impende observar que antes ainda do Parecer em consulta n. 15/2015, este Tribunal já tinha se manifestado sobre o tema, na mesma linha acima exposta, por meio do Parecer em consulta n. 031/2013, o qual abordou o assunto no corpo de suas considerações.

Em que pesem as manifestações anteriores desta Corte, o consulente traz decisão judicial sobre o tema, como subsídio para seu questionamento perante este Tribunal. Vejamos:

Processo: AC 70052802154 RS

Relator (a): Eduardo Uhlein

Julgamento: 23/04/2014

Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível

Publicação: Diário da Justiça do dia 02/05/2014

Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE SERTÃO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA DO CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo já decidido pelo Segundo Grupo Cível nos Embargos Infringentes nº 70051219863, a aposentadoria voluntária pelo regime do INSS não provoca a automática vacância do cargo ocupado pelo servidor público, em razão de que não se trata de inativação concedida pelo Município, e que, pois, não lhe pagará qualquer aposentadoria ou pensão.

Se o servidor, aposentado voluntariamente pelo INSS, não faz jus a qualquer benefício previdenciário pelo Município, sequer complementação de proventos, inexistente qualquer causa legal ou jurídica para o desligamento efetuado, que não foi antecedido da mínima oportunidade de contraditório e ampla defesa, e ainda significou evidente decurso remuneratório.

Ação julgada improcedente na origem. **APELAÇÃO PROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70052802154, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Uhlein, Julgado em 23/04/2014).

E, em especial, constando no referido ACÓRDÃO, julgado do STF da Relatoria do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Rcl 7982 AgR-AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 15/09/2009, publicado em DJe-177 DIVULG 18/09/2009.

Sobre a jurisprudência citada pelo consulente, algumas observações devem ser feitas. Da leitura do julgado na íntegra (que o consulente também anexa à sua peça), verifica-se que o mesmo se apóia em manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Esta, por sua vez, trata-se de agravo regimental em reclamação, interposto pela Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina –EPAGRI, em face de decisão que julgou improcedente a dita reclamação. **A relação envolvida no julgado tem**

base trabalhista e não estatutária. Assim, com todo respeito ao posicionamento consignado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível nº 70052802154, entendemos que a premissa na qual este se baseou não guarda relação com o objeto da apelação. A premissa trata de uma relação trabalhista, com vínculo empregatício, enquanto a apelação trata de vínculo estatutário. Isto fica ainda mais claro ao analisarmos, por seu turno, as premissas envolvidas no Agravo Regimental relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski, cujo voto segue transcrito:

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 7.982 SANTA CATARINA
V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora questionada não merece reforma, visto que a recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

A reclamante insiste na tese de que este Tribunal, no julgamento da ADI 1.770/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, posicionou-se pela vedação de acumulação de proventos e vencimentos a servidores públicos e a empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista.

Entretanto, como já consignei na decisão agravada, **nessa ocasião, o Tribunal apenas declarou inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997**, e assentou que a aposentadoria espontânea não rompe o **vínculo empregatício**. (...) (grifamos).

Vemos, portanto, que o cerne da questão trata de interpretação de normas trabalhistas, posto que o agravo regimental conecta-se à ADI n. 1770/DF, que declarou inconstitucional o § 1º do artigo 453 da CLT.

Repetimos, pois, que o julgado colacionado aos autos pelo consulente baseia-se em sustentáculo equivocado, cujo fundamento remonta a normas que abrangem relações trabalhistas e não estatutárias, e que, por isso mesmo, não se aplicam nem à referida Apelação, nem, decerto, ao tema desta Consulta.

Em tempo, importante ressaltar que o entendimento que ora abraçamos não é isolado. O Tribunal de Contas de Santa Catarina, em manifestação posterior à ADI n. 1770/DF, bem esclareceu:

Prejulgado 2119 Reformado

1. A aposentadoria voluntária dos empregados públicos não extingue o contrato de trabalho, sendo possível a continuidade no emprego após a concessão do benefício.

2. A aposentadoria voluntária dos servidores efetivos é hipótese de vacância do cargo público por força de seus estatutos, não sendo possível continuar na atividade, ainda que o benefício tenha sido concedido pelo Regime Geral da Previdência Social.

3. A acumulação de proventos de aposentadoria concedida pelo Regime Geral da Previdência Social, com remuneração do emprego público não viola o art. 37, XVI e §10, da Constituição Federal.

Prejulgado reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 09/12/2015, mediante a Decisão nº 2036/2015, exarada no Processo CON 15/00189160. Redação original:

"1. A aposentadoria voluntária dos servidores públicos municipais da Administração Pública Direta, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, extingue o contrato de trabalho, sendo indevido o pagamento da multa rescisória, no importe de 40% sobre o FGTS, constituindo irregularidade a manutenção do vínculo de emprego sem nova aprovação em concurso público para o mesmo cargo em respeito ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

2. Ao servidor celetista da Administração Pública Direta, aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, caso aprovado por novo concurso público, se aplicam as regras de acumulação remunerada de cargos públicos previstas no art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal"

Vê-se, em confronto do texto antigo com o reformado no prejulgado acima, que o entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina evoluiu após a ADI n. 1770/DF, porquanto a Corte Catarinense adotou expressamente a tese de que embora a aposentadoria voluntária não implique na extinção do contrato de trabalho dos empregados públicos, implica necessariamente na vacância do cargo estatutário.

O consulente cita em meio aos seus questionamentos o artigo 41, §1º e § 3º da Constituição Federal, sustentando a impossibilidade de vacância do cargo por aposentadoria, vez que, as hipóteses de perda do cargo são *numerus clausus* e encontram-se previstas no § 1º e que sequer extinção do cargo ou a declaração de sua desnecessidade conduziria ao desligamento compulsório do servidor, previsão contida no § 3º.

Quanto à norma do § 1º, as situações ali previstas dizem respeito

ao desligamento involuntário do servidor e devem ser harmonizadas com outras previsões constitucionais e legais, tais como a do artigo 169, §4º da Constituição, que prevê a perda do cargo do servidor estável se as despesas com pagamento de pessoal extrapolarem os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Há de ser compatibilizada também com a previsão constitucional de aposentadoria compulsória e com as hipóteses de vacância estabelecidas nos estatutos dos servidores.

Por fim, o § 3º do artigo 41 da Carta Magna trata da disponibilidade remunerada, a qual se aplica somente a servidores que estão na ativa, não se comunicando, portanto, com a hipótese de vacância por aposentadoria – inatividade.

CONCLUSÃO

Pelas razões acima expostas, reiteramos o Parecer em consulta n. 15/2015, no sentido de que a aposentadoria constitui hipótese de vacância do cargo no regime estatutário, não podendo um servidor estatutário, ainda que aposentado pelo RGPS, continuar no cargo do qual se aposentou, respondendo assim ao primeiro questionamento do consulente.

Ao segundo questionamento, responde-se que o cargo deve ser declarado vago em face da ocorrência de hipótese de vacância prevista nos estatutos dos servidores.

O terceiro item não apresenta qualquer indagação, tratando-se, de fato, de uma afirmativa, razão pela qual não há como respondê-lo. A resposta do item quatro encontra-se inserida nos item um e dois, não sendo possível manter o servidor em atividade, devendo ser declarada a vacância do cargo.

No que concerne à quinta dúvida, impende destacar que a hipótese prevista no § 3º do artigo 41 da Constituição Federal, não se comunica com a hipótese de vacância do cargo por aposentadoria, vez que o instituto da disponibilidade somente se aplica àqueles que estão na atividade.

Quanto à última pergunta, não há como esta Corte prever quais demandas judiciais podem ou não ser apresentadas face aos municípios, nem o possível desfecho destas perante o Judiciário.(...)"

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas**, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, **VOTO** para que a presente Consulta seja respondida nos seguintes termos:

3.1 quanto ao primeiro questionamento, reiteramos o Parecer em consulta n. 15/2015, no sentido de que a aposentadoria constitui hipótese de vacância do cargo no regime estatutário, não podendo um servidor estatutário, ainda que aposentado pelo RGPS, continuar no cargo do qual se aposentou;

3.2 quanto ao segundo questionamento, responde-se que o cargo deve ser declarado vago em face da ocorrência de hipótese de vacância prevista nos estatutos dos servidores;

3.3 quanto ao terceiro item não há qualquer indagação, tratando-se, de fato, de uma afirmativa, razão pela qual não há como respondê-lo;

3.4 quanto ao quarto item, a resposta está inserida nos item um e dois, não sendo possível manter o servidor em atividade, devendo ser declarada a vacância do cargo.

3.5 quanto ao quinto item, impende destacar que a hipótese prevista no § 3º do artigo 41 da Constituição Federal, não se comunica com a hipótese de vacância do cargo por aposentadoria, vez que o instituto da disponibilidade somente se aplica àqueles que estão na atividade;

3.6 quanto ao sexto item, não há como esta Corte prever quais demandas judiciais podem ou não ser apresentadas face aos municípios, nem o possível desfecho destas perante o Judiciário.(...)"

Dê-se ciência ao consulente.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: Na Sessão Plenária realizada no dia 06 de dezembro de 2016, solicitei vista do presente processo, que trata de Consulta formulada pelo Sr. Paulo Fernando Mignone, Prefeito Municipal de Muniz Freire, para melhor conhecer do assunto e do voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator Carlos Ranna de Macedo, às fls. 73-83.

O Relator acompanhando o corpo técnico desta Corte e o Parquet de Contas, votou:

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas**, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, **VOTO** para que a presente Consulta seja respondida nos seguintes termos:

3.1 quanto ao primeiro questionamento, reiteramos o Parecer em

consulta n. 15/2015, no sentido de que a aposentadoria constitui hipótese de vacância do cargo no regime estatutário, não podendo um servidor estatutário, ainda que aposentado pelo RGPS, continuar no cargo do qual se aposentou;

3.2 quanto ao segundo questionamento, responde-se que o cargo deve ser declarado vago em face da ocorrência de hipótese de vacância prevista nos estatutos dos servidores;

3.3 quanto ao terceiro item não há qualquer indagação, tratando-se, de fato, de uma afirmativa, razão pela qual não há como respondê-lo;

3.4 quanto ao quarto item, a resposta está inserida nos item um e dois, não sendo possível manter o servidor em atividade, devendo ser declarada a vacância do cargo.

3.5 quanto ao quinto item, impende destacar que a hipótese prevista no § 3º do artigo 41 da Constituição Federal, não se comunica com a hipótese de vacância do cargo por aposentadoria, vez que o instituto da disponibilidade somente se aplica àqueles que estão na atividade;

3.6 quanto ao sexto item, não há como esta Corte prever quais demandas judiciais podem ou não ser apresentadas face aos municípios, nem o possível desfecho destas perante o Judiciário. (...)”
Dê-se ciência ao consulente.

Vitória, 06 de dezembro de 2016.

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Conselheiro Relator

Nesse contexto, após análise dos presentes autos corroboro o entendimento exarado pelo Relator e, **VOTO** acompanhando-o na íntegra.

PARECER CONSULTA

RESOLVEM os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, preliminarmente, conhecer da Consulta e, no mérito, respondê-la nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1) *Quanto ao primeiro questionamento, reiteramos o Parecer em consulta n. 15/2015, no sentido de que a aposentadoria constitui hipótese de vacância do cargo no regime estatutário, não podendo um servidor estatutário, ainda que aposentado pelo RGPS, continuar no cargo do qual se aposentou;*

2) *Quanto ao segundo questionamento, responde-se que o cargo deve ser declarado vago em face da ocorrência de hipótese de vacância prevista nos estatutos dos servidores;*

3) *Quanto ao terceiro item não há qualquer indagação, tratando-se, de fato, de uma afirmativa, razão pela qual não há como respondê-lo;*

4) *Quanto ao quarto item, a resposta está inserida nos item um e dois, não sendo possível manter o servidor em atividade, devendo ser declarada a vacância do cargo;*

5) *Quanto ao quinto item, impende destacar que a hipótese prevista no § 3º do artigo 41 da Constituição Federal, não se comunica com a hipótese de vacância do cargo por aposentadoria, vez que o instituto da disponibilidade somente se aplica àqueles que estão na atividade;*

6) *Quanto ao sexto item, não há como esta Corte prever quais demandas judiciais podem ou não ser apresentadas face aos municípios, nem o possível desfecho destas perante o Judiciário. (...)”*

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 20 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃOS

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo dos Acórdãos, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos 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.

ACÓRDÃO TC-1201/2016 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-3356/2010 (APENSO: TC-8767/2010)

JURISDICIONADO - SECRETARIA DE ESTADO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO, EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TRABALHO

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEIS - JOSÉ ANTONIO RESENDE ALVES, LUCIO FERNANDO SPELTA, PAULO ROBERTO FOLETTO E ROGÉIO SILVEIRA DE QUEIROZ

ADVOGADOS - CARLOS EDUARDO BASTOS DA CUNHA RODRIGUES (OAB/ES) E LUCIANO CEOTTO (OAB/ES 13.259)

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2009 – IRREGULAR PARA LÚCIO FERNANDO SPELTA – RESARCIMENTO – MULTA – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 Relatório

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia, referente ao exercício de 2009, à qual foi apensado o Relatório de Auditoria (TC 8767/2010), sob a responsabilidade dos senhores Rogério Silveira de Queiroz, Paulo Roberto Folleto, José Antônio Resende Alves e Lúcio Fernando Spelta.

A área técnica elaborou o Relatório Técnico Contábil RTC 49/2012 (fls. 127-132), no qual pontuou indícios de irregularidades que subsidiaram a Instrução Técnica Inicial ITI 211/2012 (fls. 133), sugerindo a citação dos agentes responsáveis para a apresentação de esclarecimentos.

Desta forma, em consonância com a Instrução Técnica Inicial ITI 211/2012, foi prolatada a Decisão Preliminar TC 302/2012 (fls.141) de citação dos responsáveis, os quais, regularmente citados (fls. 147, 150, 155 e 376), apresentaram suas justificativas às fls. 159-229; 231-301; 303-373; 379-467.

Em sequência a área técnica elaborou a **Instrução Contábil Conclusiva ITC 284/2012** (fls. 472-481), apontando a manutenção da irregularidade referente ao item 3.1 – **baixa de bens móveis extraviados sem o devido processo.**

O processo TC 8767/2010 foi apensado aos presentes autos. Verifica-se que o **Relatório de Auditoria RA-O 238/2010** (fls. 05-15) indicou a existência de irregularidade referente ao pagamento de despesas com publicidade contendo imagens que caracterizavam promoção pessoal.

Em seguida foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 308/2011** (fls.115-118), procedendo-se à citação do responsável (fls. 128), que apresentou justificativas às fls. 138-144.

Ato contínuo, a análise dos argumentos foi consolidada na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 2029/2015** (fls. 487-492), tendo concluído tão somente pela manutenção da irregularidade referente ao item 3.1 – **baixa de bens móveis extraviados sem o devido processo**, apontada na Instrução Contábil Conclusiva ITC 284/2012 (fls. 472-481), no valor de R\$ 2.783,94 (dois mil setecentos e oitenta e três reais e noventa e quatro centavos) correspondentes a 1.444,70 VRTE, não justificados.

Em seguida, opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (fls.495), de acordo com a Instrução Técnica Conclusiva ITC 2029/2015.

O processo foi então encaminhado para julgamento e o advogado Luciano Ceotto (instrumento de mandato às fls. 134 – Processo TC nº 8767/2010), procurador do senhor Paulo Roberto Folleto, realizou **sustentação oral**, cujas notas taquigráficas foram juntadas às fls. 500 a 502.

Vieram-me os autos para voto verificado que não houve elementos novos trazidos na sustentação oral.

Em meu voto de fls. 507-525 (**Voto 444/2016-1**) fundamentei no mesmo sentido da área técnica e do Ministério Público de Contas, discordando apenas quanto ao que concerne à responsabilização, referenciada no item 3.1 da ICC 284/2012. Foi observado que a natureza da irregularidade não é grave, tanto que para a maior parte dos bens os documentos apresentados foram suficientes para justificar a ausência de localização, demonstrando a existência de boa-fé do gestor.

Desta feita, votei, na forma do art. 157, § 3º do Regimento Interno

desta Corte, por julgar **regulares** as contas dos senhores **Paulo Roberto Folleto**, **Rogério Silveira de Queiroz** e **José Antônio Resende Alves**, e por **rejeitar as alegações de defesa** do senhor **Lúcio Fernando Spelta**, proporcionando-lhe novo e improrrogável prazo de trinta dias para o recolhimento da importância devida, e também por determinação ao atual gestor, *ipsis literis*:

"[...]

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando em parte** o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, **VOTO:**

3.1 por julgar regulares as contas dos senhores **Paulo Roberto Folleto**, Secretário de Estado; e **Rogério Silveira de Queiroz** e **José Antônio Resende Alves**, Subsecretários de Estado, nos termos do art. 84, I da Lei Complementar nº 621/2012.

3.2 pela manutenção da seguinte irregularidade apontada na Instrução Contábil Conclusiva 284/2012 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2029/2015, sob a responsabilidade do senhor **Lúcio Fernando Spelta** - Secretário de Estado:

3.2.1 – baixa de bens móveis extraviados sem o devido processo.

3.3 Por rejeitar as alegações de defesa do senhor **Lúcio Fernando Spelta**, Subsecretário, em razão do cometimento de injustificado dano ao erário e, de acordo com o art. 157, § 3º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, dê-se **ciência** ao mesmo para que, em novo e **IMPRORROGÁVEL PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS** recolha a importância devida no valor de R\$ 2.783,94 (correspondente a 1.444,70 VRTE), alertando que, nos termos do art. 157, §4º do Regimento Interno, a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, saneará o processo, hipótese em que o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva e dará quitação ao responsável.

3.4 por determinar ao atual gestor que, nos termos do art. 78 do Decreto 1.110-R de 12 de dezembro de 2002, somente proceda à baixa dos bens móveis, nos casos de destruição ou de extravio, após a conclusão final do processo de sindicância ou inquérito de instauração obrigatória para averiguação das causas e apuração de responsabilidade.

Vitória, de maio de 2016.

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Conselheiro Relator"

A notificação do senhor **Lúcio Fernando Spelta** foi expedida em atendimento à **Decisão Plenária 1249-2016** (fls. 526-527) de 24 de maio de 2016, na forma do Termo de Notificação 933/2016 (fls. 528). Contra fé é vista às folhas 531.

Foi emitido **Acórdão TC 538/2016 – Plenário** (fls. 532-550) julgando regulares as contas dos senhores **Paulo Roberto Folleto**, e **Rogério Silveira de Queiroz** e **José Antônio Resende Alves**.

Em despacho de folhas 558, o NCD informa, a pedido da Secretaria-Geral das Sessões, que não consta no Sistema e-tcees documentação alguma protocolizada nesta Corte em referência ao Termo de Notificação 933/2016, em nome do senhor **Lúcio Fernando Spelta**. Informa a Secretaria Geral das Sessões que o prazo para cumprimento da Decisão-Plenária 01249/2016-1, de fls. 526/527, venceu em **22/07/2016**.

É o relatório.

2 Fundamentação

Examinando os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Tomo como fundamentação do meu Voto o já proferido no Voto 444/2016 e Acórdão – Plenário 538/2016, e, já tendo oportunizado ao gestor **Lúcio Fernando Spelta** proceder conforme determina o artigo 157, §3º e 4º do RITCEES, e, ainda, não tendo ocorrido o recolhimento tempestivo da importância devida, entendo pelo julgamento do mérito das contas, nos termos dos arts. 87 a 89 da Lei Orgânica do Tribunal (art. 157 §6º, segunda parte, do RITCEES).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **VOTO:**

3.1 pela manutenção da seguinte irregularidade apontada na Instrução Contábil Conclusiva ITC 284/2012 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2029/2015, sob a responsabilidade do senhor **Lúcio Fernando Spelta** - Secretário de Estado:

3.1.1 – baixa de bens móveis extraviados sem o devido processo.

3.2 Por julgar irregulares as contas do senhor **Lúcio Fernando Spelta**, Subsecretário, em razão do cometimento de injustificado dano ao erário, conforme disposto no item 3.1 deste voto, conde-

nando-o ao ressarcimento ao erário estadual no valor de **1.444,70 VRTE** (um mil quatrocentos e quarenta e quatro VRTE e setenta centésimos), com amparo no art. 84, III, alíneas "c", "d" e "e", e art. 87, I, II e V da Lei Complementar 621/2012.

3.3 Por aplicação de multa ao senhor **Lúcio Fernando Spelta** no valor de **1.000 VRTE** (um mil) correspondente, com amparo no artigo 135, inciso III da Lei Complementar 621/2012.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3356/2010, **ACORDAM** os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e nove de novembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Manter a seguinte irregularidade apontada na Instrução Contábil Conclusiva ITC 284/2012 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2029/2015, sob a responsabilidade do senhor **Lúcio Fernando Spelta**: baixa de bens móveis extraviados sem o devido processo;

2. Julgar irregular a Prestação de Contas Anual da Secretaria de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovação, Educação Profissional e Trabalho – SECT, sob a responsabilidade do senhor **Lúcio Fernando Spelta**, em razão do cometimento de injustificado dano ao erário, conforme disposto no item 3.1 do voto do relator, condenando-o ao **ressarcimento** ao erário estadual no valor de 1.444,70 VRTE (um mil quatrocentos e quarenta e quatro VRTE e setenta centésimos), com amparo no art. 84, III, alíneas "c", "d" e "e", e art. 87, I, II e V da Lei Complementar 621/2012;

3. Aplicar multa ao senhor **Lúcio Fernando Spelta** no valor de 1.000 VRTE (um mil) correspondente, com amparo no artigo 135, inciso III da Lei Complementar 621/2012;

4. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Fica o responsável, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de julgamento os senhores conselheiros **Sérgio Aboudib Ferreira Pinto**, presidente, **Sebastião Carlos Ranna de Macedo**, relator, **José Antônio Almeida Pimentel**, **Domingos Augusto Taufner**, **Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun** e **Sérgio Manoel Nader Borges**. Presente, ainda, o Dr. **Luciano Vieira**, procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1202/2016 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-8561/2014

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE - SOLUS TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA - EPP

RESPONSÁVEIS - ANDREA BLUNCK SALAZAR E CONRADO BARBOSA ZORZANELLI

ADVOGADOS - GUILHERME GUERRA REIS (OAB/ES 10.983), NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES (OAB/ES 15.111) E RAFAEL SGANZELA DURAND (OAB/ES 15.112)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS – PREGÃO PRESENCIAL 36/2014 – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Representação com pedido de concessão de cautelar *inaudita altera parte*, protocolada nesta Corte de Contas em 27/09/2014 pela empresa Solus Tecnologia Ltda., noticiando irregularidades no edital do Pregão Presencial nº 36/2014, da Prefeitura Municipal de São Mateus, cujo objeto era a

prestação de serviços de locação, instalação e manutenção de vídeo monitoramento digital de imagem.

A Representante questiona a modalidade de licitação empregada, alegando que os serviços fixados no edital possuem padrões de qualidade extremamente complexos. Ademais, sustenta a existência de graves indícios de direcionamento.

Mediante a **Decisão Monocrática Preliminar DECM 1610/2014** (fls. 67/70), recebi os presentes autos como Representação, e, deixando de acolher naquele momento o pedido de concessão de medida cautelar, determinei a expedição de notificação aos responsáveis para apresentação de informações no prazo de 05 dias.

Após a juntada de informações pelos gestores (fls. 80/106), os autos foram encaminhados ao Núcleo de Tecnologia de Informação, o qual elaborou a **Manifestação Técnica Preliminar MTP 770/2014** (fls. 109/117), concluindo que os bens e serviços especificados no edital podem ser enquadrados como bens e serviços comuns e que não foram encontrados elementos que caracterizassem direcionamento ou restrição à competitividade do certame. No entanto, a unidade técnica verificou que a especificação do objeto não continha elementos suficientes para uma adequada caracterização do mesmo.

Em razão da especificação imprecisa do objeto, o Núcleo de Cautelares elaborou a **Manifestação Técnica Preliminar MTP 776/2001** (fls. 118/122), opinando pela concessão da medida cautelar a fim de suspender o Pregão Eletrônico 36/2014 até a decisão final de mérito nos presentes autos, bem como oitiva dos responsáveis no prazo de 10 dias, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática Preliminar 1796/2014** (fls. 123/134), posteriormente ratificada pelo Plenário na **Decisão TC-8169/2014** (fl. 142).

Após a juntada de justificativas pelos responsáveis (fls. 149/177), os autos retornaram ao Núcleo de Tecnologia da Informação, o qual elaborou a **Manifestação Técnica Preliminar MTP 871/2014** (fls. 180/182) apontando como indício de irregularidade a definição imprecisa do objeto.

Tendo sido apontado indício de irregularidade, o Núcleo de Cautelares elaborou a **Instrução Técnica Inicial ITI 1767/2014** (fls. 183/189), sugerindo a citação dos responsáveis para apresentação de razões de defesa, o que foi realizado através da **Decisão Monocrática Preliminar DECM 2069/2014** (fls. 191/194).

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas justificativas às fls. 203/214 e 219/230.

Foram, então, os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, o qual elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 564/2015** (fls. 232/237), opinando pela procedência da presente Representação, bem como pela confirmação da medida cautelar, com determinação ao gestor para que procedesse à anulação do Pregão Presencial 36/2014.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**PPJC 684/2015** - fl. 239). Tal entendimento foi corroborado por este Relator (**Voto 1641/2015** - fls. 242/249), bem como pelo Plenário (**Acórdão TC-1075/2015** - fls. 250/258). Devidamente notificado da Decisão, o Município de São Mateus informou, por meio do ofício PMSM/SCG/PG/CG/nº 425/2016 (fls. 275/277), o atendimento da decisão desta Egrégia Corte de Contas. Mediante o **Relatório de Fiscalização - Monitoramento RF-MON 1/2016** (fls. 279/280), a Secex Denúncias entendeu que o Município de São Mateus adotou medidas administrativas que culminaram no cumprimento da determinação contida no Acórdão TC-1075/2015.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas no **Parer 666/2016** (fl. 285), da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

É o relatório.

2 Fundamentação

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para **tomar como razão de decidir fundamentação exarada no Relatório de Fiscalização - Monitoramento RF-MON 1/2016** (fls. 279/280), nos seguintes termos:

ANÁLISE DOCUMENTAL

Devidamente notificada da Decisão deste TCEES, o Município de São Mateus trouxe informação, por meio do ofício PMSM/SCG/PG/CG/nº 425/2016, no sentido do atendimento da decisão, senão vejamos:

Vimos pelo presente encaminhar para conhecimento deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, informação relativa ao Termo de Notificação nº 100/2016, referente ao Processo TC 8561/2014, relativo à representação - exercício 2014, SOLUS TECNOLOGIA LTDA.

Assim, segue em anexo do Diário Oficial dos Poderes do Estado - Licitações, em 17 de dezembro de 2015, o qual publicou a REVOGAÇÃO do Pregão Presencial nº 36/2014.

O comunicado da Prefeitura Municipal de São Mateus encontra-se acompanhada de cópia de página do Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, datado de 17 de dezembro de 2015, na qual consta publicação da revogação do pregão presencial nº 36/2014, tendo como justificativa decisão deste TCEES.

3. DISPOSITIVO

Tendo em vista que o Município de São Mateus adotou medidas administrativas que culminaram no cumprimento da determinação contida no Acórdão TC-1075/2015, **VOTO pelo arquivamento dos presentes autos**, nos termos do artigo 330, inciso IV da Resolução TC 261/2013.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8561/2014, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e nove de novembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, tendo em vista que o Município de São Mateus adotou medidas administrativas que culminaram no cumprimento da determinação contida no Acórdão TC-1075/2015, **arquivar** os autos, nos termos do artigo 330, inciso IV da Resolução TC 261/2013, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1200/2016 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-133/2006

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA

RESPONSÁVEIS - LUIZ OTAVIO MACHADO DE CARVALHO, MARCOS ANTONIO RODRIGUES, MAX FREITAS MAURO FILHO E ROBERTO ANTONIO BELING NETO

ADVOGADOS - ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB/ES 15.786) E GREGÓRIO RIBEIRO DA SILVA (OAB/ES 16.046)

EMENTA: AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2005 - RECONHECER PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SR. MAX FILHO - REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS SRS. LUIZ OTAVIO MACHADO DE CARVALHO, MARCOS ANTONIO RODRIGUES E ROBERTO ANTONIO BELING NETO - RECONHECER A PRESCRIÇÃO - DEIXAR DE APLICAR MULTA - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Este processo trata de Relatório de Auditoria de Engenharia realizada na Prefeitura Municipal de Vila Velha, referente ao exercício de 2005, sendo responsáveis os Senhores Max Freitas Mauro Filho e outros, ordenadores de despesas por delegação, conforme estabelecido na lei Municipal nº 3.779/01.

O Relatório de Auditoria de Engenharia RA-E 14/2006 (fls. 01- 47) apontou indícios de irregularidades, que 9ª Controladoria Técnica fez constar da Instrução Técnica Inicial ITI 204/2008 (fls. 639 - 644), que opinou pela citação dos responsáveis.

O Conselheiro Relator proferiu voto (fls 649 - 652) acolhendo o opinamento técnico, o que foi aprovado pelo plenário desta Corte, por meio da Decisão Preliminar TC 551/2008 (fls. 653).

Os agentes responsáveis foram devidamente citados conforme despacho da Secretaria Geral das Sessões (fl. 851) e apresentaram

suas justificativas tempestivamente às fls. 669, o Senhor Marcos Antonio Rodrigues; 753, Senhor Luiz Otávio Machado de Carvalho; 836, Senhor Roberto Antonio Beling Neto e 852, Senhor Max Freitas Mauro Filho.

Conforme despacho do então Conselheiro Relator Elcy de Souza (fl. 921) e em razão de alteração regimental das competências das unidades técnicas deste Tribunal, foram os autos encaminhados à 5ª Controladoria Técnica que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva ITC 4048/2010 (fls. 924-956), cuja conclusão foi no sentido de julgar, com base no artigo 59, inciso III, alínea "a", da Lei Complementar Estadual 32/93, irregulares os atos de gestão.

O Ministério Público Especial de Contas proferiu o parecer PPJC 4794/2011 (fls. 961-979), divergindo parcialmente da área técnica, para concluir pela irregularidade dos atos de gestão dos senhores Max Freitas Mauro Filho, Luiz Otávio Machado de Carvalho e Roberto Antonio Beling Neto; e pela regularidade, por outro lado, das contas do Senhor Marcos Antonio Rodrigues.

O processo foi levado à pauta de votação da sessão plenária de 27/11/2012 quando o relator, agora o Conselheiro Domingos Augusto Taufner, apresentou o relatório do processo, que foi em seguida retirado de pauta reincluído na sessão de 13/12/2012, em que o **Senhor Max Freitas Mauro Filho apresentou defesa oral** por meio de seu advogado, Dr. Altamiro Thadeu Sobreiro.

As notas taquigráficas da sustentação oral (fls. 1000-1005) assim como memoriais de defesa e documentos (fls. 1008 - 1045) foram juntados e assim também, posteriormente, nova petição (fls. 1049 - 1051) trazendo cópia do decreto municipal de desconcentração administrativa e julgado do TJES afirmando a impossibilidade de responsabilização do prefeito.

Despacho do Conselheiro Domingos Taufner recebe a documentação e encaminha o processo para análise do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, que elaborou a Manifestação Técnica sobre Defesa Oral - MTD 69/2015 (fls. 1081 - 1092).

Em seguida o Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas - NEC elaborou a Manifestação Técnica de Defesa MTD 12/2016 (fls. 1094-1096), em que acompanha as conclusões do NEO no sentido de manter as irregularidades e opina pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, considerando ainda que a ITC 4048/2010 opinou pelo afastamento da hipótese de ressarcimento.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, na forma regimental, para manifestação quanto à ocorrência de prescrição.

O parecer ministerial (fls. 1099 - 1101) acolheu a proposta de prescrição e opinou por que sejam julgados irregulares os atos de gestão, sem aplicação de multa em razão da ocorrência de prescrição e com expedição de determinações à atual administração do Município de Vila Velha.

Assim vieram os autos para emissão de voto, na forma regimental.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Análise das irregularidades:

As irregularidades apontadas no relatório de auditoria tiveram análise de mérito no âmbito da Instrução Técnica Conclusiva ITC 4048/2010 como passo expor:

2.1.1 Aditivo em valor acima do limite legal, por inclusão de itens não pertinentes ao objeto contratado (itens 5.2.1.1 do RA-E 14/2006 e 1.1.1 e 11.2 da ITI 204/2008)

Base legal: Artigo 65, §1º e inciso I, alínea "b", da Lei 8.666/93

Contrato: nº105/2004

Responsáveis: Srs. Max Freitas Mauro Filho, Luiz Otávio Machado de Carvalho e Roberto Antônio Beling Neto

Conforme consta do relatório de auditoria, o 1º termo aditivo contratual resultou de acréscimo nos quantitativos de serviços e da inclusão de novos itens em função da adaptação de uma cozinha, serviços não previstos em contrato e não pertinentes ao seu objeto, que era a construção de uma sala de aula e do sistema de tratamento de esgoto da UMEF Nair Dias Barbosa.

As alterações na planilha contratual geraram um acréscimo de 53,64% sobre o valor contratado inicialmente, ultrapassando o limite legal de 25%.

Analisando as justificativas dos responsáveis, a **ITC 4048/2010** considera que o objeto contratual consiste na reforma de um imóvel existente, de modo que seria admissível um acréscimo de até 50% sobre o valor inicial, na forma do art. 65, §1º da Lei 8666/93, tendo portanto, o limite legal sido ultrapassado em 3,64% e não em 53,64%, como apontado pela equipe de auditoria.

Além disso, pondera a ITC 4048/2010 que uma nova contratação poderia caracterizar fracionamento de licitação, por também tratar

de obras de reforma na mesma edificação do contrato. Não havendo qualquer evidência de dano ao erário, opina pelo acolhimento das razões de defesa e pelo **afastamento da irregularidade**, sugerindo que se faça determinação à atual Administração para que em futuras contratações de reformas de imóveis, especifique claramente o objeto e se abstenha de ultrapassar o limite legal estabelecido.

2.1.2 Ausência do termo de recebimento definitivo da obra (itens 5.2.1.2 do RA-E 14/2006 e 1.1.3 da ITI 204/2008)

Base legal: artigo 73, inciso I, "b" da Lei 8.666/93

Contrato: nº105/2004

Responsáveis: Srs. Max Freitas Mauro Filho, Luiz Otávio Machado de Carvalho e Roberto Antônio Beling Neto

Na documentação analisada pelos auditores não foi encontrado o Termo de recebimento definitivo da obra para o contrato referenciado neste item, o que foi esclarecido pelos responsáveis, que trouxeram cópia do documento, cujo original foi anexado ao processo.

A **ITC 4048/2010** opinou pelo **saneamento da irregularidade.**

2.1.3 Edital com exigência de apresentação de garantia de proposta antecipada (itens 5.5.14, 5.6.1.3, 5.7.1.2 e 5.9.1.1 do RA-E 14/2006 e 1.1.4, 1.2.2 e 1.3.8 da ITI 204/2008)

Base legal: Artigo 3º, § 1º, inciso I, e § 3º da Lei 8.666/93

Contratos e Responsáveis:

Contrato nº18/2005 - Srs. Max Freitas Mauro Filho, Luiz Otávio Machado de Carvalho e Roberto Antônio Beling Neto

Contrato 36/2005 - Srs. Max Freitas Mauro Filho, Marcos Antônio Rodrigues e Roberto Antônio Beling Neto

Contratos nº45/2005 e nº64/2005 - Srs. Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

A auditoria constatou a exigência de apresentação do comprovante de garantia de proposta que deveria ser efetuada impreterivelmente até às 16:00 horas do 3º dia útil anterior à abertura da licitação. Os agentes responsáveis alegam que em atendimento às recomendações deste Tribunal, passou-se a exigir a anexação do comprovante de recolhimento da garantia junto aos documentos de habilitação que pode ser efetivada em qualquer prazo.

A ITC 4048/2010, preliminarmente, **afasta a responsabilidade do Sr. Marcos Antonio Rodrigues**, que embora tenha assinado o contrato como substituto durante férias do titular da pasta, não estava no exercício do cargo durante a fase preparatória da licitação, não lhe cabendo, portanto, responsabilidade por falhas na elaboração do edital ou pela homologação da licitação.

No mérito, a ITC 4048/2010 afirma que a exigência ora questionada pode facilitar acordos entre as licitantes, que passam a ter conhecimento, antes da data marcada para abertura dos envelopes de habilitação, de quais empresas efetuaram a garantia antecipada e poderão participar da licitação, o que compromete o caráter competitivo do procedimento, além do fato de que não há amparo legal para tal exigência.

Opina, assim, pela manutenção da irregularidade apontada.

2.1.4 Edital com exigência de apresentação de cópias das carteiras de trabalho dos profissionais de nível superior, com o intuito de comprovar vínculo aos quadros de funcionários permanentes das licitantes (itens 5.7.1.3 e 5.9.1.2 do RA-E 14/2006 e 1.1.5 e 1.2.3 da ITI 204/2008)

Base legal: artigo 30, § 1º, inciso i da lei 8.666/93

Contrato 18/2005 - Srs. Max Freitas Mauro Filho, Luiz Otávio Machado de Carvalho e Roberto Antônio Beling Neto

Contrato 36/2005 - Srs. Max Freitas Mauro Filho, Marcos Antônio Rodrigues e Roberto Antônio Beling Neto

Contrato 64/2005 - Srs. Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

Conforme consta do relatório de auditoria, nos editais referentes aos contratos supracitados foi estabelecida a exigência de apresentação de cópias das carteiras de trabalho dos profissionais de nível superior, com o intuito de comprovar vínculo aos quadros de funcionários permanentes das licitantes.

Os defendentes alegam que a exigência constitui um meio de evitar os chamados "contratos de gaveta", comumente firmado entre empresas e profissionais para participar de determinados procedimentos licitatórios, ocorrendo, logo após a assinatura do Termo de Contrato, a substituição do profissional indicado por outro de capacidade técnica desconhecida pelo Município.

Analisando a alegação de defesa, a ITC 4048/2010, preliminarmente, afasta a responsabilidade ao Sr. Marcos Antonio Rodrigues, eis que, embora tenha assinado o contrato de nº 36/2005, mas assumiu a pasta posteriormente à licitação, portanto, não lhe cabendo reputação por falhas do edital ou pela homologação da licitação.

Sustenta a ITC, no mérito, com fundamento no artigo 30, §1º, inciso I da lei 8.666/93, que é vedada a exigência de comprovação de

vínculo empregatício com profissionais capacitados em data anterior à abertura dos envelopes da habilitação, o que pode impedir a ampla competitividade.

Argumenta por fim, a ITC 4048/2010 que a alegação de defesa não possui amparo legal e tampouco que a exigência da apresentação das carteiras de trabalho impediria a substituição dos profissionais, caso as empresas optassem por isto, opinando, portanto, pela manutenção da irregularidade apontada.

2.1.5 Pagamento de itens com preços acima dos praticados no mercado (itens 5.2.2 do RA-E 14/2006 e 1.1.6 da ITI 204/2008)

Contrato: nº105/2004

Responsáveis: Srs. Max Freitas Mauro Filho, Luiz Otávio Machado de Carvalho e Roberto Antônio Beling Neto

A auditoria constatou dois itens do orçamento com preços unitários superiores aos das tabelas instituídas pela Resolução nº180/02, gerando pagamento indevido no valor de R\$4.307,48 (quatro mil, trezentos e sete reais e quarenta e oito centavos).

A **ITC 4048/2010** acolhe os argumentos de defesa no sentido de que a equipe de auditoria considerou como acima do mercado apenas os valores unitários de dois itens de serviços, equivalendo a 4,10% (quatro vírgula dez por cento) do custo da obra sendo todos os demais itens cotados a preços compatíveis com o mercado dentro de uma variação de margem aceitável – 12% - segundo os critérios do artigo 1º, § 1º, da Instrução Normativa nº 15/2009 do TCE-ES, de modo que o valor global dos serviços apresenta-se compatível com o mercado e os critérios adotados por esta Corte para obras e serviços de engenharia, de modo que sugere o **afastamento** da irregularidade apontada neste item.

2.1.6 Edital com exigência de valores mínimos de índices contábeis não justificados processualmente (itens 5.5.1.3, 5.6.1.2 E 5.7.1.1 do RA-E 14/2006 e 1.2.1 e 1.3.7 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 31, § 5º da Lei 8.666/93

Contratos e Responsáveis:

Contrato 36/2005 - Max Freitas Mauro Filho, Marcos Antônio Rodrigues e Roberto Antônio Beling Neto

Contratos nº45/2005 e nº64/2005 - Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

Trata-se aqui da constatação de que nos editais referentes aos contratos acima, foi estabelecida a exigência de índices para Disponibilidade Financeira Líquida, Liquidez geral e Liquidez Corrente, sem justificativa dos parâmetros adotados.

Os agentes responsáveis esclarecem que são os parâmetros usualmente adotados por órgãos públicos para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações, motivo pelo qual entenderam não ser necessária a justificativa no processo administrativo, e que jamais foram questionados por participantes de processos licitatórios.

A ITC 4048/2010, analisando as alegações de defesa, considerando a *consistência dos fatos registrados no Relatório Técnico de Engenharia nº14/2006 e na Instrução Técnica Inicial nº204/2008, e em face do reconhecimento da irregularidade por parte do próprio defendente, quando afirma que esta seria corrigida em futuros editais, considerando também que a correção de vício formal em instrumento diverso e posterior não pode servir para sanar a falha exposta*, opina pela **manutenção da irregularidade**, afastando, como nos itens anteriores, a responsabilidade do Senhor Marcos Antonio Rodrigues.

2.1.7 Projeto básico deficiente (itens 5.7.1.4 do RA-E 14/2006 e 1.2.4 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 7º, §2º da Lei 8.666/93

Contrato: nº36/2005

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho, Marcos Antônio Rodrigues e Roberto Antônio Beling Neto

O relatório de auditoria afirma que embora o projeto arquitetônico estivesse completo, a caracterização do sistema de condicionamento ambiental foi insuficiente, pela ausência de projetos e demonstrativos dos cálculos das cargas térmicas, devidamente assinado por profissional habilitado, vez o custo desse sistema representa 22,75% do valor orçado para a obra.

Os agentes responsáveis informam ter sido anexado ao processo licitatório o projeto básico em sua totalidade, (orçamento, projeto arquitetônico básico e caderno de encargo e especificações), obedecendo rigorosamente o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº8.666/93, além dos seguintes anexos:

a) **ANEXO I: PLANILHA BASE DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS** (fl. 97 à fl. 106 do Processo Nº14745/05): descreve sucintamente, entre outros, o serviço de instalação de equipamentos de ar condicionado, sua quantidade e seu preço unitário (fl. 106).

b) **ANEXO II: CADERNO DE ENCARGOS E ESPECIFICAÇÕES** (fl. 108 à fl. 128 do Processo Nº. 14745/05): descreve detalhadamen-

te, entre outros itens, o "ITEM 12 – AR CONDICIONADO", onde consta quantos equipamentos individuais deverão ser instalados, qual a sua capacidade, sua potência, seu local de instalação, seus acessórios e redes de alimentação, drenos e gás (fl. 126 à fl. 128).

c) **ANEXO III: PROJETOS** (fl. 129 à fl. 130 do Processo Nº14745/05): projeto arquitetônico completo caracterizando cada ambiente da obra suas dimensões e suas localizações (fl. 129 à 130).

Analisando as razões de defesa apresentadas e verificando a documentação anexada pelos responsáveis a ITC 4048/2010 considerou que a documentação comprova a existência de dados suficientes para o levantamento dos custos de fornecimento e execução dos serviços de instalação de aparelhos de ar condicionado, compondo o projeto básico na forma da lei, de modo que opina pelo **afastamento da irregularidade**.

2.1.8 Falta de justificativa para o retardamento na execução dos serviços (itens 5.1.2 do RA-E 14/2006 e 1.1.1 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 8, §º único da Lei 8.666/93

Contrato: 93/2004

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

O relatório de auditoria aponta ausência de justificativa para a interrupção das obras entre 14 de dezembro de 2004 e 03 de outubro de 2005, o que causou o refazimento de alguns itens da planilha contratual, gerando aumento nos quantitativos do contrato.

Os agentes responsáveis alegam imperiosa necessidade da administração municipal, vez que foi necessária a realização de levantamentos financeiros por se tratar de final de mandato para adequação à Lei de Responsabilidade Fiscal.

A ITC 4048/2010 considerou que não foram apontados dados específicos que comprovem a existência de dano ao erário opinando pelo acolhimento das razões de defesa e **afastamento** da irregularidade apontada.

2.1.9 Pagamento de valores superiores aos contratados, sem aditivo contratual (itens 5.1.2.2 do RA-E 14/2006 e 1.3.2 da ITI 204/2008)

Infringência: artigos 60, *caput*; 61, §único e 65, inciso I, alínea "b", da Lei 8.666/93

Contrato: 93/2004

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

De acordo com o relatório de auditoria, na documentação analisada foi verificado um acréscimo de R\$46.096,73 ao valor contratado, sem justificativa.

Os agentes responsáveis alegam a necessidade de nova limpeza da rede de drenagem, vez que a rua foi utilizada durante o período de paralisação da obra para feiras livres hortifrutigranjeiros, assoreando a rede; além disso foi necessária a recuperação de alguns pontos do pavimento para a execução do capeamento asfáltico, com acréscimo na espessura média do revestimento asfáltico.

A ITC 4048/2010, considerando a inexistência de dano ao erário, uma vez que foi constatado que não houve pagamento por serviços não executados, opina pelo acolhimento das razões de defesa e **afastamento da irregularidade**.

2.1.10 Falta de termos de recebimento provisório e definitivo da obra (itens 5.1.2.3, 5.3.3 e 5.4.3 do RA-E 14/2006 e 1.3.3 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 73, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93

Contratos: 93/2004, 03/2005 e 12/2005

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

O relatório aponta ausência dos termos de recebimento provisório e definitivo para todos contratos referenciados neste item.

Os agentes responsáveis alegam que os documentos foram emitidos mas não anexados ao processo administrativo, trazendo cópias dos mesmos.

A ITC 4048/2010 considera **saneada a** irregularidade.

2.1.11 Fiscalização do contrato por profissional remunerado pela contratada e inclusão no edital de cláusulas impertinentes ao objeto contratual (itens 5.3.1 e 5.4.5 do RA-E 14/2006 e 1.3.4 da ITI 204/2008)

Infringência: artigos 3º, § 1º e 67, ambos da Lei 8.666/93

Contratos: 03/2005 e 12/2005

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

De acordo com o relatório, foi incluída na planilha orçamentária item referente a contratação de técnico de estradas para apoio à fiscalização da PMVV e aluguel de veículo para uso pela fiscalização da SEMOB, que seriam impertinentes ao objeto contratual, além

do fato de que considerarem contrário ao princípio da moralidade que a empresa contratada para realização dos serviços remunere o técnico encarregado de fiscalizá-la.

Os agentes responsáveis alegam que "o técnico e o veículo são para utilização como apoio à fiscalização do contrato, o técnico atuando diretamente como subordinado ao fiscal do contrato para levantamento dos serviços a serem executados e outras tarefas de rotina".

A ITC 4048/2010 reafirma que os itens apontados não têm vinculação com o objeto acordado, à luz do artigo 67 da lei 8.666/93, que somente autoriza a contratação de terceiros para assistência ao representante da Administração na fiscalização da obra, mas não a contratação efetuada pela mesma empresa que executa os serviços, o que compromete definitivamente sua isenção.

Reitera também, quanto ao item referente ao aluguel de veículo para uso da fiscalização, que o artigo 3º, parágrafo 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 veda cláusulas impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato.

A ITC 4048/2010 opina pela manutenção da irregularidade.

2.1.12 Edital com exigência de comprovação de capacidade operacional injustificada (itens 5.5.1.1 do RA-E 14/2006 e 1.3.5 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 30 da Lei 8.666/93

Contrato: 45/2005

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

O relatório de auditoria aponta ausência de justificativa para a exigência de atestados e/ou certidões das empresas participantes, comprovando a execução anterior de atividades pertinentes, correspondendo no mínimo a 75% das quantidades de serviços, e executados, no máximo, em 75% do prazo contratual previsto.

Analisando as justificativas dos responsáveis, a ITC 4048/2010 considera que o artigo 30 da Lei 8.666/93 estabelece limites para a comprovação de qualificação técnica e que estes não foram desrespeitados, vez que a se ateuve aos itens de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, em atendimento ao preconizado na lei 8.666/93 e sem restrição do caráter competitivo, e ainda, considerando não haver qualquer evidência de dano ao erário, de modo que opina pelo acolhimento das razões de defesa e pelo afastamento da irregularidade.

2.1.13 Edital com exigência de visita técnica conjunta e obrigatoria (itens 5.5.1.2 e 5.6.1.1 do RA-E 14/2006 e 1.3.6 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93

Contratos: 45/2005 e 64/2005

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

O relatório de auditoria apontou o estabelecimento de exigência de participação em pelo menos uma das duas visitas técnicas conjuntas, o que restringiria o caráter competitivo do certame, eis que possíveis interessados poderiam deixar de participar em razão da impossibilidade de comparecimento aos locais das obras nas datas escolhidas. Além disso, de acordo com o relatório de auditoria, o conhecimento prévio das demais empresas participantes, facilitaria acordos entre os licitantes, comprometendo a obtenção de propostas mais vantajosas.

Os agentes responsáveis alegam que o objetivo da exigência foi a exposição técnica do projeto a todos os interessados, que receberiam as mesmas informações e teriam suas dúvidas esclarecidas de maneira uniforme. Acrescem ter disponibilizado uma segunda data para a visita técnica.

A ITC 4048/2010 entendeu ter havido violação ao artigo 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 e que as justificativas não foram suficientes para modificar o apontamento da auditoria, opinando, portanto, pela manutenção da irregularidade.

2.1.14 – Aceite de proposta com preços acima dos praticados no mercado (itens 5.5.2 do RA-E 14/2006 e 1.3.9 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 43, inciso IV da Lei 8.666/93

Contrato: 45/2005

Responsáveis: Srs. Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

De acordo com o relatório de auditoria, os itens 1.2 e 8.1 da planilha contratual, relativos ao barracão de obra e à fossa séptica pré-moldada, apresentaram preços superiores aos de referência adotados por esta Corte de Contas, totalizando R\$16.191,76.

A ITC 4048/2010, analisando a argumentação apresentada pelos justificantes, verificou que do valor total dos preços contratados e pagos, foram considerados no relatório de auditoria como acima do mercado apenas os valores unitários de dois itens de serviços, equivalendo a 0,22% (zero vírgula vinte e dois por cento) do custo

da obra.

Considerando que os demais itens foram cotados a preços compatíveis com o mercado e que tal variação encontra-se dentro do critério atual de margem aceitável – 12% - para a aferição de preços de obras e serviços de engenharia, estabelecido no artigo 1º, § 1º, da Instrução Normativa nº 15/2009 do TCE-ES e que o valor global dos serviços apresentava-se compatível com o mercado, opina pelo acolhimento das razões de defesa apresentadas pelos responsáveis, opinando pelo afastamento da irregularidade apontada, constatada na análise do Contrato nº45/2005.

2.1.15 Execução de orçamento onde constam serviços avaliados impropriamente, gerando cobrança em duplicidade (itens 5.6.1.4 do RA-E 14/2006 e 1.3.10 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 6º, inciso IX da Lei 8.666/93

Contrato: 64/2005

Responsáveis: Srs. Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

Constatou-se no edital relativo ao contrato em referência, que o item 21 da planilha orçamentária - aluguel, água, luz telefone, fax, internet, material de consumo, equipamentos de informática, impressões e plotagens - contemplou essas despesas indiretas, referentes a montagem e manutenção da estrutura administrativa central da contratada, que fazem parte da composição do BDI, o que teria gerado duplicidade na cobrança do serviço.

A ITC 4048/2010, acolhe as alegações de defesa, no sentido de que mesmo incluindo na planilha orçamentária o item apontado com impertinente (por ser referente a despesas indiretas e fazer parte da composição de custos do BDI - Bonificação de Despesas Indiretas), o valor global do contrato permaneceu compatível com os preços de mercado.

Além disso, a ITC verificou que tal item não fez parte da composição do BDI, não tendo havido, logo, cobrança em duplicidade, nem qualquer evidência de dano ao erário.

Opina, portanto, pelo afastamento da irregularidade e pela determinação à atual administração para que em futuras contratações, se abstenha de integrar as despesas referentes a consumos administrativos na planilha orçamentária (custos diretos), devendo estes custos integrarem o cálculo de bonificações e despesas indiretas – BDI.

2.1.16 Edital com critérios subjetivos de julgamento (itens 5.6.1.6 do RA-E 14/2006 e 1.3.12 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 3º da Lei 8.666/93

Contrato: 64/2005

Responsáveis: Srs. Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

O relatório de auditoria aponta que os critérios para a pontuação dos itens "C – Conhecimento dos projetos e obras a executar" e "D – Plano de trabalho, metodologia e estrutura organizacional", referentes a proposta técnica, são insuficientes para um julgamento objetivo.

Os agentes responsáveis alegam que na modalidade Técnica e Preço, houve a preocupação em se observar ao máximo o princípio Constitucional de isonomia, motivo pelo qual se exigiu a participação em exposição técnica e visita conjunta, para que todos os interessados tivessem acesso às mesmas informações, necessárias e suficientes para que fosse elaborada uma proposta técnica que atendesse às exigências claras com vistas à sua pontuação cujos critérios em nada privilegiam qualquer empresa, por maior conhecimento que já tivessem sobre os projetos e serviços a gerenciar, pois na oportunidade das exposições técnicas e visitas conjuntas as informações transmitidas aos interessados eram suficientes para elaboração do documento de forma satisfatória, garantindo uma pontuação máxima e apenas reduzindo a pontuação quando a proposta for apresentada insatisfatória, demonstrando a incapacidade da empresa em assumir a responsabilidade pela execução dos serviços.

A ITC 4048/2010 concluiu pela inexistência de estabelecimento explícito no edital das bases para apreciação e avaliação das propostas, dando margem a diferentes interpretações, favorecendo uma análise por critérios subjetivos, fator agravado ainda pelo caráter desclassificatório atribuído à pontuação assim obtida, opinando pela manutenção da irregularidade.

2.1.17 – Aceite de cronograma com previsão de pagamento antecipado de serviços a executar (itens 5.6.1.7 do RA-E 14/2006 e 1.3.13 da ITI 204/2008)

Infringência: artigo 3º, *caput*, da Lei 8.666/93

Contrato: 64/2005

Responsáveis: Max Freitas Mauro Filho e Luiz Otávio Machado de Carvalho

A auditoria constatou a aceitação pela Administração de um crono-

grama físico financeiro, apresentado pela contratada onde consta o item "Antecipação para mobilização e instalação" no valor de R\$268.555,49, equivalente a 15% do valor contratual, com previsão de pagamento no mês zero da contratação.

A instrução conclusiva acolhe as alegações de defesa, considerando a inexistência de dano ao erário, vez que os pagamentos só foram efetuados após a execução dos serviços, opinando pelo afastamento da irregularidade apontada.

Remanescem então, como irregulares, de acordo com a ITC 4048/2010:

Edital com exigência de apresentação de garantia de proposta antecipada, infringindo o artigo 3º, § 1º, inciso I, e § 3º da Lei 8.666/93 (contratos 18/2005, 36/2005, 64/2005 e 45/2005).

Edital com exigência de apresentação de cópias das carteiras de trabalho dos profissionais de nível superior, com o intuito de comprovar vínculo aos quadros de funcionários permanentes das licitantes, infringindo o artigo 30, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 (contratos 18/2005, 36/2005 e 64/2005).

Edital com exigência de valores mínimos de índices contábeis não justificados processualmente, infringindo o artigo 31, § 5º da Lei 8.666/93 (contratos 36/2005, 45/2005 e 64/2005).

Fiscalização do contrato por profissional remunerado pela contratada e inclusão no edital de cláusulas impertinentes ao objeto contratual, infringindo os artigos 3º, § 1º e 67, ambos da Lei 8.666/93 (contratos 3/2005 e 12/2005).

Edital com exigência de visita técnica conjunta e obrigatória, infringindo o artigos 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93 (contratos 45/2005 e 64/2005).

Edital com critérios subjetivos de julgamento, infringindo o artigos 3º Lei 8.666/93 (contrato 64/2005).

O NEO - Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, analisou os argumentos de defesa oral e proferiu a Manifestação Técnica de Defesa - MTD 69/2016, em que afastou o item 3 acima, mantendo os demais.

Acompanho, quanto ao mérito, os argumentos de análise da Instrução Técnica Conclusiva ITC 4048/2010 e da MTD 69/2016 do NEO e mantenho as irregularidades ali especificadas, assim como acolho a manifestação do NEC quanto à ocorrência de prescrição.

2.2 Quanto ao afastamento da responsabilidade do Prefeito Municipal

Consta nestes autos, às fls. 1049-1074 complemento de defesa do Senhor Max Freitas Mauro Filho, em que suscita sua ausência de responsabilidade por atos de gestão em face da Lei de Desconcentração Administrativa do Município de Vila Velha, Lei 3779/2001.

O Conselheiro Domingos Taufner, Relator deste processo à época, proferiu despacho (fls. 1075-1076) recebendo a documentação e afirmando que sua juntada posterior foi aprovada durante a sessão em que se realizou a sustentação oral de defesa do ex prefeito.

Determinou ainda o encaminhamento ao NEO, onde se encontrava o processo, para análise e manifestação.

O NEO, entretanto, não incluiu em sua análise os argumentos de defesa conforme determinado, assim como não o fez o NEC, de modo que o processo se encontra instruído, em fase final para julgamento, sem que a argumentação relativa à exclusão de responsabilidade do prefeito tenha sido analisada.

Passo, portanto ao exame da petição e documentos mencionados, a fim de prevenir nulidade processual e promover a celeridade do julgamento, uma vez que a pretensão punitiva deste Tribunal de Contas já se encontra perdida, em razão de prescrição.

O Senhor Max Freitas Mauro Filho sustenta que a lei municipal de desconcentração administrativa de Vila Velha afastou sua responsabilidade como ordenador de despesas, sendo lei plenamente aplicável, situação já reconhecida no âmbito judicial, conforme acórdão prolatado pela Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, nos autos da apelação cível 0013945-72.2008.8.08.0035.

De fato, o art. 3º da Lei 3779/2001 estabelece a desconcentração administrativa no Poder Executivo municipal de Vila Velha e atribui competência aos órgãos municipais para produção de atos, decisões e execuções administrativas, cabendo ao Prefeito a gestão de negócios municipais e as ações de natureza política dentro de cada uma das funções de governo.

A lei ainda esclarece, no parágrafo 2º do art. 3º, que as competências descentralizadas incluem a ordenação de despesas assim como seu empenho e liquidação e assinatura de contratos e outros.

O Plenário deste Tribunal de Contas, à unanimidade, recentemente proferiu o **Acórdão 1412/2015**, nos autos do processo TC 2472/2010 (apenso ao TC 4729/2005), em que deu provimento ao recurso de reconsideração do Senhor Max Freitas Mauro Filho para anular acórdão TC -605/2009 - 3, acompanhando voto des-

te Relator no sentido de **acolher a preliminar de ilegitimidade passiva** por não restar demonstrada a responsabilidade subjetiva do Prefeito Municipal, em razão da desconcentração administrativa. Cabe destacar que o voto do relator foi proferido em concordância com a instrução da área técnica e o parecer do Ministério Público de Contas.

Situação idêntica se apresenta neste processo, de modo a ser acolhida a argumentação trazida aos autos e reconhecer a validade da Lei 3779/2001 a fim de excluir o Senhor Max Freitas Mauro Filho do pólo passivo deste processo pelo afastamento de sua responsabilidade.

3. DISPOSITIVO

3.1 À luz do exposto, voto, **preliminarmente**, pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva do Senhor Max Freitas Max Filho, em razão do que dispõe a Lei 3779/2001 do Município de Vila Velha e, portanto, por sua exclusão deste processo.

3.2 De acordo com o conteúdo da Instrução Técnica Conclusiva ITC 4048/2010 e Manifestação Técnica de Defesa 69/2016, assim como parecer do Ministério Público de Contas, **voto pela rejeição das alegações de defesa** dos senhores Luiz Otávio Machado de Carvalho - Secretário de Obras; Marcos Antonio Rodrigues - Secretário de Obras (substituto durante férias do titular) e Roberto Antonio Beling Neto - Secretário de Educação, Cultura e Esportes, para **manter as seguintes irregularidades:**

3.2.1 Edital com exigência de apresentação de garantia de proposta antecipada, infringindo o artigo 3º, § 1º, inciso I, e § 3º da Lei 8.666/93 (contratos 18/2005, 36/2005, 64/2005 e 45/2005). **Item 3 da ITC 4048/2010**

3.2.2 Edital com exigência de apresentação de cópias das carteiras de trabalho dos profissionais de nível superior, com o intuito de comprovar vínculo aos quadros de funcionários permanentes das licitantes, infringindo o artigo 30, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 (contratos 18/2005, 36/2005 e 64/2005). **Item 4 da ITC 4048/2016**

3.2.3 Edital com exigência de valores mínimos de índices contábeis não justificados processualmente, infringindo o artigo 31, § 5º da Lei 8.666/93 (contratos 36/2005, 45/2005 e 64/2005). **Item 6 da ITC 4048/2016**

3.2.4 Fiscalização do contrato por profissional remunerado pela contratada e inclusão no edital de cláusulas impertinentes ao objeto contratual, infringindo os artigos 3º, § 1º e 67, ambos da Lei 8.666/93 (contratos 3/2005 e 12/2005). **Item 11 da ITC 4048/2016**

3.2.5 Edital com exigência de visita técnica conjunta e obrigatória, infringindo o artigos 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93 (contratos 45/2005 e 64/2005). **Item 13 da ITC 4048/2016**

3.2.6 Edital com critérios subjetivos de julgamento, infringindo o artigos 3º Lei 8.666/93 (contrato 64/2005). **Item 16 da ITC 4048/2016**

3.3 Em razão do decurso do prazo prescricional, com base no art. 71 da Lei Complementar 621/2012, voto pelo reconhecimento da perda da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas e deixo, portanto, de aplicar multa aos senhores Luiz Otávio Machado de Carvalho - Secretário de Obras; Marcos Antonio Rodrigues - Secretário de Obras (substituto durante férias do titular) e Roberto Antonio Beling Neto - Secretário de Educação, Cultura e Esportes.

Na forma do artigo 330, I do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, seja o presente processo arquivado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-133/2006, **ACORDAM** os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e nove de novembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Preliminarmente, reconhecer a ilegitimidade passiva do senhor Max Freitas Max Filho, em razão do que dispõe a Lei 3779/2001 do Município de Vila Velha e, portanto, excluí-lo deste processo;

2. Rejeitar as alegações de defesa dos senhores Luiz Otávio Machado de Carvalho, Marcos Antonio Rodrigues e Roberto Antonio Beling Neto, de acordo com o conteúdo da Instrução Técnica Conclusiva ITC 4048/2010 e Manifestação Técnica de Defesa 69/2016, assim como parecer do Ministério Público de Contas, para manter as seguintes irregularidades:

2.1 Edital com exigência de apresentação de garantia de proposta antecipada, infringindo o artigo 3º, § 1º, inciso I, e § 3º da Lei 8.666/93 (contratos 18/2005, 36/2005, 64/2005 e 45/2005). **Item 3 da ITC 4048/2010;**

2.2 Edital com exigência de apresentação de cópias das carteiras de

trabalho dos profissionais de nível superior, com o intuito de comprovar vínculo aos quadros de funcionários permanentes das licitantes, infringindo o artigo 30, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 (contratos 18/2005, 36/2005 e 64/2005). Item 4 da ITC 4048/2016;

2.3 Edital com exigência de valores mínimos de índices contábeis não justificados processualmente, infringindo o artigo 31, § 5º da Lei 8.666/93 (contratos 36/2005, 45/2005 e 64/2005). Item 6 da ITC 4048/2016;

2.4 Fiscalização do contrato por profissional remunerado pela contratada e inclusão no edital de cláusulas impertinentes ao objeto contratual, infringindo os artigos 3º, § 1º e 67, ambos da Lei 8.666/93 (contratos 3/2005 e 12/2005). Item 11 da ITC 4048/2016;

2.5 Edital com exigência de visita técnica conjunta e obrigatória, infringindo o artigos 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93 (contratos 45/2005 e 64/2005). Item 13 da ITC 4048/2016;

2.6 Edital com critérios subjetivos de julgamento, infringindo o artigos 3º Lei 8.666/93 (contrato 64/2005). Item 16 da ITC 4048/2016.

3. Reconhecer a perda da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas e deixar de aplicar multa aos senhores Luiz Otávio Machado de Carvalho, Marcos Antonio Rodrigues e Roberto Antonio Beling Neto, em razão do decurso do prazo prescricional, com base no art. 71 da Lei Complementar 621/2012;

4. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Composição Plenária
Presentes à sessão plenária de deliberação os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, relator, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1206/2016 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-2386/2002 (APENSOS: TC-2710/2002 E TC-3937/2005)

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO - DENÚNCIA

DENUNCIANTE - JOSÉ DE OLIVEIRA CAMILLO

RESPONSÁVEL - MAX FREITAS MAURO FILHO

ADVOGADOS - ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB/ES 15.786) E GREGÓRIO RIBEIRO DA SILVA (OAB/ES 16.046)

EMENTA: DENÚNCIA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA - SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA MARVAL - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

Cuidam os presentes autos de **Denúncia** formulada pelo então Vereador do Município de Vila Velha, **Sr. José de Oliveira Camillo**, em face do Prefeito Municipal de Vila Velha nos exercícios de 2001 e 2002, **Sr. Max Freitas Mauro Filho**, tendo em vista possíveis irregularidades na contratação da **empresa MARVAL**, cujo objeto é a prestação de serviços de reparo, operação e manutenção preventiva e corretiva na frota municipal.

Após os trâmites regulares, por meio do **Acórdão TC-721/2005** (fls.2291/2299), os Conselheiros deste Tribunal, por maioria, acolheram o voto do Conselheiro Relator Dailson Laranja, para **conhecer a denúncia**, e no mérito, julgá-la **procedente**, apenando o **Sr. Max Freitas Mauro Filho** com **multa** pecuniária no valor de **10.000 VRTE**, devendo essa quantia ser recolhida ao Tesouro Estadual, bem como ao **ressarcimento ao erário municipal** da quantia de **R\$1.959.805,76**, equivalente a **1.635.152,92 VRTE**. Tendo em vista que não foi efetuado o recolhimento espontâneo do valor estipulado por esta Corte de Contas, os autos foram Secretaria Geral da Procuradoria de Contas para proceder à execução judicial da decisão proferida no **ACÓRDÃO TC-721/2005**. Sendo assim, foi solicitado ao Subgerente da Dívida Ativa - SEFAZ, a inscrição em

dívida ativa do débito (multa) imputada ao Sr. Max Freitas Mauro Filho (fl.2314); bem como foi encaminhado ofício à Promotora Cível de Vila Velha, por tratar-se de ressarcimento pertencente ao erário municipal (fls.2316/2317). Na data de 15/10/2012 foi anexado aos presentes autos o processo SEP nº 33049858 (CDA 871/2006), em nome do responsável (fl.2939).

Contudo, por força da DECISÃO do **STF - Supremo Tribunal Federal** na **Reclamação Constitucional nº 14.032**, transitada em julgado em 09 de maio de 2015 (fls.2973/2980), que a julgou **procedente**, o **Acórdão TC-721/2005 foi cassado**.

O **Ministério Público de Contas** pronuncia-se através do Procurador Luciano Vieira (fl.2992), que informa já terem sido adotadas as providências necessárias ao cancelamento das inscrições de Dívida Ativa decorrente da multa e do débito imputados pelo Acórdão cassado, conforme se vê às fls. 2985 e 2986. Sendo assim, pugna pelo arquivamento do feito, na forma regimental.

Portanto, sem mais o que acrescentar e, diante do julgamento pelo **STF** pela procedência da Reclamação para cassar o **Acórdão TC-721/2005, VOTO**, com fundamento no art. 288, § 4º, c/c art. 330, IV, ambos do RITCEES - Res. 261/2013, pelo **ARQUIVAMENTO** dos presentes autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2386/2002, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e nove de novembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, com fundamento no art. 288, § 4º, c/c art. 330, IV, ambos do Regimento Interno, **arquivar** os autos, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 29 de novembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ATOS DA 1ª CÂMARA

Acórdãos e Pareceres - 1ª Câmara

ACÓRDÃOS

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo dos Acórdãos, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos 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.

ACÓRDÃO TC- 1206/2016 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-3420/2016

JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA BRANCA

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - AMARILDO FRANSKOVIASK

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2015 - REGULAR - QUITAÇÃO - ARQUIVAR.

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

I RELATÓRIO:

Trata-se da Prestação de Contas da **Câmara Municipal de Águia**

Branca relativa ao exercício de 2015, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor **Amarildo Franskoviask**.

A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o **Relatório Técnico 00385/2016-8** (fls. 4/21) no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na **Instrução Técnica Conclusiva 03502/2016-6** (fl. 22), nos seguintes termos:

8 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A prestação de contas anual analisada refletiu a conduta do presidente da Câmara Municipal de Águia Branca, sob a responsabilidade do Sr. Amarildo Franskoviask, no exercício de suas funções como ordenador de despesas, no exercício de 2015.

A presente análise de contas teve seu escopo delimitado pela Resolução TC 273/14, sendo realizada com base na apreciação das peças e demonstrativos encaminhados pelo gestor responsável nos termos da Instrução Normativa TC 34/2015, segundo as orientações da Secretaria Geral de Controle Externo e os instrumentos de trabalho disponibilizados pelo TCEES.

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento regular da prestação de contas do Sr. Amarildo Franskoviask, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Ao final, também o Ministério Público Especial de Contas pronunciou-se no mesmo sentido, como se lê no Parecer PPJC 02709/2016-1.

II FUNDAMENTAÇÃO

Examinando os autos, verifico que o mesmo se encontra devidamente instruído, portanto, apto à apreciação de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Neste sentido, ante a documentação conduzida aos autos, com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações, eis que as razões para sugerirem a **REGULARIDADE** das contas apresentadas, referentes ao exercício de 2015, são bastante razoáveis e coadunam-se com as normas atinentes à matéria.

III – CONCLUSÃO:

Face ao exposto, encampando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** para que sejam julgadas **REGULARES** as contas da **Câmara Municipal de Águia Branca**, sob a responsabilidade do Senhor **Amarildo Franskoviask**, relativas ao **exercício de 2015**, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **dando quitação ao responsável**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

Dê-se ciência ao interessado e, após o trânsito em julgado, **arquivar-se**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3420/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia trinta de novembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, **julgar regular** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Águia Branca, sob a responsabilidade do Senhor Amarildo Franskoviask, relativas ao exercício de 2015, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, dando-lhe a devida **quitação**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal, **arquivando** os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, relator, e a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2016.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC- 1207/2016 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO - TC-1312/2016
JURISDICIONADO - SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO

DE BAIXO GUANDU

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE - EMPÓRIO CARD LTDA

RESPONSÁVEIS - LUCIANO DE BEM MAGALHÃES, LUIZ ANTONIO LOSS, JORGE BINDA E VALDETE SOARES SANTOS GOMES

ADVOGADOS - KARISTEN LARA XAVIER ALMEIDA (OAB/MG Nº 110.359), LILIANE CALHAU DE PAULA BATALHA (OAB/ES Nº 15.543), THIAGO AMARAL DA SILVA (OAB/ES Nº 19.502) E GENILDA GONÇALVES VIEIRA ELIAS (OAB/ES Nº 18.734)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE BAIXO GUANDU – PREGÃO PRESENCIAL Nº 12/2015 – PROCEDÊNCIA – DETERMINAÇÕES – MULTA – ARQUIVAR.

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** apresentada por **Empório Card Ltda.**, em face de supostas irregularidades promovidas pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Baixo Guandu, no âmbito do Pregão Presencial n.º 12/2015 (Processo SAAE BGU ES 596/15), cujo objeto era a *contratação de empresa para fornecimento de cartões magnéticos tipo vale-alimentação*.

A Representante alega que, na licitação em questão, haveria indícios suficientes de que a empresa vencedora do certame, GREEN CARD, não possuiria o número suficiente de estabelecimentos credenciados, conforme exigências editalícias, sendo sua lista não verídica, e ainda que o Pregoeiro e a Comissão de Licitação do certame não teriam oportunizado aos licitantes a manifestação da intenção de recorrer das decisões tomadas no curso das sessões.

Pugnou pela suspensão da continuidade do contrato, bem como por providências desta Corte para sanar as irregularidades verificadas, além de solicitar informações ao SAAE acerca da regularidade da rede de estabelecimentos credenciada pela empresa vencedora do contrato, solicitando cópia dos contratos.

Ao final, requereu a recomendação da desclassificação da empresa GREEN CARD, com aplicação de multa e impedimento de contratar, com apuração das responsabilidades dos agentes públicos envolvidos na condução do processo administrativo em tela.

Na **Manifestação Técnica Preliminar n.º 118/2016** (fls. 538/542), o Núcleo de Cautelares opinou pelo conhecimento da Representação, uma vez que preenchidos os requisitos constantes do artigo 94 da Lei Complementar n.º 621/2012, e pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada, já que ausentes os seus pressupostos, com a consequente submissão dos autos ao rito ordinário, por não preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 306 e 376, incisos I e II do RITCEES.

Por meio da **Decisão TC 825/2016 – Primeira Câmara**, acompanhando a manifestação técnica, o colegiado desta Corte deliberou pelo conhecimento da representação, indeferimento da tutela cautelar e por submeter o feito ao rito ordinário.

Novamente submetido à análise técnica, na **Instrução Técnica Inicial n.º 00229/2016-1** (fls. 558/568), o corpo técnico opinou pela citação dos Srs. Luciano de Bem Magalhães (Diretor do SAAE), Luiz Antonio Loss (Pregoeiro), Valdete Soares Santos Gomes (Membro da Equipe de Apoio) e Jorge Binda (Membro da Equipe de Apoio) para que se manifestassem quanto aos indícios de irregularidades encontrados, especificamente quanto à **(i)** realização de licitação com cláusulas restritivas à competitividade; **(ii)** inclusão de cláusula editalícia que impediu maior vantagem na contratação e **(iii)** ausência de abertura de prazo recursal após a declaração do vencedor.

Por meio da **Decisão Monocrática n.º 00460/2016-1** (fl. 570), determinei a citação dos responsáveis.

Devidamente citados, apresentaram, em conjunto, suas justificativas (fls. 593/605), alegando, em suma:

(i) Que a cláusula do edital que determinava a apresentação de relação de estabelecimentos credenciados pela empresa licitante se deu dentro da discricionariedade afeta à administração;

(ii) Quanto à exigência de certidão negativa de recuperação judicial, sustenta que a presença da cláusula se justificava pelo propósito de evitar o risco ao cumprimento das obrigações inerentes ao certame;

(iii) Em relação ao impedimento às taxas de administração negativas, sustenta que não representou qualquer prejuízo ao cumprimento do contrato, ratificando que a anulação do certame causaria incontestável prejuízo à administração pública;

(iv) Sobre a ausência de abertura de prazo recursal após a declaração do vencedor, sustenta que, como as empresas Green Card e Empório Card empataram em todos os requisitos, na sessão realizada no dia 18/12/2015, o vencedor do certame foi definido por sorteio. Aduz, ainda, que a licitação ficaria em suspenso até o dia

22/12/2015, às 17h, quando seria dada continuidade ao processo. Como não houve o comparecimento das empresas licitantes no dia 22/12/2015 e, por consequência, manifestação do interesse na interposição de recurso, no dia 23/12/2015, a comissão declarou vencedor a empresa Green Card.

Instada a se manifestar, a área técnica, na **Instrução Técnica Conclusiva n.º 01763/2016-4** (fls. 618/650), opinou pela manutenção das irregularidades indicadas na ITI n.º 00229/2016-1 e, por consequência, pela **procedência** da representação, com aplicação de multa aos responsáveis e expedição de determinações.

Destacou, no entanto, que, a responsabilidade dos Srs. Jorge Binda e Valdete Soares Santos Gomes, membros da equipe de apoio, deve ser afastada, uma vez que têm a função de prestar assistência ao pregoeiro no desempenho de suas funções, além de realizar as atividades destinadas a agilizar o andamento da licitação. Não praticam, portanto, atos decisórios, que são de competência exclusiva do pregoeiro.

No mesmo sentido, colacionou o Acórdão TC 892/2015 – Plenário, que ilustra que o entendimento do Plenário desta Corte de Contas se alinha com a conclusão técnica.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fls. 654/656, de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, manifestou-se no mesmo sentido, opinando pela inexistência de responsabilidade dos Srs. Jorge Binda e Valdete Soares Santos Gomes, bem como pela procedência da representação, com aplicação de multa aos Srs. Luciano de Bem Magalhães e Luiz Antonio Loss, e expedição de determinações.

É o relatório.

Analisados os autos, entendo que o feito encontra-se devidamente instruído, estando apto a julgamento de mérito.

No mérito, corroboro, integralmente, com o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva n.º 01763/2016-4 (**fls. 618/650**), abaixo transcritos:

"2 – DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NA ITI 229/2016.

2.1 – Realização de licitação com cláusulas restritivas à competitividade

Crítérios: art. 3.º, II, e 9º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; e Acórdãos TCEES 69/2013 e 1/2013.

Responsáveis:

a) **Luciano de Bem Magalhães** (Diretor do SAAE)

Conduta: homologar licitação cujo edital continha cláusulas que limitavam a competição

Nexo: ao homologar licitação cujo edital continha cláusulas que limitavam a competição, contribuiu para a baixa disputa do certame

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois cabe a quem homologa o certame verificar todos os procedimentos e, em caso de vício, tomar as providências legais cabíveis.

b) **Luiz Antonio Loss** (Pregoeiro)

Conduta: elaborar edital que continha cláusulas que limitavam a competição

Nexo: a conduta permitiu a ocorrência de baixa disputa no certame

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, uma vez que cabe a quem elabora o edital observar os ditames legais para que não haja nenhuma irregularidade que macule a disputa.

O Pregão Presencial 12/2015 do SAAE de Baixo Guandu (Processo SAAE-BGU-ES-596/15) buscou a contratação de empresa para fornecimento de cartões magnéticos tipo vale-alimentação.

Compareceram ao certame apenas três interessados, tendo sido considerada vencedora a empresa Green Card S/A.

Analisando o edital, elaborado por Luiz Antonio Loss, verifica-se a existência dos seguintes itens:

9 – ENVELOPE Nº 003 – HABILITAÇÃO

[...]

9.1.2 – REGULARIDADE FISCAL

[...]

k) Relação atualizada (conf. exigido no item 6.3 do presente edital) dos estabelecimentos credenciados para que nossos colaboradores possam realizar suas compras

9.1.3 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

[...]

b) Certidão negativa de [...] Recuperação Judicial [...]

Percebe-se que, como condição de habilitação, o edital exigia a apresentação da relação de estabelecimentos credenciados pela licitante, além da apresentação de certidão negativa de recuperação judicial.

Ocorre que a exigência prévia da rede de credenciados, como condição de habilitação, limita a competição, por exigir que o licitante

incorra em custos sem a certeza de que vai ganhar a disputa.

Tal exigência somente poderia ser efetuada ao fim da disputa e após prazo razoável para que a empresa vencedora pudesse efetuar os credenciamentos necessários, conforme entendimento desta Corte de Contas.

Inclusive, uma das poucas empresas que compareceram ao certame foi inabilitada justamente por não ter apresentado a rede de credenciados estipulada no edital, de forma que a competição foi reduzida a apenas duas empresas, conforme registrado na Ata de Julgamento (fl. 302 do Proc. TC 1.312/16).

Outro item de habilitação que limita a competição foi a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, conforme entendimento exarado nos Acórdãos TCEES 69/2013 e Acórdão TCEES 1/2013.

Diante do exposto, sugeriu-se a CITAÇÃO dos responsáveis, Sr. **Luiz Antonio Loss**, responsável pela elaboração do edital, e do Sr. **Luciano de Bem Magalhães**, responsável pela homologação do certame, para que encaminhem, individual ou coletivamente, razões de justificativa e documentos que entenderem cabíveis.

b) Das justificativas

Com relação à cláusula editalícia que exigia a relação atualizada dos estabelecimentos credenciados como condição de habilitação, a defesa alega que a estipulação da mesma ocorreu dentro da discricionariedade administrativa.

Nesse aspecto, afirma que constatar após a assinatura do contrato que a empresa não possui condições de arcar com as obrigações assumidas é muito mais dispendioso para a Administração do que fazer exigências pertinentes e relacionadas à satisfação de sua real necessidade.

Relata que a empresa está lotada em uma cidade de pequeno porte cujo fornecimento de *ticket* por empresas vencedoras sem apresentação prévia de redes credenciadas tem inviabilizado o procedimento licitatório, por não atender com eficácia o intento, razão pela qual não restou alternativa para a Administração senão incluir a cláusula editalícia de apresentação prévia de credenciados.

Nesse sentido, revela que foi observado o princípio da finalidade, pois já houve pregões realizados em que foi exigido apresentação dos estabelecimentos após a contratação e a contratada vencedora, por ser desconhecida no mercado, não conseguiu firmar convênio com estabelecimentos locais.

Menciona que a comissão não agiu de má-fé, com exigências extravagantes e, tão somente aplicou o princípio da eficiência, evitando o risco antes da assinatura do contrato, por meio da verificação prévia da rede de prestação de serviços disponíveis.

No que tange à apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, esclarece a defesa que tal exigência se deu com o propósito de evitar o risco ao cumprimento das obrigações, de modo que o inciso II do artigo 31 da Lei 8.666/93 deve ser interpretado de forma a contemplar também os casos de recuperação judicial.

Ressalta que o item do edital em que a comissão pode exigir apresentação de certidão negativa de recuperação judicial tem como fundamento a resposta do plenário de forma unânime, informativo de jurisprudência nº 21, Parecer Consulta TC 8/2015, extraída na rede mundial de computadores no site [www.tce.es.gov.br/portais/Portais, Informativo Anual de Jurisprudência, Núcleo de Jurisprudência e Súmula, Vitória/2016](http://www.tce.es.gov.br/portais/Portais/Informativo%20Anual%20de%20Jurisprud%C3%ancia,%20N%C3%ucleo%20de%20Jurisprud%C3%ancia%20e%20S%C3%amula,%20Vit%C3%B3ria/2016).

c) Da análise das justificativas

Inicialmente passaremos a análise da irregularidade atinente à cláusula 9.1.2, k, do edital do Pregão Presencial 12/2015, senão vejamos:

9 – ENVELOPE Nº 003 – HABILITAÇÃO

[...]

9.1.2 – REGULARIDADE FISCAL

[...]

k) Relação atualizada (**conf. exigido no item 6.3 do presente edital**) dos estabelecimentos credenciados para que nossos colaboradores possam realizar suas compras.

(Grifo nosso)

O item 6.3 do edital, por sua vez, assim dispunha:

6.3 É quesito indispensável pra participar desse certame, sob pena de desclassificação, **apresentar juntamente com os documentos para cadastro, envelope contendo relação atualizada de no mínimo SEIS estabelecimentos credenciados em Baixo Guandu-ES, SEIS em Aimorés-MG, SEIS em Colatina-ES e SEIS em Vila Velha-ES**. Para que nossos servidores possam realizar suas compras. Antes da abertura do envelope PROPOSTA a comissão verificará a relação e até - se necessário (a critério da comissão) – realizará diligência para verificar a regularidade/autenticidade/atualidade dos estabelecimentos em questão.

(Grifo nosso)

Da leitura dos itens editalícios supramencionados resulta claro que a comprovação da rede de estabelecimentos credenciados foi exigida já na fase de habilitação, portanto, condicionando a participação da licitante no certame, uma vez que, caso não comprovasse o número mínimo exigido de credenciados o resultado seria a sua inabilitação/desclassificação.

Pois bem. A habilitação destina-se à análise dos documentos que revelam se o licitante possui os requisitos formais e abstratos que o tornam aptos a serem contratados pelo Poder Público. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de sujeito para contratar com a Administração Pública".

Com o intuito de tornar impessoal o exame dessas condições, a Lei 8.666/93, aplicável ao Pregão em virtude do disposto no art. 9º da Lei 10520/02, previu de forma taxativa quais documentos podem ser exigidos nessa fase, não podendo o administrador inserir outros não previstos, sob pena de restringir a competitividade.

A restrição à competitividade, nesses casos, caracteriza violação grave à norma, uma vez que, além de diminuir as chances da escolha da proposta mais vantajosa à Administração, prejudicando a concretização do interesse público, fere o direito público subjetivo que todos possuem de participar da licitação, na medida em que exigências indevidas podem afastar possíveis interessados. Tama- nha é a preocupação com o tema, que o constituinte originário estabeleceu, no inciso XXI, do art. 37, da CF, que a lei "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica *indispensáveis* à garantia do cumprimento das obrigações" (grifo nosso).

Por isso, como dito, para evitar subjetivismos, sempre prejudiciais, a lei se encarregou de facilitar o trabalho do administrador, elen- cando, de forma vinculada, os fatores que devem ser examinados na fase de habilitação (habilitação jurídica e regularidade fiscal, por exemplo) e quais documentos compõem cada um deles. Não é por outro motivo que a *caput* do art. 27 da Lei 8.666/93 contém a unívoca expressão "exclusivamente".

No que tange à documentação relativa à regularidade fiscal, o art. 29, em seus incisos, estabelece quais documentos poderão ser exigidos a fim de se fazer tal comprovação, nele não se incluindo a relação de rede de estabelecimentos credenciados, até porque tal documento não se presta a comprovar a regularidade fiscal, como pretendeu o edital em debate.

Além disso, deve-se destacar que o Egrégio Tribunal de Contas da União tem decidido não ser razoável exigir-se, das empresas interessadas no certame, a comprovação - ainda na fase de habilitação - de credenciamento de estabelecimentos comerciais na área da prestação do serviço. Entende o TCU que **"as exigências de credenciamento de estabelecimentos credenciados devem sim ocorrer, mas na fase de contratação, permitindo, dessa forma à empresa vencedora, dentro de prazo razoável, se for o caso, promover os credenciamentos solicitados"** (TC-016.159/2010-1) (grifamos).

Abaixo reproduz-se excertos de julgados de algumas Cortes de Contas relativos à matéria ora em enfoque:

Contratação pública - Planejamento - Habilitação - Técnica - Vale -refeição ou alimentação - **Rede credenciada - Impossibilidade de exigência como condição para habilitação - Credencia- mento na fase contratual - TCU**

Para o TCU, **na hipótese de licitação para fornecimento de va- les-alimentação, a exigência quanto à apresentação da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas li- citantes deve ocorrer na fase de contratação, e não durante a habilitação.** No caso analisado, a contratação foi licitada por pregão e iria abranger todo o território nacional pelo período de doze meses. Segundo a empresa que apresentou representação, foi excessiva a exigência da entidade pública no sentido de obrigar os licitantes a entregar, ainda na fase de habilitação técnica, declaração de que atuariam em todos os estados do País e de que possuíam estabelecimentos credenciados que aceitassem o pagamento de refeição e alimentação, por meio do vale-alimentação, em todas as capitais dos 26 estados e no DF, bem como em todos os municípios com população igual ou superior a 100.000 habitantes. De acordo com a decisão, não seria razoável "a exigência de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administração sejam obrigadas, ainda na fase de habilitação do pregão, a manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municípios com mais de cem mil habitantes". Para o Relator, a exigência de habilitação constante do processo licitatório, "levada a extremos, poderia inclusive estimular a formação de cartel, pois só poderiam participar de licitações as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente três empre-

sas apresentaram propostas neste pregão". Ressaltou, mais uma vez com amparo na jurisprudência do Tribunal, que "a exigência da apresentação da rede credenciada deveria ocorrer na fase de contratação, sendo permitido um prazo razoável para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais for- necedores de refeição". (TCU, Acórdão nº 307/2011, Plenário, Rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 14.02.2011.) No mesmo sentido, Acórdão nº 1.194/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 16.05.2011. (grifou-se).

Contratação pública - Licitação - Habilitação - Técnica - **Vale-re- feição ou alimentação - Rede credenciada - Impossibilidade de exigência como condição para habilitação - Credencia- mento dos estabelecimentos na fase contratual - TCE/MG**

Na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de benefícios de alimentação (cartão de alimentação), o Relator entendeu **ilegal a exigência de rede credenciada de estabelecimentos como condição de habilitação.** Ressaltou que, para a abertura da com- petição, é necessário exigir que a formalização da rede conveniada, em prazo previamente estabelecido, com a indicação de um mínimo de estabelecimentos para a disponibilização do serviço deve ocorrer imediatamente após a assinatura do contrato. Ainda, explicou que entre a adjudicação do objeto e o início da prestação de serviços - após o fornecimento dos cartões de alimentação - há um cer- to prazo para o credenciamento de estabelecimentos comerciais. (TCE/MG, Denúncias nºs 796.727 e 798.307, 2ª Câmara, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, j. em 05.05.2011) (grifou-se).

Contratação pública - Licitação - **Habilitação - Técnica - Vale -alimentação - Exigência de estabelecimentos credenciados - Impossibilidade - TCE/SP**

O TCE/SP, analisando edital de pregão cujo objeto era o forneci- mento a empregados de auxílio-alimentação por meio eletrônico, **considerou ilegal exigir do proponente comprovação de pro- priedade de estabelecimentos comerciais credenciados ap- tos a viabilizar o objeto da contratação,** manifestando-se nos seguintes termos: "Exigir, para efeito de validade da proposta, que ela se faça acompanhar de Declaração dos estabelecimentos cre- denciados atestando o recebimento do cartão eletrônico de bene- fício alimentação com sistema on-line em todas as localidades por onde estão distribuídos os empregados da Fundação Hemocentro, constitui burocracia tão desnecessária quanto injustificável, por não corresponder a norma que o autorize. Diga-se o mesmo, aliás, em relação à exigência de que também acompanhe a proposta a Re- lação de todos os estabelecimentos credenciados com a licitante, aptos para fornecimento pelo cartão eletrônico de benefício alimen- tação [nas cidades que especifica], constando nome e endereço, separados por tipo de estabelecimento (...), cujo contrato de cre- denciamento esteja em vigor, uma vez que se trata, aqui, de ante- cipar condições específicas de execução do contrato para a fase de licitação, procedimento esse incompatível com os fins deste meca- nismo administrativo, conforme dá a entender o disposto no § 6º, in fine, do artigo 30 da Lei 8.666/93". (TCE/SP, TC nº 000489/006/08, TC nº 000506/006/08, TC nº 011359/026/08, Rel. Cons. Robson Marinho, j. em 18.04.2008) (grifou-se).

Em verdade, a exigência de prévio credenciamento para fins de habilitação (regularidade fiscal) fere não só o art. 3º, § 1º, inciso I c/c artigo 27 e 29 da Lei 8.666/93, mas também, o artigo 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002.

Ademais, no caso em tela, a exigência de comprovação por parte das empresas licitantes de prévia rede de estabelecimentos cre- denciados resultou, efetivamente, na quebra do caráter competitivo do certame, principalmente, considerando-se que uma empresa foi desclassificada justamente por não apresentar na fase de habilita- ção a referida relação estipulada no edital, de maneira que a com- petição foi reduzida a apenas duas empresas, conforme registrado na Ata de Julgamento (fl. 302 do Proc. TC 1.312/16), Nesse caso, entende-se que, visando à obtenção de uma proposta mais vantajosa decorrente do aumento dos possíveis participantes do procedimento licitatório, a exigência de comprovação de rede credenciada deveria ter sido exigida apenas na fase de contratação, com a concessão de prazo razoável para que a empresa vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos de acordo com a ne- cessidade de utilização por parte dos beneficiários.

Esta E. Corte de Contas também vem se manifestando no sentido de que tal exigência somente possa ser feita ao fim da disputa e após prazo razoável para que a empresa vencedora possa efetuar os credenciamentos necessários, consoante precedentes contidos nos processos TC 1569/2009; TC 7045/2011 e TC 1140/2011.

Nesse sentido, merece transcrevermos excerto do Acórdão TCES 76/2013, referente ao processo-TC-6873/2012 que, ao final, restou

consignado:

2. **Determinar** à Prefeitura Municipal de [...] que, nos próximos editais de licitação, **passe a exigir, somente na fase de contratação, a comprovação de existência de rede de estabelecimentos credenciados**, conferindo prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para que a licitante vencedora promova o credenciamento dos estabelecimentos na quantidade, ramo de atividade e localização exigidos no instrumento convocatório; (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, ser esta a alternativa indicada pela jurisprudência dominante, a fim de melhor atender ao interesse público, razão pela qual não merecem ser acolhidas as justificativas da defesa de que não restou alternativa para Administração, senão incluir a cláusula editalícia de apresentação prévia de credenciados.

Nem tampouco, evita-se o risco antes da assinatura do contrato, conforme alega a defesa, por meio da verificação prévia da rede de prestação de serviços disponíveis, até porque, deve-se conferir prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para que a licitante vencedora promova o credenciamento.

Diante do exposto, resta evidente a **manutenção da referida irregularidade**.

Além disso, questiona-se a exigência constante do item 9.1.3 do documento editalício, senão vejamos:

9.1.3 – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

[...]

b) Certidão negativa de Falência, **Recuperação Judicial** e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da licitante, com data de emissão de no máximo 60 (sessenta) dias, anteriores à data fixada para realização da sessão de abertura da licitação.

(Grifo nosso)

Conforme consta da instrução técnica inicial, tal item de habilitação, por exigir certidão negativa de recuperação judicial, limita a competição, entendimento este extraído do Acórdão TCEES 1/2013. A defesa, por sua vez, destaca que a possibilidade de tal exigência encontra respaldo no Parecer Consulta TC 8/2015.

Vê-se, portanto, que a questão versa sobre a possibilidade ou não de ser exigido como condição de habilitação a certidão negativa de recuperação judicial.

Para o deslinde da questão, algumas considerações fazem-se necessárias.

Em primeiro lugar, é preciso ficar claro que esta Corte de Contas no Acórdão TC 1/2013 (Processo TC 6947/2012) decidiu pela impossibilidade de excluir no próprio edital licitatório, que empresas em recuperação judicial participem de licitação. Neste sentido, transcreve-se a conclusão do Acórdão TC 1/2013:

ACÓRDÃO TC-001/2013

PROCESSO - TC-6947/2012

INTERESSADO - TRACOMAL TERRAPLENAGEM LTDA

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA

EMENTA

REPRESENTAÇÃO - EXERCÍCIO DE 2012 - PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM LICITAÇÕES - POSSIBILIDADE - PROVIMENTO PARCIAL - DETERMINAÇÕES.

DECISÃO

Ante o exposto e considerando que **processo de recuperação judicial** como sentença homologatória do plano de recuperação **não é motivo**, por si só, **para exclusão de empresa de procedimento licitatório**, voto pela procedência parcial da presente Representação para decidir no caso concreto, com as seguintes determinações:

Pela retificação do Edital de Licitação – Concorrência Pública nº 011/12- Processo nº 129.014/2012, **para suprimir no item 6.1 alínea “c”, a vedação expressa de participação da licitação de empresas sob processo de recuperação judicial;**

Nos termos do art. 52, II c/c art. 69 da Lei nº 11.101/2005, **não existe óbice legal da exigência, por parte da Administração, da certidão de recuperação judicial, sendo que deverá constar na mesma o estado em que se encontra a referida recuperação judicial para que possibilite análise da situação fática/jurídica da empresa;**

Que as determinações supra repercutam nos Editais nº 012/12- Processo nº 131.676/2012; nº 013/2012- Processo nº 131.677/2012 e nº 014/12- processo nº 145.421/2012.

(grifos nossos)

No mesmo sentido, foi o Acórdão TCES 69/2013:

ACÓRDÃO TC-069/2013

PROCESSO -TC-2354/2013

INTERESSADO -TRACOMAL TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES

MACHADO LTDA

ASSUNTO -REPRESENTAÇÃO EM FACE DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DER/ES

EMENTA

REPRESENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - 1) DETERMINAR MODIFICAÇÕES NO EDITAL - 2) RECOMENDAÇÃO AO GESTOR - 3) OFICIAR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-2354/2013, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de março de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto:

1. Encaminhar ao DER determinação para que **seja modificado** o referido **edital**, nos termos contidos no voto do Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que deu origem ao Acórdão TC-01/2013, proferido no Processo TC-6947/2012;

2. Recomendar ao gestor que se abstenha de incluir cláusulas idênticas em outros editais;

3. Estender a determinação, para **prevenir** ocorrências da mesma natureza, para o Iopes, Secont, Cesan, bem como todas as Prefeituras Municipais, podendo, inclusive, fazer constar aviso no Sistema Geo-Obras.

Percebe-se que as referidas decisões colegiadas buscaram tratar da vedação expressa em documento editalício de participação de empresas em processos de recuperação judicial.

Deste modo, conclui-se que não é possível que a Administração Pública faça constar no edital licitatório restrição total em relação à participação em licitação de empresa em processo de recuperação judicial.

Isso porque, embora fique a critério da Administração Pública, exigir ou não como um dos documentos comprobatórios da situação econômico-financeira da empresa participante a certidão negativa de falência e de recuperação judicial, caso a Administração opte por exigir esta documentação, não se pode excluir, a priori, que tais empresas participem de procedimento licitatório, desde que, o juízo onde tramita a recuperação judicial certifique que tal empresa está em situação econômico-financeira que a possibilite contratar com a Administração Pública, levando em consideração o objeto a ser contratado, conclusões que se extraem da leitura na íntegra do referido acórdão.

Por outro lado, a defesa menciona o Parecer Consulta TC 8/2015, cuja conclusão passo a transcrever:

PARECER/CONSULTA TC-008/2015 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-3519/2013

JURISDICIONADO- COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO - CESAN

ASSUNTO - CONSULTA

CONSULENTES - NEIVALDO BRAGATO E PAULO RUY VALIM CARNELLI

[...]

IV CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo sido a presente consulta conhecida pelo Plenário desta Corte, nos termos da Decisão TC 3717/2014, quanto ao mérito, responde-se, nos seguintes termos:

É possível que a Administração Pública, a seu critério, não exija no edital de licitações alguns dos documentos previstos no artigo 31, da Lei nº 8.666/93, como por exemplo, o previsto no inciso II (certidão negativa de falência ou concordata), que hoje pode ser interpretado no sentido de abranger a certidão negativa de recuperação judicial.

Caso, no entanto, a Administração Pública exija como um dos requisitos para a qualificação econômico-financeira, a certidão negativa de recuperação judicial, esta deverá ser apresentada pelos licitantes.

c) **Ressalta-se, contudo, que a Administração Pública não poderá fazer restrição total no edital licitatório acerca da possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem do procedimento licitatório.** Isso porque, caso a Administração Pública exija no edital de licitação a certidão negativa de recuperação judicial, a empresa que apresentar certidão positiva, poderá participar, desde que o juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certifique que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração pública, levando em consideração o objeto a ser contratado.

Da leitura dos normativos transcritos (Acórdãos TCES 1/2013, 69/2013 e Parecer Consulta TCES 8/2015), infere-se que a existência de recuperação judicial na empresa não obsta, por si só, a

participação no certame, desde que a Administração se cerque de cuidados necessários ao desempenho da boa prestação dos serviços, pois, além de buscar a proposta mais vantajosa para a administração por meio de ampla competitividade, proporcionaria às empresas que se mostrarem interessadas a possibilidade de manterem suas funções, como também os empregos por estas gerados. De igual modo, é possível que a Administração exija como um dos requisitos para a qualificação econômico-financeira, a certidão negativa de recuperação judicial. Neste caso, a empresa que apresentar certidão positiva, poderá participar, desde que o juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certifique que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a Administração pública, levando em consideração o objeto a ser contratado.

Aplicando tais ensinamentos ao caso concreto, constata-se, a partir da leitura combinada dos itens 6.1 e 9.1.3.b do edital do Pregão Presencial 12/2015, que a empresa que não apresentasse certidão negativa de recuperação judicial estaria inabilitada do certame.

De acordo com o Parecer Consulta 8/2015, o edital deveria trazer uma ressalva, permitindo a apresentação de certidão positiva constando o estado em que se encontrava a referida recuperação judicial, a fim de possibilitar a análise da situação fática/jurídica da empresa, o que não ocorreu na situação analisada, razão pela qual opinamos pela manutenção da referida irregularidade.

Conclusão:

Diante das considerações expostas, restou **mantida a irregularidade referente à realização de licitação com cláusula restritiva à competitividade** (item 9.1.2.k e item 9.1.3.b do edital do Pregão Presencial 12/2015), com expressa violação ao art. 3º, II, e 9º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002; bem como ao art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

2.2 – Inclusão de cláusula editalícia que impediu maior vantajosidade na contratação.

Crítérios: art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93; art. 9º da Lei 10.520/02 e Acórdão TCU 1.034/2012-Plenário.

Responsáveis:

a) Luciano de Bem Magalhães (Diretor do SAAE)

Conduta: homologar licitação cujo edital continha cláusulas que impediam a obtenção de propostas mais vantajosas

Nexo: ao homologar licitação cujo edital continha cláusulas que impediam a obtenção de propostas mais vantajosas, contribuiu para que fosse contratada empresa sem que fosse alcançada a melhor proposta

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois cabe a quem homologa o certame verificar todos os procedimentos e, em caso de vício, tomar as providências legais cabíveis

b) Luiz Antonio Loss (Pregoeiro)

Conduta: elaborar edital com cláusulas que impediam a obtenção de propostas mais vantajosas

Nexo: a conduta contribuiu para que fosse contratada empresa sem que fosse alcançada a melhor proposta

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, uma vez que cabe a quem elabora o edital zelar para que não seja incluída nenhuma condição que impeça a obtenção da proposta mais vantajosa

O Pregão Presencial 12/2015 tinha por objeto a contratação de empresa para fornecimento de cartões magnéticos tipo vale-alimentação. No edital, de autoria do servidor Luiz Antonio Loss, constava a proibição de oferta de taxa de administração negativa (item 6.6 do edital).

Durante o julgamento da licitação (conforme Ata de fl. 302 do Proc. TC 1312/16), foi verificado que uma das três empresas interessadas deveria ser desclassificada por não ter atendido ao edital. Logo, restaram apenas duas competidoras.

Como ambas apresentaram idênticas propostas (taxa de administração igual a 0%), o SAAE realizou um sorteio para decidir o vencedor, já que o edital vedava propostas inferiores a zero.

Ocorre que no ramo de empresas administradoras de tickets alimentação é comum a apresentação de taxas negativas de administração, tendo o TCU já se pronunciado quanto à possibilidade de oferta de taxa negativa ou de valor zero.

Considerando que o próprio edital impossibilitou que a Administração obtivesse maior vantajosidade na contratação, sugeriu-se a CITAÇÃO do Sr. **Luiz Antonio Loss**, que elaborou o edital; e do Diretor do SAAE, Sr. **Luciano de Bem Magalhães**, que homologou a licitação.

b) Das justificativas

A defesa afirma que a comissão incluiu no edital cláusula dispondo que não seria admitida taxa de administração negativa e que, teria sido ratificado por esta Corte, às fls. 564, que no ramo de empresas administradoras de tickets de alimentação é comum a apresentação

de taxas negativas de administração.

Prossegue, no entanto, relatando que às fls. 565 da ITI 229/2016 foi narrado que o próprio edital impossibilitou que a administração obtivesse maior vantajosidade na contratação.

Neste sentido, afirma haver contradição, pois não poderia a comissão estar dificultando o processo licitatório atuando com o permissivo em lei.

Menciona, ainda, que o Acórdão colacionado aos autos na instrução técnica inicial deste processo com o intuito de corroborar o entendimento desta Corte de Contas de que há permissão para oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero não teria sido colacionado na íntegra, o que poderia estar prejudicando um melhor entendimento sobre a questão ali abordada.

Reforça que não há que se falar em impedimento de maior vantajosidade na contratação, pois no caso concreto a admissão de ofertas de taxas de administração negativas mostra-se exequível, visto que desde o dia 1º de janeiro de 2016 o contrato está sendo executado sem qualquer prejuízo ao erário público.

Destaca que caso a desclassificação da empresa vencedora seja procedente, referido ato afrontará os princípios da razoabilidade e economicidade, que devem sempre permear e direcionar a administração pública, todos derivados do princípio constitucional da legalidade.

Neste caso, impõe a comissão aperfeiçoar futuros processos licitatórios e, que no presente caso, seja totalmente procedente as razões ora apresentadas.

c) Da análise

A irregularidade suscitada no presente item decorre da previsão constante do item 6.6 documento editalício, a saber:

6 – DAS CONDIÇÕES GERAIS PARA A PARTICIPAÇÃO

[...]

6.6 – Não será admitida TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA.

Ocorre que, em se tratando de contratação de serviços de fornecimento de "cartões-alimentação", existe a possibilidade de obtenção de taxas de administração negativas, hipótese que, embora peculiar, revela-se a mais vantajosa para a Administração.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, desde 1996, admite não apenas a possibilidade de arbitramento de taxa negativa em certames que visem a este tipo de contratação, como também reconhece que a fixação abaixo de zero, por si só, não representa a inexecuibilidade da proposta. Vejamos:

Decisão do Plenário nº 38/1996 – Processo de Representação nº 006.741/95-9 – Relator Ministro Adhemar Paladini Ghisi - Sessão 07/02/1996 - DOU 04/03/1996

[...]

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1- [...] 2- deixar assente que, **no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexecuíveis**, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital; 3- determinar à Caixa Econômica Federal **que faça constar de seus próximos editais de licitação menção quanto à possibilidade de serem apresentadas propostas consignando taxas de administração negativas ou de valor igual a zero**, remetendo-se-lhe cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram; [...].

Pregão para contratação de fornecimento de vales-alimentação: 2 – Admissão de taxa negativa de administração

Ainda no que se refere à representação de licitante que relatou possíveis irregularidades no Pregão Sebrae/GO nº 6/2010, conduzido pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado de Goiás – Sebrae/GO, com o objetivo de contratar empresa especializada no fornecimento de vales-alimentação e vales-refeição, por meio de cartão magnético, para os colaboradores da entidade, também seria irregular, para a representante, a vedação editalícia de que a taxa de administração fosse negativa, uma vez que a renda obtida pelo particular em decorrência do serviço licitado proviria de diferentes fontes, não se restringindo à taxa de administração. Em seu voto, o relator destacou a providência do Sebrae/GO de determinar o cancelamento do pregão, com o intuito de **adequar a licitação à jurisprudência do TCU que admite a taxa negativa em licitações para a contratação de serviços de fornecimento de vales-alimentação e vales-refeição**. O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a representação e expediu determinações corretivas ao Sebrae. **Acórdão nº 1757/2010-Plenário, TC-010. 523/2010-3, rel. Min. Rai-**

mundo Carreiro, 21.07.2010. (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, segue excerto do Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 104:

A oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero, em pregão para prestação de serviços de fornecimento de vale-alimentação, não implica inexecutabilidade da respectiva proposta, a qual só pode ser aferida a partir da avaliação dos requisitos objetivos especificados no edital da licitação *Representação formulada por empresa deu notícia de possíveis irregularidades cometidas pelo Conselho Regional de Nutricionistas do Estado de São Paulo (SESCOOP-SP), na condução do Pregão Presencial nº 04/11, que antecedeu a contratação de empresa para prestar serviços de fornecimento de vale-alimentação, abrangendo o gerenciamento, distribuição, implementação e administração dos benefícios. Após sorteio realizado entre as empresa Planinvesti – Administração e Serviços Ltda. e Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comercio S.A., em razão de haverem apresentado propostas de isenção de taxa de administração (0,00 %), o objeto do pregão foi adjudicado à primeira delas. O relator considerou, em face do disposto no comando contido no art. 4º, inciso XVII, da Lei nº 10.520/2002, que o pregoeiro não deveria ter realizado "precoceamente" o referido sorteio, mas sim negociado com as citadas empresas, a fim de obter proposta ainda melhor. Rememorou o teor da Decisão nº 38/1996 – Plenário, por meio da qual o Tribunal decidiu: "deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital". A despeito dessa e de outras falhas apuradas, considerou que a anulação do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais benefícios dela resultantes. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, quanto ao aspecto acima enfocado, decidiu determinar ao SESCOOP-SP que, em futuras licitações: "salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão nº 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital". Acórdão n.º 1.034/2012-Plenário, TC 010.685/2011-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012.*

Em recente decisão, esta Corte de Contas reforçou tal entendimento, conforme consta do Informativo de Jurisprudência nº 31, extraído na rede mundial de computadores no site www.tce.es.gov.br/portais/Portais, Informativo Anual de Jurisprudência, Núcleo de Jurisprudência e Súmula, Vitória/2016, senão vejamos:

6. Inexecutabilidade da proposta com taxa de administração negativa.

Trata-se de Representação, com pedido para concessão de medida cautelar, em face do Município de Presidente Kennedy, tendo em vista irregularidade ocorrida em Pregão Presencial, cujo objeto era a contratação de empresa especializada em fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação, através de cartão magnético com senha, destinados a aquisição de gêneros alimentícios para os servidores ativos do Município. O relator asseverou que "a representante não apresentou documentos suficientes que comprove a alegação de inexecutabilidade, se limitando apenas a indicar o índice médio praticado, o que por si só não é capaz de infirmar tal fato. Com efeito, a alegação genérica e subjetiva pela representante de que o desconto exorbitante, oferecido pela empresa vencedora do certame, configura a inexecutabilidade da taxa de administração ofertada, desconto esse na ordem de 7,55% (sete vírgula cinquenta e cinco por cento negativos), não merece respaldo, pois é posição firme na jurisprudência o fato de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital". Além disso, o relator verificou que a empresa vencedora desistiu do certame e a pregoeira municipal fixou nova data para a abertura do envelope de habilitação da segunda classificada. Ato contínuo, concluiu pela extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da perda superveniente do objeto. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o voto do relator e decidiu por extinguir o processo sem resolução de mérito. **Acórdão TC-217/2016-Ple-**

nário, TC 12949/2015, relator Conselheiro Marco Antônio da Silva, publicado em 11/04/2016.

Consoante com tal posicionamento está o Parecer em Consulta 14/2004, prolatado pelo Tribunal de Contas deste Estado, que condiciona a contratação de serviço de fornecimento de cartões alimentação à prévia licitação, asseverando que dessa forma "será apurado o menor coeficiente de administração relativo à empresa que realizará o serviço", não restando dúvidas quanto à possibilidade de obtenção de taxas negativas, portanto inferiores às obtidas no Pregão Presencial 12/15.

A defesa, por sua vez, apresenta alegações confusas. Destaca, sobretudo, que não há que se falar em impedimento de maior vantajosidade na contratação, pois no caso concreto, a admissão de ofertas de taxas de administração negativas mostra-se exequível, visto que desde o dia 1º de janeiro de 2016 o contrato está sendo executado sem qualquer prejuízo ao erário público.

Não obstante, o que se está questionando é exatamente a proibição prevista no item 6.6 do edital de licitação em debate, que fez com que as empresas participantes do procedimento licitatório e, por conseguinte, a vencedora do certame, não pudessem ofertar taxas negativas de administração.

A defesa parece querer concordar justamente com aquilo que acabou proibindo expressamente no edital lançado pelo SAAE, ou seja, proibiu a admissão de taxa negativa e agora afirma que esta é plenamente exequível, acrescentando, para tanto, o fato de que desde 1º de janeiro de 2016 o contrato está sendo executado sem qualquer prejuízo ao erário.

Ora, mas a empresa vencedora do Pregão 12/15 não logrou êxito no certame ofertando taxa negativa, até porque o documento editalício vedava enfaticamente tal prática, então tal exemplo não faz sentido para a situação aqui em análise.

No que tange a supressão de parte do Acórdão 1.034/2012 – Plenário, TCU, que foi colacionado aos autos pela instrução técnica inicial a fim de corroborar com o entendimento sobre a possibilidade de se ofertar taxa negativa, o que, no entendimento da defesa, tal supressão estaria prejudicando uma melhor compreensão dos fatos, não vislumbramos nenhuma anormalidade na questão suscitada.

Isso porque, a parte do acórdão destacada pela defesa como importante para elucidação dos fatos refere-se à conclusão do relator de que "A despeito dessa e de outras falhas apuradas, considera que a anulação do respectivo contrato traria inconvenientes que suplantariam eventuais benefícios dela resultantes".

Não obstante, percebe-se que tal trecho apenas pondera acerca da possível anulação do contrato objeto da referida análise e em nada desnatura o entendimento esposado no acórdão de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis.

Assim, resta patente a possibilidade de ofertas de taxa negativa nas contratações de serviços de fornecimento de "cartões-alimentação", razão pela qual opina-se pela **manutenção da irregularidade** tendo em vista a não admissão de taxa negativa no edital do Pregão Presencial 12/15, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa, com consequente violação do artigo 3º da Lei 8.666/93 e artigo 9º da Lei 10.520/02.

3.3 – Ausência de abertura de prazo recursal.

Critérios: art. 4.º, XVIII e XX, da Lei 10.520/02; e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Responsáveis:

a) Luciano de Bem Magalhães (Diretor do SAAE)

Conduta: homologar licitação na qual não foi concedido o regular prazo recursal aos interessados

Nexo: ao homologar licitação na qual não foi concedido o regular prazo recursal aos interessados, contribuiu para que fossem violadas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois cabe a quem homologa o certame verificar todos os procedimentos e, em caso de vício, tomar as providências legais cabíveis.

b) Luiz Antonio Loss (Pregoeiro)

Conduta: realizar sessão de julgamento sem a devida publicidade
Nexo: a conduta contribuiu para que não houvesse a regular abertura do prazo recursal

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, uma vez que cabe a todo servidor público zelar para que não seja violada nenhuma norma

c) Valdete Soares Santos Gomes (Membro da Equipe de Apoio)

Conduta: realizar sessão de julgamento sem a devida publicidade
Nexo: a conduta contribuiu para que não houvesse a regular abertura do prazo recursal

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, uma vez que cabe a todo servidor público zelar para que não seja violada nenhuma

norma

d) Jorge Binda (Membro da Equipe de Apoio)

Conduta: realizar sessão de julgamento sem a devida publicidade
Nexo: a conduta contribuiu para que não houvesse a regular abertura do prazo recursal

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, uma vez que cabe a todo servidor público zelar para que não seja violada nenhuma norma

Em 18/12/15, durante o julgamento do Pregão Presencial 12/2015, foi realizado sorteio para decidir o vencedor, conforme relatado no item 3.2 desta ITI (Ata de fl. 302 do Proc. TC 1.312/16).

Após o sorteio, a empresa vencedora solicitou diligência da comissão julgadora, alegando problemas com a relação de credenciados da empresa vencedora Green Card S/A, o que forçaria a realização de uma nova sessão de julgamento.

Em 23/12/15, foi realizada uma reunião entre o pregoeiro e a equipe de apoio, sem a participação das duas empresas interessadas, para que fosse possível determinar se realmente a Green Card teria cumprido o edital e poderia ser declarada vencedora (Ata de fl. 528 do Proc. TC 1.312/16).

Na reunião, a comissão entendeu que o edital foi cumprido e opinou pela adjudicação e pela homologação do certame.

Ocorre que a Lei 10.520/02 prevê que, declarado o vencedor, qualquer licitante tem o prazo de três dias para a apresentação de recurso, sendo que se o desejo de recorrer não for manifestado imediatamente, ocorrerá a decadência do direito (art. 4º, XVIII c/c XX do artigo 4º):

Como a referida reunião não contou com a participação das empresas interessadas nem foi encontrada prova de que teriam sido intimados do ato, a decisão de considerar vencedora uma empresa durante uma sessão sem participação dos interessados impediu possível recurso da empresa vencedora, uma vez que o art. 4º, XX, da Lei 10.520/02 indica que a intenção de recorrer deve ser declarada imediatamente após a proclamação do vencedor, sob pena de decadência.

Ante o exposto, sugere-se a CITAÇÃO do Diretor, Sr. Luciano de Bem Magalhães, que homologou a licitação; do Pregoeiro e dos membros da equipe de apoio, Srs. Luiz Antonio Loss, Jorge Binda e Valdete Soares Santos Gomes, que não deram ciência da reunião aos interessados.

b) Das justificativas

A defesa menciona que, em que pese a empresa Empório Card Ltda alegar que a comissão de licitação se reuniu em 23 de dezembro de 2015, sem que convocasse os participantes e que, nessa reunião concluiu pela aceitação dos contratos apresentados pela empresa Green Card S.A, tal alegação não pode prosperar.

Isso porque, segundo a defesa, o sorteio já havia sido processado, visto que no dia 18 de dezembro de 2015, as duas empresas (Green Card S/A e Empório Card Ltda) haviam empatados em todos os requisitos e realizado o sorteio, tendo como vencedora a primeira.

Deste modo, o conteúdo da ata devidamente assinada por todos, reflete os fatos em que se encontravam presentes as empresas participantes do certame. Nessa consta que o certame ficaria suspenso até o dia 22 de dezembro de 2015, às 17 horas, ou seja, ficaram cientificados que nesta data se daria a continuidade do processo licitatório.

No entanto, não compareceram e no dia seguinte 23/12/2015 – a comissão novamente se reuniu e, já verificado o cumprimento do edital anteriormente, cujas empresas empataram e, realizado o sorteio na presença dos participantes, restou apenas declarar a vencedora do certame.

Portanto, relata a defesa, como provado na referida ata, houve a oportunidade das empresas interessadas se manifestarem, e não o fizeram, razão pela qual deve ser julgado improcedente o argumento de existência de cerceamento de defesa.

De igual modo, revela que não foi violado o prazo de três dias para a apresentação de recurso, porquanto o fato da empresa não comparecer, não se manifestar, imediatamente, após o prazo de interrupção da suspensão do pregão, que se deu às 17h do dia 22/10/2015, a qual tomou conhecimento na sessão do dia 18/12/2015, decaiu do direito de recorrer.

Ressalta, mais uma vez, que houve a realização do sorteio na presença das empresas licitantes em 18/12/2015, uma vez que as duas empresas empataram nos demais critérios estabelecidos no edital.

Menciona que a empresa ora representante solicitou cópia do processo licitatório em 30 de dezembro de 2015, sem que houvesse qualquer manifestação até esta data.

Deste modo, outra não poderia ser a posição, senão adjudicar e homologar o certame, afigurando-se legal o ato, em consonância

total ao princípio da publicidade e legalidade.

c) Da análise

O indicativo de irregularidade suscitado no presente item envolve a questão de abertura de prazo para interposição de recurso contra ação do pregoeiro que declara o vencedor do certame.

Tal matéria está disciplinada no art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei 10.520/2002, *in verbis*:

Art. 4º [...]

XVIII - **declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso**, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

[...]

XX - **a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso** e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

[g. n.]

Ao analisar esses dispositivos, Joel de Menezes Niebur em sua obra Pregão Presencial e Eletrônico (Ed. Zênite, Curitiba, págs. 168-171), manifestou-se nos seguintes termos:

Os licitantes, além de disporem de apenas uma oportunidade para interpor recursos administrativos, devem estar presentes à sessão do pregão e manifestar motivadamente a intenção de recorrer. Aliás, conforme o inciso XX do artigo 4º da Lei n. 10.520/02, 'a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor.' Isso significa que os licitantes que já não estiverem presentes à sessão, bem como aqueles que não se manifestarem, perdem o direito de interpor recurso administrativo. Na mesma linha, no pregão, a Administração não precisa publicar as decisões na imprensa oficial para, então, abrir contagem de prazo para recursos. Os licitantes, presentes à sessão, é que devem manifestar-se. Essa medida é salutar, porque não há sentido em atrasar a conclusão da licitação, que, na sistemática da Lei 8.666/93/93, permanece suspensa, no mínimo, por cinco dias úteis, a fim de aguardar a manifestação dos licitantes. No entanto, no pregão, repita-se, os licitantes, para interpor os recursos, **precisam estar presentes na sessão e manifestarem-se imediatamente**.

Neste contexto, extrai-se da ata da seção pública do dia 18/12/2015 do Pregão Presencial 12/15 (Vol. III, fls. 607), o registro da seguinte informação:

[...]

Diante do impasse, resolvemos SUSPENDER até terça-feira 22-12-15 em até 17hs para ambas empresas no certame apresentarem seus contratos de credenciamento. Enviando-os por e-mail ou outra forma disponível e hábil no tempo estipulado.

Da leitura da referida ata, verifica-se que o procedimento licitatório ficou suspenso para que as empresas ainda habilitadas pudessem apresentar os respectivos contratos de credenciamento.

A defesa busca alegar que nessa ata já teria sido informado a nova data para o prosseguimento do certame, de tal modo que as empresas já estariam cientificadas a comparecerem a fim de acompanharem o andamento do processo, e querendo, pudessem apresentar recurso contra qualquer decisão adotada, e como, nenhuma empresa compareceu, declinou de tal direito.

Embora as alegações da defesa militem neste sentido, não identificamos que a informação constante da referida ata tenha demonstrado de forma clara e inequívoca a data da possível reunião a fim de dar continuidade do processo.

Ao que nos parece, a data ali estipulada refere-se ao termo final para que as empresas habilitadas apresentassem seus contratos de credenciamento, sendo que, a partir daí, a comissão poderia declarar o vencedor do certame.

Até porque, a ata registrou que o pregão estaria suspenso até terça-feira 22/12/15 em até 17hs (fls. 617) para que as empresas apresentassem seus respectivos contratos, sendo que estes poderiam ser enviados por *e-mail* ou outra forma disponível, desde que o fizessem no tempo estipulado.

Vê-se, portanto, que o prazo estipulado era para entrega dos contratos de credenciamento das empresas habilitadas, sendo que tal prazo ocorreria até terça-feira, até às 17 horas, sendo que uma empresa poderia entregar antes, por *e-mail* ou outra forma, o que caracterizaria claramente que não estava se determinando uma sessão para o dia 22/6/2015, às 17 horas.

Assim, não procede a alegação da defesa de que o fato da empresa não ter comparecido, nem se manifestado após o prazo de inter-

rupção da suspensão do pregão, que seu deu às 17 horas do dia 22/10/2015, decaiu do direito de recorrer.

Ora, como poderia algum licitante se manifestar se até então não havia sido comunicado a empresa vencedora?

O artigo 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 determina claramente que *"declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer..."*. Há, portanto, uma indicação clara na lei, de que seja declarado o vencedor, para que o licitante possa manifestar o interesse em recorrer.

A comissão, por sua vez, se reuniu apenas no dia 23/12/2015, às 9 horas, conforme registrado na ata de fls. 509 destes autos, sem a convocação da presença das partes, ocasião em efetivamente declarar vencedora a empresa Green Card S/A Refeições Comércio e Serviços.

A convocação das demais licitantes era imprescindível a fim de se observar o disposto no artigo 4º, inciso XX da Lei 10.520/2002 que dispõe no sentido de que *"a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito do recurso"*.

O que se extrai da ata do dia 18/12/2015, portanto, é a estipulação do prazo final para a entrega da relação das redes credenciadas das empresas habilitadas, de sorte que, havendo uma nova sessão, como ocorreu no dia 23/12/2015, às 9 horas, (conforme ata fls. 509) para se declarar a empresa vencedora do certame, as empresas licitantes habilitadas deveriam ter sido informadas e convocadas a fim de que, querendo, pudessem exercer o direito à apresentação de recurso. Não o fazendo, a Administração acabou por inviabilizar o exercício do direito de apresentação de recursos por parte das licitantes.

Destaca-se que a empresa Empório Card encaminhou em 29/12/2015, um e-mail (Vol. I, fls. 154), no qual informa o interesse de interpor recurso contra a decisão do pregoeiro de declarar vencedora a empresa Green Card S/A, alegando que nas sessões realizadas pelo SAAE as empresas não foram convocadas e, portanto, não puderam exercer tal direito. Tal circunstância refuta a alegação da defesa de que a empresa Representante teria solicitado cópia de todo o processo administrativo atinente ao pregão em debate, conforme ofício datado de 30/12/15 (Vol. III, fls. 611), sem que houvesse apresentado qualquer manifestação a respeito da intenção de recorrer.

Assim, sob os aspectos aqui traçados tem-se por **mantida a irregularidade**. No entanto, faz-se necessário ponderar algumas considerações sobre os responsáveis.

Verifica-se que a Instrução Técnica Inicial indicou os membros da equipe de apoio do pregoeiro no rol dos responsáveis da presente irregularidade

Não obstante, é preciso ter em mente que, em termos práticos, a equipe de apoio tem a função de prestar assistência ao pregoeiro no desempenho de suas funções e de realizar as atividades destinadas a agilizar o andamento da licitação. Seus membros não praticam atos decisórios, os quais são da competência exclusiva do pregoeiro.

Nesse sentido, assim leciona Marçal Justen Filho:

No pregão, a Comissão de Licitação é substituída por um único servidor, a quem incumbe conduzir formalmente o certame. Essa opção legislativa deve ser interpretada em termos. Afigura-se como indispensável que o pregoeiro seja assessorado por outros servidores, inclusive para fornecer subsídios e informações relevantes. Mas os atos administrativos serão formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbirá formalizar as decisões e por elas responder.

O art. 10 do Decreto federal 3.555/2000 define, também de forma precisa, as atribuições da equipe de apoio: "prestar a necessária assistência ao pregoeiro". E, na mesma linha, prescreve o art. 12 do Decreto 5.450/2005 que "Caberá à equipe de apoio, dentre outras atribuições, auxiliar o pregoeiro em todas as fases do processo licitatório".

Fica evidenciado, pois, que as atividades desempenhadas pela equipe de apoio, embora relevantes, são acessórias, destinadas a auxiliar o pregoeiro na condução do certame e a garantir a agilidade do procedimento.

Assim, todos os atos administrativos são formalmente imputados ao pregoeiro, ao qual incumbe formalizar as decisões e por elas responder. Inexiste, portanto, responsabilidade solidária da equipe de apoio quanto aos atos praticados pelo pregoeiro, ainda que os membros dessa equipe aponham suas assinaturas ou rubricas em documentos e atas.

A esse respeito, esta Corte de Contas teve a oportunidade de se manifestar, trazendo no bojo de seu Regimento Interno, no artigo 144, a listagem dos responsáveis perante esta corte, senão vejamos:

Art. 144. Serão listados como responsáveis, quando cabíveis:

- I o ordenador de despesas;
- II - o ordenador de restituição de receitas;
- III - o dirigente máximo;
- IV - o dirigente máximo do órgão ou entidade supervisora;
- V - os membros da diretoria;
- VI - os membros dos órgãos colegiados responsáveis por atos de gestão, definidos em lei, regulamento ou estatuto;
- VII - os membros dos conselhos de administração, deliberativo ou curador e fiscal;
- VIII - o encarregado do setor financeiro ou outro co-responsável por atos de gestão, definidos em lei, regulamento ou estatuto;
- IX - os membros de comissões de licitação;
- X - os pregoeiros;
- XI - os gestores e os assessores jurídicos;
- XII - o encarregado do almoxarifado ou do material em estoque;
- XIII - o encarregado do depósito de mercadorias e bens apreendidos;
- XIV - os membros dos colegiados dos órgãos ou entidade gestora;
- XV - os solidariamente responsáveis.

Da leitura do dispositivo constata-se que o rol, embora exemplificativo, não se estende à equipe de apoio ao pregoeiro, mas ao pregoeiro, conforme o inciso X do citado artigo.

Cabe destacar que os Acórdãos deste Tribunal TC-887/2015, TC-889/2015, TC-891/2015, TC- 892/15 e TC-893/15, todos eles reformaram o Acórdão TC 547/2013 (Processo TC 27/2014), de modo a excluir a responsabilidade dos membros da equipe de apoio em face da irregularidade ventilada no respectivo processo.

A título exemplificativo, colacionamos excerto do Acórdão 889/2015, que segue transcrito:

ACÓRDÃO TC-892/2015 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-278/2014 (APENSOS: TC-5469/2011, TC-273/2014, TC-274/2014, TC-275/2014, TC-276/2014, TC-277/2014, TC-279/2014 E TC-280/2014)

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ

ASSUNTO - PEDIDO DE REEXAME

RECORRENTE - VANUSA ALVES SILVEIRA

EMENTA

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ - PREGÃO PRESENCIAL Nº 224/2011 - INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, ISONOMIA, PUBLICIDADE, MORALIDADE E COMPETITIVIDADE NO CREDENCIAMENTO E ADMISÃO NA PARTICIPAÇÃO DO CERTAME - CONHECER - PROCEDÊNCIA PARCIAL - MULTA - DETERMINAÇÃO - PEDIDO DE REEXAME - 1) CONHECER - DAR PROVIMENTO - REFORMAR ACÓRDÃO TC-547/2013 - EXCLUIR A RECORRENTE DO ROL DE RESPONSÁVEIS - Acompanho o entendimento da área técnica para excluir a responsabilidade do recorrente uma vez que fez parte apenas da equipe de apoio do Pregoeiro. Assim, o recorrente não possui qualquer possibilidade de praticar atos decisórios os quais são de competência exclusiva de pregoeiro.

À luz do exposto, respeitados os trâmites de estilo, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do presente Pedido de Reexame, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL**, reformando o Acórdão TC 547/2013 excluindo a recorrente do rol de responsáveis.

No caso analisado, entendemos que o dever de convocar e informar o licitante vencedor do certame caberia ao pregoeiro e não à sua equipe de apoio.

Verificando que as justificativas apresentadas encontram-se providas de elementos hábeis a afastar a responsabilidade da equipe de apoio, opinamos pela **exclusão dos referidos membros do rol dos responsáveis** indicados no presente item.

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95, e artigo 101, parágrafo único, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da presente Representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

4.1.1. - Realização de licitação com cláusulas restritivas à competitividade (item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva)

Crítérios: art. 3º, II, e 9º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Responsáveis: Luciano de Bem Magalhães - Diretor do SAAE
Luiz Antonio Loss - Pregoeiro

4.1.2. - Inclusão de cláusula editalícia que impediu maior vantajosidade na contratação. (item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva)

Crítérios: art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93; art. 9º da Lei 10.520/02 e Acórdão TCU 1.034/2012 - Plenário

Responsáveis: Luciano de Bem Magalhães - Diretor do SAAE
Luiz Antonio Loss - Pregoeiro

4.1.3. – Ausência de abertura de prazo recursal. (item 2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva).

Crítérios: art. 3.º, *caput*, da Lei 8.666/93; art. 9.º da Lei 10.520/02 e Acórdão TCU 1.034/2012 - Plenário

Responsáveis: Luciano de Bem Magalhães - Diretor do SAAE
Luiz Antonio Loss - Pregoeiro

4.2. Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando por:

4.2.1. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Luciano de Bem Magalhães – Diretor do SAAE e do Sr. Luis Antonio Loss – Pregoeiro, confirmando-se as irregularidades apontadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 desta ITC, **sugerindo a aplicação de multa** aos responsáveis com amparo no artigo 87, IV da LC 621/12 e na forma do artigo 135, inciso II, da Lei Complementar 621/12.

4.2.2 – Diante das motivações adotadas no item 2.3, **excluir a responsabilização do Sr. Jorge Binda e Srª Valdete Soares Santos Gomes**, membros da equipe de apoio, no que tange à irregularidade apontada no item mencionado.

4.3 – Sugere-se ao Plenário/Câmara desta Corte de Contas que **DETERMINE**, com amparo no inciso III, do artigo 57 da LC 621/2012, ao atual gestor:

4.3.1 – que nos próximos editais de licitação para o mesmo objeto, passe a exigir, somente na fase de contratação, a comprovação de existência de rede de estabelecimentos credenciados, conferindo prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para que a licitante vencedora promova o credenciamento dos estabelecimentos na quantidade, ramo de atividade e localização exigidos no instrumento convocatório;

4.3.2 – que, nos próximos editais de licitação, não vede a participação de empresas sob processo de recuperação judicial e, caso opte por exigir a respectiva certidão, que faça uma ressalva quanto à possibilidade de participação de empresas com certidão positiva, desde que na mesma conste que a empresa está em situação econômico-financeira que a possibilite contratar com a Administração Pública;

4.3.3 – que faça constar de seus próximos editais de licitação para o mesmo objeto, menção quanto à possibilidade de serem apresentadas propostas consignando taxas de administração negativas ou de valor igual a zero;

4.3.4 – que nas sessões em que for declarado o vencedor das licitações na modalidade pregão, sejam convocados todos os licitantes participantes a fim de não obstar a apresentação de recursos, em conformidade com o disposto no art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei 10.520/2002.

4.4. Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** ao signatário da representação do teor da decisão final a ser proferida”.

VOTO

Ante o exposto, com fundamento no art. 95, inciso II, c/c o art. 135, II, da Lei Complementar n.º 621/2012, acompanhando integralmente o Ministério Público de Contas e a Área Técnica, **VOTO:**

1. Pela **PROCEDÊNCIA** da Representação, reconhecendo a existência das seguintes irregularidades: **(i)** realização de licitação com cláusulas restritivas à competitividade (item 2.1 da ITC n.º 01763/2016-4); **(ii)** inclusão de cláusula editalícia que impediu maior vantagem na contratação (item 2.2 da ITC n.º 01763/2016-4) e **(iii)** ausência de abertura de prazo recursal após a declaração do vencedor (item 2.3 da ITC n.º 01763/2016-4), todas sob a responsabilidade dos Srs. Luciano de Bem Magalhães (Diretor do SAAE) e Luiz Antonio Loss (Pregoeiro);

2. Por **rejeitar as razões de justificativas apresentadas** pelo Sr. Luciano de Bem Magalhães (Diretor do SAAE) e do Sr. Luis Antonio Loss (Pregoeiro), confirmando-se as irregularidades apontadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 da ITC n.º 01763/2016-4, **com aplicação de multa**, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), para cada responsável com amparo no artigo 87, IV, da LC 621/12 c/c o artigo 135, inciso II, da Lei Complementar 621/12;

3. Por **excluir a responsabilização** do Sr. Jorge Binda e Sra. Valdete Soares Santos Gomes, membros da equipe de apoio, no que tange à irregularidade apontada no item 2.3 da ITC n.º 01763/2016-4;

4. Pela expedição das seguintes **DETERMINAÇÕES**, com fulcro no artigo 57, inciso III, da LC 621/2012:

4.1. Que, nos próximos editais de licitação para o mesmo objeto, passe a exigir, somente na fase de contratação, a comprovação de existência de rede de estabelecimentos credenciados, conferindo prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para que a licitante vencedora promova o credenciamento dos estabelecimentos na quantidade, ramo de atividade e localização exigidos no instrumento convocatório;

4.2. Que, nos próximos editais de licitação, não vede a participação de empresas sob processo de recuperação judicial e, caso opte por exigir a respectiva certidão, que faça uma ressalva quanto à possibilidade de participação de empresas com certidão positiva, desde que na mesma conste que a empresa está em situação econômico-financeira que a possibilite contratar com a Administração Pública;

4.3. Que faça constar de seus próximos editais de licitação para o mesmo objeto, menção quanto à possibilidade de serem apresentadas propostas consignando taxas de administração negativas ou de valor igual a zero;

4.4. Que, nas sessões em que for declarado o vencedor das licitações na modalidade pregão, sejam convocados todos os licitantes participantes a fim de não obstar a apresentação de recursos, em conformidade com o disposto no art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002.

Cientifiquem-se os interessados.

Arquive-se, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1312/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia trinta de novembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade nos termos do voto da relatora, conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas:

1. Considerar procedente a Representação, reconhecendo a existência das seguintes irregularidades: (i) realização de licitação com cláusulas restritivas à competitividade (item 2.1 da ITC n.º 01763/2016-4); (ii) inclusão de cláusula editalícia que impediu maior vantagem na contratação (item 2.2 da ITC n.º 01763/2016-4) e (iii) ausência de abertura de prazo recursal após a declaração do vencedor (item 2.3 da ITC n.º 01763/2016-4), todas sob a responsabilidade dos Srs. Luciano de Bem Magalhães e Luis Antonio Loss;

2. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Luciano de Bem Magalhães e do Sr. Luis Antonio Loss, confirmando-se as irregularidades apontadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 da ITC n.º 01763/2016-4; aplicando-lhes **multa individual** no valor de **R\$ 3.000,00** (três mil reais), com amparo no artigo 87, IV, da Lei Complementar 621/12 c/c o artigo 135, inciso II, da Lei Complementar 621/12;

4. Excluir a responsabilização do Sr. Jorge Binda e Sra. Valdete Soares Santos Gomes, membros da equipe de apoio, no que tange à irregularidade apontada no item 2.3 da ITC n.º 01763/2016-4;

5. Determinar, com fulcro no artigo 57, inciso III, da Lei Complementar 621/2012:

5.1 Que, nos próximos editais de licitação para o mesmo objeto, passe a exigir, somente na fase de contratação, a comprovação de existência de rede de estabelecimentos credenciados, conferindo prazo razoável entre a adjudicação e a assinatura do contrato para que a licitante vencedora promova o credenciamento dos estabelecimentos na quantidade, ramo de atividade e localização exigidos no instrumento convocatório;

5.2 Que, nos próximos editais de licitação, não vede a participação de empresas sob processo de recuperação judicial e, caso opte por exigir a respectiva certidão, que faça uma ressalva quanto à possibilidade de participação de empresas com certidão positiva, desde que na mesma conste que a empresa está em situação econômico-financeira que a possibilite contratar com a Administração Pública;

5.3 Que faça constar de seus próximos editais de licitação para o mesmo objeto, menção quanto à possibilidade de serem apresentadas propostas consignando taxas de administração negativas ou de valor igual a zero;

5.4 Que, nas sessões em que for declarado o vencedor das licitações na modalidade pregão, sejam convocados todos os licitantes participantes a fim de não obstar a apresentação de recursos, em conformidade com o disposto no art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002;

6. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Ficam os responsáveis, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, obrigados a comprovarem perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para deliberação o senhor conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, relatora, e o senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2016.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC- 1208/2016 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-3472/2016

JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - JUDÁZIO SEIBEL

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2015 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se da Prestação de Contas Anual da **CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA**, referente ao **exercício de 2015**, sob a responsabilidade do senhor **JUDÁZIO SEIBEL**, Vereador Presidente.

Nos termos do **Relatório Técnico n.º 00400/2016-9** (fls. 04/21) e da **Instrução Técnica Conclusiva n.º 03576/2016-1** (fl. 22), o corpo técnico desta Corte opinou pela **REGULARIDADE** da Prestação de Contas, uma vez que as demonstrações contábeis representaram adequadamente a posição orçamentária, financeira e patrimonial da entidade, quanto aos aspectos relevantes.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fls. 26/27, de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a manifestação técnica, manifestando-se pela regularidade da Prestação de Contas.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 84, inciso I, e 85 da Lei Complementar n.º 621/2012, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, **VOTO** pela **REGULARIDADE** da Prestação de Contas Anual da **CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA**, referente ao **exercício de 2015**, dando-se **quitação** ao responsável, senhor **JUDÁZIO SEIBEL**, Vereador Presidente.

ARQUIVE-SE, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3472/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia trinta de novembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, **julgar regular** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Laranja da Terra, sob a responsabilidade do senhor Judázio Seibel, relativa ao exercício de 2015, dando-lhe a devida **quitação**, nos termos do voto da relatora, conselheira em substituição Márcia Jacoud Freitas.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento o senhor conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, a senhora conselheira em substituição Márcia Jacoud Freitas, relatora, e o senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2016.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC- 1210/2016 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-2658/2014

JURISDICIONADO - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEIS - ARTUR DE ALMEIDA E SOUZA JUNIOR E DAYANA MARA DOS SANTOS SILVA BIZI

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2013 – EXTINGUIR PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DETERMINAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Cuidam estes autos da Prestação de Contas Anual do senhor **Artur de Almeida e Souza Junior**, frente ao **Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré** em **2013**, analisadas sob o aspecto das suas condutas no exercício de suas funções administrativas.

A prestação de contas foi encaminhada tempestivamente a este Tribunal em 15 de abril de 2014, por meio do Ofício nº 171/2014, não observando o prazo regimental.

A área técnica, em sua primeira manifestação no processo na **Análise Inicial de Conformidade AIC 391/2014** (fls. 4-6), verificou que “considerando que os arquivos gravados na mídia digital que acompanha a mensagem protocolizada não representam a totalidade dos arquivos necessários à prestação de contas anual, estando em desacordo com as exigências estabelecidas no Anexo 2 da IN 28/2013, o processo não se encontra apto à análise e instrução técnica na forma regimental.”

Para tanto foi emitida a **Instrução Técnica Inicial ITI 1327/2014** (fls. 7) sugerindo a notificação do senhor Artur de Almeida e Souza Junior para encaminhar documentos faltantes ali elencados.

Foi o gestor **notificado** na forma da **Decisão Monocrática Preliminar DECM 1527/2014** (fls. 9) para apresentação dos documentos faltantes indicados na ITI 1327/2014.

A documentação encaminhada pelo gestor (fls. 14-15) foi analisada pela área técnica na **Manifestação Técnica Preliminar MTP852/2014** (fls. 18-19), onde conclui que “apesar de os arquivos referentes aos itens 16-INMOV, 19-INVIMO e 22-INVALM constarem dentre os novos arquivos encaminhados, percebe-se que não se trata dos documentos exigidos nos itens correspondentes do Anexo 3 da IN TC 28/2013.”

Seguiu-se a **Instrução Técnica Inicial ITI 1711/2014** (fls. 20) sugerindo a **citação** do senhor Artur de Almeida e Souza Junior para que encaminhasse a documentação nela listada.

Encaminhados os autos à área técnica para verificação de responsabilidade, constatou esta o falecimento do senhor Artur de Almeida e Souza Junior, que se seguiu à nomeação da Senhora **Dayana Mara dos Santos Silva Bizi** para exercer o cargo de Secretária Municipal de Saúde, por meio da Portaria 456/2014, com efeitos a partir do dia 13/11/2014. Desta feita a Instrução Técnica Inicial ITI 1770/2014 (fls. 23-24) sugere a notificação da nova gestora nos termos da ITI 1711/2014, acompanhada pela **Decisão Monocrática Preliminar DECM 2117/2014** (fls. 29).

Não tendo atendido ao Termo de Notificação TC 220/2015 (fls. 30), foi emitida a **Instrução Técnica Inicial ITI 547/2015** (fls. 37) sugerindo a reiteração da notificação para encaminhar documentos e citação da senhora Dayana Mara dos Santos Silva Bizi para apresentar justificativas. Nestes termos a Decisão Monocrática Preliminar DECM 648/2015 (fls. 39-40).

Apesar da gestora ter sido devidamente citada e notificada (Termo de Citação 1034/2015 e Termo de Notificação 1177/2015 - fls. 44), à fls. 46, o Núcleo de Controle de Documentos informa, a pedido da Secretaria Geral das Sessões, que não há neste Tribunal, qualquer documentação protocolizada em nome da senhora Dayana Mara dos Santos Silva Bizi, relativa aos termos de citação e de notificação. A Secretaria Geral das Sessões informou em despacho de folha 47, que o prazo para atendimento à Decisão Preliminar DECM 648/2015 venceu em 05/08/2015.

Não tendo a citada cumprido à Decisão Preliminar TC 648/2015 votei pela aplicação de multa à senhora Dayana Mara dos Santos Silva Bizi, responsável pelo Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré no exercício de 2013, no valor de R\$ 3.000,00, correspondente ao percentual de 3% estabelecido no inciso IV do artigo 389, e pela reiteração da notificação e da citação à gestora, sob pena de nova aplicação de multa (VOTO 1163/2016 – fls. 54-57). Neste sentido o Acórdão 322/2016 – 1ª Câmara (fls. 58-62).

A citada encaminhou documentação vista às fls. 72-80 que foi analisada pela área técnica no **Relatório Técnico 384/2016** (fls. 90-102):

“[...]”

2 FORMALIZAÇÃO

2.1 CUMPRIMENTO DE PRAZO

A Prestação de Contas foi encaminhada a este Tribunal por meio do ofício nº 171/2014, em 15/04/2014, nos termos do artigo 139

do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013, **não observando**, portanto, o prazo regimental.

Não obstante, em razão da ausência e/ou inconsistência de alguns documentos, houve encaminhamento posterior de documentos complementares que integram a PCA, em 12/07/2016, protocolados sob o nº 10037/2016-1.

Considerando a regularidade e integridade dos documentos encaminhados para análise, com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 71, inciso III, da Constituição Estadual c/c art. 168 da Resolução TC 261/2013, o prazo para julgamento das contas objeto de apreciação nos presentes autos encerra-se em 31/12/2017.

2.2 ASSINATURA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

Constata-se que os arquivos encaminhados foram assinados eletronicamente pelo gestor responsável, Sr. Arthur de Almeida e Souza Junior, Secretário de Saúde, e pelo contabilista responsável, Sr. Ney Theodoro Médiçi Bermudes, CRC ES-002251/O-0.

3 GESTÃO PÚBLICA

3.1 RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Com base nas peças que integram a prestação de contas anual (demonstrativo da dívida fundada, demonstrativo da dívida fluante, balancete da execução orçamentária da despesa, resumos da folha de pagamento, demonstrativo das despesas liquidadas e recolhidas de contribuições previdenciárias, dentre outras peças apresentadas na forma da Instrução Normativa TC 28/2013), foram avaliados os valores empenhados, liquidados e pagos, a título de obrigações previdenciárias (contribuição patronal) devidas pela Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré, bem como, os valores retidos dos servidores e recolhidos para o Regime Geral de Previdência Social.

Nas tabelas a seguir, demonstram-se os valores evidenciados nos demonstrativos contábeis referentes ao registro das contribuições previdenciárias devidas pela unidade gestora, bem como, as contribuições previdenciárias retidas dos servidores e recolhidas aos institutos de previdência:

Tabela 01: Contribuições previdenciárias – unidade gestora **Em R\$ 1,00**

Regime de previdência	Empenhado	Liquidado	Pago
Regime Geral de Previdência Social	738.069,87	738.069,87	645.807,02
Totais	738.069,87	738.069,87	645.807,02

Fonte: Processo TC 2658/2014 - Prestação de Contas Anual/2013 – arquivo BALEXO

Tabela 02: Contribuições previdenciárias – servidor **Em R\$ 1,00**

Regime de previdência	Inscrições	Baixas
Regime Geral de Previdência Social	541.171,74	535.684,60
Totais	541.171,74	535.684,60

Fonte: Processo TC 2658/2014 - Prestação de Contas Anual/2013 – arquivo BALEXO

3.1.1 Regime Geral de Previdência Social

Com base no resumo anual da folha de pagamento do exercício financeiro, dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), e no balancete de verificação, peças integrantes da prestação de contas anual encaminhada pelo gestor responsável, identificaram-se os valores devidos, liquidados e pagos, referente às contribuições patronais, bem como os valores retidos, consignados e recolhidos dos servidores, conforme apresentados nas tabelas a seguir:

Tabela 03: Contribuições previdenciárias – unidade gestora **Em R\$ 1,00**

Regime Geral de Previdência Social	Valores
(A) Contribuições devidas – Resumo Anual da Folha de Pagamento	1.599.349,54
(B) Contribuições liquidadas – Balancete de Execução Orçamentária	738.069,87
(C) Contribuições pagas – Balancete de Execução Orçamentária	645.807,02
(D) Diferença (A – C) – Valor	953.542,52
(E) Diferença (D / A) – Percentual	59,62%

Fonte: Processo TC 2658/2014 - Prestação de Contas Anual/2013

Tabela 04: Contribuições previdenciárias – servidor **Em R\$ 1,00**

Regime Geral de Previdência Social	Valores
(A) Contribuições retidas – Resumo Anual da Folha de Pagamento	463.276,06
(B) Contribuições consignadas – Balanço Financeiro	541.171,74

(C) Contribuições recolhidas – Balanço Financeiro	535.684,60
(D) Diferença (A – C) – Valor	(72.408,54)
(E) Diferença (D / A) – Percentual	-15,63%

Fonte: Processo TC 2658/2014 - Prestação de Contas Anual/2013
Para fins de análise das contas, no exercício de 2013, considerando-se o total das contribuições previdenciárias (servidores e patronal), observa-se que o Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré têm efetuado o recolhimento/pagamento dos valores devidos/retidos, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 05: Contribuições previdenciárias totais **Em R\$ 1,00**

Regime Geral de Previdência Social	Valores
(A) Contribuições totais devidas/retidas	2.062.625,60
(B) Contribuições totais recolhidas/pagas	1.181.491,62
(C) Recolhimento (B/A x 100) – Percentual	57,28%

Fonte: Processo TC 2658/2014 - Prestação de Contas Anual/2013

INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

3.1.1.1 Incompatibilidade na contribuição previdenciária patronal (INSS) indica distorção nos resultados orçamentário e financeiro.

Base Legal: Arts. 85, 87, 102 e 103 da Lei Federal 4.320/64 e artigo 15, I c/c 22, I e II da Lei Federal 8212/1991.

Da análise dos documentos encaminhados pelo jurisdicionado observa-se que o valor referente à contribuição patronal, informada no resumo anual da folha de pagamento dos servidores vinculados ao regime geral de previdência (arquivo 03-34-FOLRGP), diverge dos valores registrados no balancete da execução orçamentária (arquivo 03-15-BALEXO-DESP).

A liquidação de uma contribuição previdenciária baseia-se nos valores apurados em folha de pagamento. Dito isto, observa-se, quanto à contribuição patronal, que o balancete da execução orçamentária registra uma liquidação em valor inferior ao demonstrado no resumo da folha de pagamento, o que indica uma possível distorção no Balanço Orçamentário.

A divergência indica uma possível distorção na contabilidade com reflexos em seus demonstrativos contábeis, consequentemente nos resultados orçamentário e financeiro apurados.

De acordo com a Tabela 03, enquanto o resumo da folha de pagamento aponta para o montante de R\$ 1.599.349,54 (um milhão, quinhentos e noventa e novo mil, trezentos e quarenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) de obrigações devidas, a contabilidade do Fundo aponta para pagamentos no total de R\$ 645.807,02 (seiscentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e sete reais e dois centavos), indicando pagamentos a menor em R\$ 953.542,52 (novecentos e cinquenta e três reais, quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e dois centavos).

Entretanto, **considerando que o gestor responsável pelas contas faleceu no exercício da função, fica impossibilitada a citação válida para apresentação de justificativas quanto a este indicativo de irregularidade.**

3.1.1.2 Incompatibilidade na contribuição previdenciária do servidor (INSS) indica distorção nos resultados orçamentário e financeiro.

Base Legal: Arts. 85, 87, 102 e 103 da Lei Federal 4.320/64.

Da análise dos documentos encaminhados pelo jurisdicionado observa-se que o valor referente à contribuição retida do servidor, informada no resumo anual da folha de pagamento dos servidores vinculados ao regime geral de previdência (arquivo 03-34-FOLRGP), diverge dos valores registrados no balanço financeiro (arquivo 03-08-BALFIN).

A liquidação de uma contribuição previdenciária baseia-se nos valores apurados em folha de pagamento. Dito isto, observa-se, que o Balanço Financeiro possui um registro de contribuição retida do servidor em montante superior à retenção indicada no resumo da folha de pagamento.

A divergência indica uma possível distorção na contabilidade com reflexos em seus demonstrativos contábeis, consequentemente nos resultados orçamentário e financeiro apurados.

De acordo com a Tabela 04, enquanto o resumo da folha de pagamento aponta para o montante de R\$ 463.276,06 (quatrocentos e sessenta e três mil, duzentos e setenta e seis reais e seis centavos) de contribuições retidas, a contabilidade do Fundo aponta para repasses no total de R\$ 535.684,60 (quinhentos e trinta e cinco mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e sessenta centavos), indicando recolhimento a maior em R\$ 72.408,54 (setenta e dois mil, quatrocentos e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

Entretanto, **considerando que o gestor responsável pelas contas faleceu no exercício da função, fica impossibilitada a citação válida para apresentação de justificativas quanto a este indicativo de irregularidade.**

3.2 PARCELAMENTOS DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS

No que se refere aos parcelamentos de débitos previdenciários, a análise técnico-contábil limitou-se a avaliar se existem dívidas previdenciárias registradas no passivo permanente da unidade gestora, e se essas dívidas estão sendo pagas, tendo por base o estoque da dívida evidenciado no balanço patrimonial do exercício anterior, a movimentação no exercício e o estoque da dívida no encerramento do exercício de referência da PCA.

Com base nos valores demonstrados no balanço patrimonial do exercício de 2012, na demonstração das variações patrimoniais, no demonstrativo da dívida fundada e no balanço patrimonial do exercício de 2013, avaliou-se o comportamento da dívida decorrente de parcelamentos previdenciários e constatou-se, conforme pode ser observado na tabela a seguir, que o Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré, **não possui débitos dessa natureza.**

3.3 REGISTROS PATRIMONIAIS

A Secretaria do Tesouro Nacional - STN conceitua o Balanço Patrimonial, em seu Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público - MCASP, como "Demonstração contábil que evidencia, qualitativa e quantitativamente, a situação patrimonial da entidade pública, por meio de contas representativas do patrimônio público, além das contas de compensação."

No ativo circulante, segundo prescreve o MCASP, devem ser demonstrados os ativos que atendam a qualquer um dos seguintes critérios: sejam caixa ou equivalente de caixa; sejam realizáveis ou mantidos para venda ou consumo dentro do ciclo operacional da entidade; sejam mantidos primariamente para negociação; sejam realizáveis até doze meses após a data das demonstrações contábeis.

Dentre os valores evidenciados nas contas que compõem o ativo circulante, devem ser demonstrados os saldos de bens e estoques, dentre os quais estão compreendidos os bens adquiridos, produzidos ou em processo de elaboração pela entidade com o objetivo de venda ou utilização própria no curso normal das atividades.

No ativo não circulante, grupo imobilizado, estão compreendidos os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados a manutenção das atividades da entidade ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram a ela os benefícios, os riscos e o controle desses bens.

Para fins de apresentação no Balanço Patrimonial, o imobilizado será apresentado já líquido da depreciação e amortização acumuladas, evidenciando os saldos dos bens móveis e imóveis.

A análise dos registros patrimoniais de bens móveis e imóveis, objeto de avaliação neste item, restringiu-se à avaliação dos valores demonstrados nas contas de estoques, no ativo circulante, e bens móveis e imóveis, registrados no grupo imobilizado, integrante do ativo não circulante, em relação ao saldo dos bens móveis, imóveis e em almoxarifado, evidenciados no inventário anual de bens levantado em 31/12/2013.

Na tabela a seguir, demonstram-se os valores extraídos das demonstrações contábeis e dos inventários de bens realizados em 31/12/2013:

Tabela 06: Saldos patrimoniais Em R\$ 1,00

Descrição	Balanço Patrimonial	Inventário	Diferença
Bens em almoxarifado	-	-	-
Bens Móveis	2.721.571,51	-	2.721.571,51
Bens Imóveis	2.460.896,72	-	2.460.896,72

Fonte: Processo TC 2658/2014 - Prestação de Contas Anual/2013

INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

3.3.1 Não conformidade entre os saldos dos inventários e Balanço Patrimonial

Analisando os demonstrativos e demais documentos da presente prestação de contas, verifica-se que não foram encaminhados os inventários dos bens móveis, imóveis e almoxarifado.

Constam nos arquivos encaminhados (INVMOV, INVIMO E INVVALM) que os inventários estão a cargo de Comissão designada especialmente para este fim através da Portaria nº. 043, de 03/02/2014 (03-27-COMINV), em fase de adequação do Sistema para inserção de dados já levantados.

Diante disso, fica impossibilitada a verificação da compatibilidade entre os inventários e os saldos apresentados no Balanço Patrimonial.

Entretanto, **considerando que o gestor responsável pelas contas faleceu no exercício da função, fica impossibilitada a citação válida para apresentação de justificativas quanto a este indicativo de irregularidade.**

4 MONITORAMENTO

Não foram encontrados itens passíveis de monitoramento para este exercício, conforme consulta ao sistema de monitoramento do TCEES.

5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A prestação de contas anual ora avaliada refletiu a gestão do Sr. Arthur de Almeida e Souza Junior, Secretário de Saúde, no exercício de funções como ordenador de despesas do Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré, no exercício de 2013.

Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC 273/2014, a análise consignada neste Relatório Técnico Contábil teve por base as informações apresentadas nas peças e demonstrativos contábeis encaminhados pelo gestor responsável, nos termos da Instrução Normativa TC 28/2013.

Entretanto, em vista do falecimento do gestor responsável pela presente Prestação de Contas, é preciso fazer algumas considerações. Conforme Augusto Sherman Cavalcanti "O titular das contas é o agente cuja gestão se aprecia [...]". Refere-se aqui a contas como o conjunto probatório, em regra, documental, que reflete os atos de gestão de determinados bens e valores públicos, praticados por determinado gestor, em determinado período de tempo. Noda obsta que o gestor, mesmo após sua morte, continue a ser o titular de suas contas, pois o que se pretende apreciar ou julgar são os atos de gestão praticados por ele em vida, alcançando assim a dimensão principal do processo de contas que é o julgamento de sua gestão. Ainda na opinião do autor citado acima, os sucessores não podem ser nomeados titulares das contas do gestor falecido no decorrer da gestão. Porque a eles não se transfere o dever de bem gerir a coisa pública ou de prestar contas, e nem a responsabilidade pelos atos de má gestão praticados, e, conseqüentemente, a aplicação de penalidades por tais faltas. Aos sucessores transfere-se tão somente a responsabilidade pela reparação dos danos causados pelo gestor faltoso, na medida do patrimônio recebido (Constituição Federal, art. 5.º, XLV).

Da leitura do presente Relatório Técnico, verifica-se que foram verificadas irregularidades para as quais não foram relatados danos ao erário e que não foi, ainda, promovida a regular citação do gestor responsável para a apresentação de justificativas quanto aos fatos levantados.

Como a responsabilidade pelos atos de gestão e de prestar contas não é transferida aos sucessores a citação para esse fim deve ser dirigida diretamente ao gestor que praticou tais atos, o que, no presente processo, se torna impossível em função de seu falecimento. Ao tratar do tema em sede de Tomada de Contas Especial, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes citou, Sobre o falecimento do responsável, é importante notar:

[...]

3. se anterior à citação, implicará no arquivamento da TCE, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do Processo

Nesse sentido entende-se que não há como decidir, no mérito, acerca da regularidade ou não dos atos de gestão praticados pelo Sr. Arthur de Almeida e Souza Júnior, pois seu falecimento, ocorrido antes de sua citação, impede o andamento regular e válido do processo, visto que impossibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório em relação aos atos inquinados, deixando-se de propor citação ao espólio ou sucessores, nesse momento, em vista da não constatação de danos ao erário.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 166 do RITCEES, opina-se no sentido de **arquivar** os presentes autos, sem solução de mérito, em vista a ausência de pressuposto básico para seu prosseguimento regular.

Vitória - E.S., 20 de outubro de 2016.

[...]"

Ato contínuo, a área técnica, mediante **Instrução Técnica Conclusiva ITC 3717/2016** (fls. 105-118), opinando pelo **arquivamento do processo sem apreciação do mérito** da prestação de contas apresentada pelo senhor Artur de Almeida e Souza Junior. O Ministério Público de Contas, na lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou o opinamento técnico pelo arquivamento do processo sem apreciação do mérito, tendo em vista o falecimento do gestor antes de sua regular citação, conforme **Parecer 3021/2016** (fls. 122-123).

Assim, vieram os autos a este Gabinete para emissão de voto em 8 de novembro de 2016.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

O exame dos autos demonstra que o feito encontra-se devidamente instruído e saneado, apto, portanto, a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Neste diapasão, ante a documentação carreada aos autos em cote-

jo com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações.

Por conseguinte, ratifico o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 3717/2016**, nos seguintes termos:

"[...]

2 – INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

2.1 – INCOMPATIBILIDADE NA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL (INSS) INDICA DISTORÇÃO NOS RESULTADOS ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO (ITEM 3.1.1.1 do RTC 384/2016)

Base Legal: Arts. 85, 87, 102 e 103 da Lei Federal 4.320/64 e artigo 15, I c/c 22, I e II da Lei Federal 8212/1991.

Segundo o Relatório técnico,

[...]

Os registros contábeis apontam para divergências entre os valores indicados no resumo anual da folha de pagamentos e aqueles registrados na contabilidade a título de obrigações patronais. Com base na Tabela 03 transcrita acima, observa-se que foram empenhados R\$ 953.542,52 (novecentos e cinquenta e três reais, quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) a menos que o valor das obrigações patronais indicado na folha de pagamentos, sugerindo que parte das obrigações patronais devidas não foi apropriada e, assim, paga.

O fato de não recolher em dia as obrigações devidas ao sistema previdenciário, em si, não gera dano ao erário, entretanto, pode onerar o órgão mais tarde em função da necessidade de recolhê-las com juros de mora e multas. O gestor que, por imprudência ou negligência, deixar de recolher em dia tais obrigações ou tomar ciência de dívida relacionada e não tomar as medidas necessárias à regularização da situação deverá responder pelo dano provocado.

Assim, o processo de contas não se mostra o mais adequado para apurar a existência de danos dessa natureza, pois a documentação comprobatória dos registros contábeis analisados não se encontra a ele acostada, carecendo o fato de levantamentos, documentos e informações complementares para ser respondido, pois o dano não está relacionado ao não pagamento em si, mas aos motivos do não pagamento e ao tempo decorrido entre o fato e o efetivo pagamento, quando se poderá apurar o tamanho do dano.

Em casos semelhantes o Tribunal tem determinado ao gestor atual do órgão jurisdicionado a apuração dos fatos e seu futuro encaminhamento ao Tribunal, vejamos:

ACÓRDÃO TC-2083/2015 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-2590/2014

JURISDICIONADO - PREFEITURA DE SANTA LEOPOLDINA
ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - ORDENADORES

[...]

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2013 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

[...]

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2590/2014, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezesseis de dezembro de dois mil e quinze, à unanimidade, nos termos do voto da Relatora,

Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas:

1. Julgar **regular** a Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Santa Leopoldina, relativa ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do Senhor Romero Luiz Endringer, dando-lhe a devida **quitação**;

2. **Determinar** ao atual gestor:

2.1 - Que adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14, a fim de **apurar a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso**, bem como a responsabilidade e o ressarcimento aos cofres do município, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública, impondo-se a sua glosa, informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido (item 2.1 da ICC);

[...]

Considerando a não apuração de dano ao erário e o falecimento do gestor antes de sua regular citação, em consonância com o disposto no Relatório Técnico, entende-se que o prosseguimento do feito restou prejudicado em decorrência da ausência do contraditório e da ampla defesa, pressuposto básico de continuidade, nos termos do artigo 166 do RITCEES.

E, em face da dúvida suscitada em relação ao recolhimento das obrigações patronais ao RGPS relativas ao exercício de 2013, propõe-se, determinar ao atual gestor que adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14,

a fim de apurar se as obrigações patronais relativas ao exercício de 2013 do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ foram recolhidas e a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre recolhimento em atraso, caso constatados, bem como a responsabilidade e o ressarcimento aos cofres do fundo, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública, impondo-se a sua glosa, informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido.

2.2 – INCOMPATIBILIDADE NA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR (INSS) INDICA DISTORÇÃO NOS RESULTADOS ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO.

Base Legal: Arts. 85, 87, 102 e 103 da Lei Federal 4.320/64.

Conforme o Relatório Técnico,

[...]

Apurou-se, portanto, possível pagamento a maior de contribuições previdenciárias retidas dos servidores ao RGPS em montante de R\$ 72.408,54 (setenta e dois mil, quatrocentos e oito reais e cinquenta e quatro centavos), não sendo relatado dano ao erário, visto que caso confirmado os valores podem ser compensados junto ao INSS. Considerando o falecimento do gestor antes de sua regular citação, em consonância com o disposto no Relatório Técnico, entende-se que o prosseguimento do feito restou prejudicado em decorrência da ausência do contraditório e da ampla defesa, pressuposto básico de continuidade, nos termos do artigo 166 do RITCEES.

E, em face da dúvida suscitada em relação ao recolhimento a maior das contribuições retidas dos servidores ao RGPS, relativas ao exercício de 2013, propõe-se, determinar ao atual gestor que adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14, a fim de apurar se ocorreu recolhimento a maior de contribuições retidas dos servidores do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ ao RGPS, relativas ao exercício de 2013, providenciando sua compensação e informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido.

2.3 – NÃO CONFORMIDADE ENTRE OS SALDOS DOS INVENTÁRIOS E BALANÇO

Base Legal: Arts. 85, 87, 102 e 103 da Lei Federal 4.320/64.

Nos termos do Relatório Técnico,

[...]

Em relação à ausência dos inventários alega a gestora que o município de Jaguaré adotou medidas para levantamento dos bens móveis e imóveis através de seu próprio quadro de pessoal é o fato de o município nunca ter realizado tal procedimento demandou um tempo maior de apuração e levantamento. Ressaltou que o levantamento já foi concluído, mas, em função da falta de mão de obra, não concluiu o lançamento dos dados no sistema de patrimônio, afirmando que,

De acordo com as informações sabidas é que no exercício de 2013 estes arquivos não poderiam ser cobrados na prestação de contas do exercício de 2013, os anexos apontados na ITI 547/2015, em virtude RESOLUÇÃO TC No 258 DE 7 DE MAIO DE 2013, vigente no período de envio da PCA e atualmente Revogada pela Instrução Normativa TC nº 036, DOEL-TCEES 24.02.2016, senão vejamos:

Art. 2º. Os artigos 1º e 2º da Resolução TC nº 221, de 07 de dezembro de 2010, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º. Os jurisdicionados desta Corte deverão estar aptos a atender as novas normas de contabilidade pública gradualmente, a partir do exercício de 2012 e, integralmente, até o final de 2014.

Art. 2º. Para cumprimento do artigo anterior os jurisdicionados ficam autorizados a levantar toda situação patrimonial e as devidas reavaliações até o prazo máximo de 31/12/2013 para o Estado e 31/12/2014 para todos os Municípios. (Grifo nosso).

Temos ciência do fato de outros municípios já na ITC mencionam que os referidos itens apontados na ITI não são obrigatórios para o exercício de 2013, em virtude da resolução acima descrita e passem ainda sou condenada a pagamento de multa por algo que não necessito enviar.

E vou além, atualmente a INSTRUÇÃO NORMATIVA TC Nº 036, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2016, prorrogou ainda mais o prazo para levantamento dos itens solicitados pelo referido ITI. (doc. 01)

Como ainda é sabido no exercício de 2014, exatamente no dia 12 de novembro de 2014, o então secretário de saúde Artur de Almeida e Souza Júnior veio a falecer. Sendo assim assumi a secretaria em novembro de 2014, ou seja, quase um ano após o envio da referida PCA. Sendo necessário alguns ajustes, entender tudo o que ocorria, mudança de equipe, isto tudo prejudicou ou pouco o andamento inicial de minha gestão a frente da secretaria.

[...]

Alega a gestora que os inventários não foram elaborados em função das dificuldades do município em ter assumido realizar o processo

de levantamento com recursos próprios e que o levantamento de inventários e as reavaliações não seriam obrigatórios em função do disposto na Resolução TC nº 258 DE 7 de maio de 2013, entretanto, verifica-se que a referida norma introduziu alterações na Resolução TC nº 221, de 07 de dezembro de 2010. Tal resolução de fato permitia o não encaminhamento ao Tribunal dos inventários de bens móveis, imóveis e em almoxarifado, vejamos sua redação original, Art.1º Os jurisdicionados desta Corte deverão estar aptos a atender as novas normas de contabilidade pública a partir de sua obrigatoriedade, ou seja, 2012 para o Estado e 2013 para todos os Municípios.

Art. 2º Para cumprimento do artigo anterior os jurisdicionados ficam autorizados a levantar toda situação patrimonial e as devidas reavaliações até o término do exercício anterior ao da obrigatoriedade prevista na legislação.

Parágrafo único: durante o prazo de adequação, **os jurisdicionados estarão desobrigados de encaminhar o relatório de inventário dos bens móveis e imóveis, bem como, de almoxarifado junto à Prestação de Contas Anual, conforme determinação regimental.** (g.n)

Mas a Resolução 258/2013, citada pela responsável em seus argumentos, ao alterar a redação dos artigos 1º e 2º da Resolução TC nº 221/2010, também revogou seu parágrafo único do artigo 2º, vejamos a redação dos artigos 1º e 2º da Resolução 258/2013, Art. 1º. **Revogar o Parágrafo Único do artigo 2º da Resolução TC nº 221, de 07 de dezembro de 2010.**

Art. 2º. Os artigos 1º e 2º da Resolução TC nº 221, de 07 de dezembro de 2010, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º. Os jurisdicionados desta Corte deverão estar aptos a atender as novas normas de contabilidade pública gradualmente, a partir do exercício de 2012 e, integralmente, até o final de 2014.

Art. 2º. Para cumprimento do artigo anterior os jurisdicionados ficam autorizados a levantar toda situação patrimonial e as devidas reavaliações até o prazo máximo de 31/12/2013 para o Estado e 31/12/2014 para todos os Municípios. (g.n)

Ou seja, para contas a serem apresentadas a partir da data de publicação da Resolução 258/2013, 07/05/2013, a remessa dos inventários passou a ser exigível, isso abrange as contas do exercício de 2013, que foram apresentadas em 31/03/2014.

Alega também que mais recentemente a Instrução Normativa TC nº 36/2016, prorrogou ainda mais os prazos para o levantamento, entretanto os prazos constantes do Anexo Único da IN 36/2016: "PRAZOS PARA PREPARAÇÃO DE SISTEMAS E OUTRAS PROVIDÊNCIAS DE IMPLANTAÇÃO E REGISTRO DOS PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS PATRIMONIAIS", não podem ser utilizadas como justificativa para se eximir da obrigação de inventariar anualmente os bens pertencentes ao patrimônio da entidade para fins de controle e guarda.

As mudanças que vem sendo introduzidas na contabilidade pública têm objetivo de modernizar os controles patrimoniais das entidades públicas aproximando-os das normas internacionais aplicáveis. Nesse aspecto foram definidos procedimentos contábeis patrimoniais específicos que abordam as formas de reconhecimento, mensuração, registro, apuração, avaliação e controle do patrimônio público. Trata-se da Parte II do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP.

De acordo com o MCASP Parte II,

Mensuração é o processo que consiste em determinar os valores pelos quais os elementos das demonstrações contábeis devem ser reconhecidos e apresentados nas demonstrações contábeis.

[...]

De acordo com o princípio da oportunidade, as transações no setor público devem ser reconhecidas e registradas integralmente no momento em que ocorrerem. (g.n.)

Então, em relação aos bens móveis e imóveis, a mensuração consiste no processo de verificação do valor do bem, quando se sua aquisição ou incorporação, e seu registro tempestivo na contabilidade para fins de controle patrimonial. Vê-se que esses conceitos já estavam presentes na Lei 4.320/64 em relação à necessidade de registro tempestivo, como pode ser extraído da leitura dos artigos 94, 95 e 96, transcritos integralmente a seguir.

Art. 94. Haverá **registros analíticos de todos os bens de caráter permanente, com indicação dos elementos necessários para a perfeita caracterização de cada um deles e dos agentes responsáveis pela sua guarda e administração.**

Art. 95 A **contabilidade manterá registros sintéticos dos bens móveis e imóveis.**

Art. 96. O **levantamento geral dos bens móveis e imóveis terá por base o inventário analítico de cada unidade administrativa e os elementos da escrituração sintética na contabilidade.** (g.n.).

Um dos elementos necessários à caracterização dos bens era o va-

lor de aquisição que sempre foi utilizado como critério de mensuração dos bens para efeitos patrimoniais, dessa forma, registravam-se os bens pelo valor de aquisição.

Entretanto, as normas de contabilidade que vem sendo implantadas no setor público, visando à aproximação com a contabilidade privada e internacional, modificou a forma de mensuração dos bens pertencentes ao imobilizado das entidades públicas, vejamos o que regrou o MACASP,

O ativo imobilizado é **reconhecido inicialmente com base no valor de aquisição, produção ou construção.**

[...]

Após o reconhecimento inicial, a entidade detentora do ativo deve optar entre valorá-lo pelo modelo do custo ou da reavaliação.

O modelo do **custo** consiste no **valor de aquisição, produção ou construção menos a depreciação acumulada e as perdas acumuladas por imparidade.**

O modelo da **reavaliação** consiste no **valor justo sujeito à reavaliação periódica menos a depreciação acumulada e as perdas acumuladas por imparidade.**

Logo, os bens patrimoniais imobilizados (em operação ou uso) nas entidades públicas deverão ter seu método de mensuração alterado. Se antes estavam registrados, nos termos da Lei 4.320/64, pelo valor de aquisição, agora terão que sofrer um processo de reavaliação e, posteriormente, sofrerem depreciação, amortização ou exaustão conforme o caso.

Nesse sentido, as unidades necessitarão de um tempo para adequar seus "**sistemas de controle patrimonial**" para gerarem as informações necessárias à contabilidade, tendo em vista que todos os bens móveis e imóveis já devem estar registrados na contabilidade pelo seu valor de aquisição, como exige a legislação vigente. Assim, os prazos dados para as unidades gestoras de adaptarem às novas regras contábeis dizem respeito ao levantamento necessário, reavaliações e implantação de um novo sistema de controle patrimonial, onde serão registrados os bens que "**já estão registrados na contabilidade**", por exigência da Lei 4.320/64, para fins de mensuração na forma como as normas atuais de contabilidade exigem, **não podendo ser utilizados para justificar a não elaboração dos inventários anuais de bens móveis e imóveis exigidos pela legislação atual,** mesmo que estes sejam produzidos com os valores históricos ou de aquisição dos bens.

Portanto, as Resoluções citadas pelo gestor não o autorizaram a deixar de encaminhar os inventários de bens móveis e imóveis, cujo registro, levantamento e controle já eram obrigatórios por força dos artigos 85, 89, 94 a 96, 104 e 105 da Lei Federal 4.320/64.

Contudo, considerando que não fora apontado dano ao erário e o falecimento do gestor antes de sua regular citação, em consonância com o disposto no Relatório Técnico, entende-se que o prosseguimento do feito restou prejudicado em decorrência da ausência do contraditório e da ampla defesa, pressuposto básico de continuidade, nos termos do artigo 166 do RITCEES.

3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa ao **FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ**, exercício de 2013, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade do **Sr. Arthur de Almeida e Souza Junior**.

Constatado no decorrer do processo o falecimento do gestor antes de sua regular citação e a não indicação de dano ao erário, restou prejudicada a ampla defesa e o contraditório, pressuposto de continuidade regular do processo, assim, com fundamento do artigo 166 do RITCEES, propõe-se o **arquivamento do processo sem apreciação do mérito.**

Considerando o exposto nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 desta instrução, propõe-se, também, determinar ao atual gestor do **FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ** que:

1) Adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14, a fim de apurar se as obrigações patronais relativas ao RGPS do exercício de 2013 do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ foram recolhidas e a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre recolhimento em atraso, caso constatados, bem como a responsabilidade e o ressarcimento aos cofres do fundo, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública, impondo-se a sua glosa, informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido;

2) Adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14, a fim de apurar se ocorreu recolhimento a maior de contribuições retidas dos servidores do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ ao RGPS, relativas ao exercício de 2013, providenciando sua compensação e informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido;

3) Adote as medidas necessárias para que sejam inventariados, anualmente, os bens móveis, imóveis e em almoxarifado do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ, em atendimento aos artigos 85, 89, 94 a 96, 104 e 105 da Lei Federal 4.320/64, mesmo que o inventário indique somente os valores históricos dos bens durante o prazo de adequação dos sistemas de controle patrimonial que permitiram a adoção dos novos procedimentos contábeis patrimoniais previstos no MCASP.

Ressalte-se que o Acórdão - 1ª Câmara 00322/2016-2 (fls. 58-72) aplicou multa pecuniária à Sra. DAYANA MARA DOS SANTOS SILVA BIZI, pelo não cumprimento da Decisão Monocrática Preliminar 00648/2015-2 e Termo de Notificação 01177/2015-7 teve o prazo para interposição de Agravo vencido em 13/05/2016.

Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC 273/2014, a análise consignada teve por base as informações apresentadas nas peças e demonstrativos contábeis encaminhados pelo gestor responsável, nos termos da Instrução Normativa TC 28/2013.

Vitória - E.S, 31 de outubro de 2016.

[...]"

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais legais, acolhendo o entendimento da área técnica e o opinamento do Ministério Público de Contas, com fulcro no artigo 84, I da Lei Complementar 621/2012, **VOTO:**

3.1 pelo arquivamento do processo sem apreciação do mérito com amparo no artigo 166 do RITCEES.

3.2 por DETERMINAR ao gestor atual do Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré que:

3.2.1 Adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14, a fim de apurar se as obrigações patronais relativas ao RGPS do exercício de 2013 do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ foram recolhidas e a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre recolhimento em atraso, caso constatados, bem como a responsabilidade e o ressarcimento aos cofres do fundo, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública, impondo-se a sua glosa, informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido;

3.2.2 Adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14, a fim de apurar se ocorreu recolhimento a maior de contribuições retidas dos servidores do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ ao RGPS, relativas ao exercício de 2013, providenciando sua compensação e informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido;

3.2.3 Adote as medidas necessárias para que sejam inventariados, anualmente, os bens móveis, imóveis e em almoxarifado do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE JAGUARÉ, em atendimento aos artigos 85, 89, 94 a 96, 104 e 105 da Lei Federal 4.320/64, mesmo que o inventário indique somente os valores históricos dos bens durante o prazo de adequação dos sistemas de controle patrimonial que permitiram a adoção dos novos procedimentos contábeis patrimoniais previstos no MCASP.

3.3 Após o trânsito em julgado, arquite-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2658/2014, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia 7 de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Extinguir o processo sem resolução do mérito, com amparo no artigo 166 do Regimento Interno;

2. Determinar ao gestor atual do Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré que:

2.1 Adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo 32/14, a fim de apurar se as obrigações patronais relativas ao RGPS do exercício de 2013 do Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré foram recolhidas e a totalidade dos encargos financeiros incidentes sobre recolhimento em atraso, caso constatados, bem como a responsabilidade e o ressarcimento aos cofres do fundo, tendo em vista que tal despesa é considerada ilegítima e contrária à finalidade pública, impondo-se a sua glosa, informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido;

2.2 Adote as medidas administrativas necessárias, nos termos do art. 2º da IN TCEES 32/14, a fim de apurar se ocorreu recolhimento a maior de contribuições retidas dos servidores do Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré ao RGPS, relativas ao exercício de 2013, providenciando sua compensação e informando a esta Corte de Contas sobre o resultado obtido;

2.3 Adote as medidas necessárias para que sejam inventariados,

anualmente, os bens móveis, imóveis e em almoxarifado do Fundo Municipal de Saúde de Jaguaré, em atendimento aos artigos 85, 89, 94 a 96, 104 e 105 da Lei Federal 4.320/64, mesmo que o inventário indique somente os valores históricos dos bens durante o prazo de adequação dos sistemas de controle patrimonial que permitiram a adoção dos novos procedimentos contábeis patrimoniais previstos no MCASP.

3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC- 1214/2016 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-4907/2016

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS

ASSUNTO - RELATÓRIO RESUMIDO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

RESPONSÁVEL - ANTONIO CARLOS MACHADO

EMENTA: RELATÓRIO RESUMIDO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA – SANEAMENTO DA OMISSÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre omissão no encaminhamento do Relatório Resumido de Execução Orçamentária – RREO (LRFWEB), referente ao 1º bimestre de 2016, da Prefeitura Municipal de Pinheiros.

Diante da referida omissão, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 631/2016** (fl. 09), opinando pela citação do responsável para apresentação de esclarecimentos, bem como notificação para encaminhamento da Prestação de Contas faltante, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática 1000/2016** (fls. 12/13), concedendo o prazo de 10 dias para o envio dos dados faltantes - Termo de Notificação Nº 1497/2014 (fl.10).

Em resposta, o gestor encaminhou a documentação anexada às fls. 21/22 dos autos.

Ato contínuo, a Secex Contas elaborou a **Instrução Técnica 50/2016** (fl. 26), verificando que a documentação faltante foi encaminhada, estando o jurisdicionado em conformidade com a Resolução TCEES 193/03, e, conseqüentemente, propondo o arquivamento do processo, nos termos do art. 330, inc. IV da Resolução TC 2612013.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer 2476/2016** - fl. 31).

É o relatório.

2 Fundamentação

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído e saneado, portanto, apto a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Neste diapasão, ante a documentação carreada aos autos em cotejo com as manifestações da área técnica e do Ministério Público de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações.

Por conseguinte, ratifico o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica 50/2016** (fl. 26) e no **Parecer 2476/2016** (fl. 31).

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, **VOTO** pelo **arquivamento**

dos presentes autos, nos termos do art. 330, inc. IV da Resolução TC 261/2013.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4907/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, tendo em vista o saneamento da omissão, **arquivar** os autos, com fulcro no art. 330, IV, do Regimento Interno, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para deliberação os senhores conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ATOS DA 2ª CÂMARA

Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara

ACÓRDÃOS

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo dos Acórdãos, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos 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.

ACÓRDÃO TC-1200/2016 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-5856/2007

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE IRUPI

ASSUNTO - DENÚNCIA

DENUNCIANTES - DAVI AFONSO DA SILVA E LUIZ LOURENÇO DA SILVA

RESPONSÁVEL - GERSELEI STORCK

EMENTA: DENÚNCIA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IRUPI – EXERCÍCIOS DE 2005 E 2006 – RECONHECER PRESCRIÇÃO – EXTINGUIR PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de processo de Denúncia protocolada nesta Casa de Contas pelos vereadores de Irupi Davi Afonso da Silva e Luiz Lourenço da Silva, noticiando várias irregularidades no Município de Irupi nos exercícios de 2005 e 2006 como execução de serviço por profissional sem habilitação e contratação de servidores sem respaldo legal.

Diante da existência de relatorias diferentes, foi realizado sorteio cabendo ao meu antecessor a relatoria dos autos.

Por meio da **Instrução Técnica Inicial ITI 126/2011**, fls. 493/502, foi sugerida a **citação do Sr. Gerslei Storck**, gerando a Decisão Preliminar TC-191/2011, fl. 509.

Devidamente citado, o gestor apresentou suas justificativas e documentos, consoante se verifica às fls. 545/690.

Os autos foram remetidos ao Núcleo de Estudos Técnicos Conclusivos – NEC, para análise conclusiva do feito, o qual elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1751/2013**, fls. 693/719,

que assim concluiu:

"2- CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES:

2.1 Por todo o exposto e com base no inciso II3, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da presente denúncia, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

2.1.1 Execução de Serviço por Profissional sem Habilitação - Contrato nº 070/2005 (Item 1 da ITI 126/2011) Base legal: **Infringência** ao art. 37, caput da CF/88 – Princípio da eficiência, aos arts. 25 e 26 do Decreto-Lei nº 9.295/46 c/c art. 3º, itens 33, 34 e 35 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.1.2 Falta de Agente Fiscalizador - Contrato nº 070/2005 (Item 2 da ITI 126/2011) Base legal: **Infringência** ao art. 67, caput da Lei 8.666/93 Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.1.3 Contratação Temporária sem autorização legal e caracterização de excepcionalidade (Item 4 da ITI 126/2011) Base legal: **Infringência** ao art. 37, caput e inciso IX da Constituição Federal Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.1.4 Contratação sem Concurso Público (Item 5 da ITI 126/2011) Base legal: **Infringência** ao art. 37, inciso II da Constituição Federal Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.1.5 Contratação Irregular de Servidores Temporários (Item 6 da ITI 126/2011) Base legal: **Infringência** ao art. 37, II e IX da Constituição Federal Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.1.6 Contratação irregular de servidores (Item 7 da ITI 126/2011) Base legal: **Infringência** ao art. 37, caput da Constituição Federal – Princípio da Legalidade Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.1.7 Nomeação irregular de parente de agente político (Item 8 da ITI 126/2011) Base legal: **Infringência** ao art. 37, caput, da Constituição Federal e Súmula Vinculante STF nº 13 Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.1.8 Contratação irregular de servidores pela Unidade Hospitalar de Irupi (Item 9 da ITI 126/2011) Base legal: **infração** ao artigo 37, caput, e IX da Constituição Federal – Princípio da Legalidade Agente responsável: Gerslei Storck, Prefeito Municipal;

2.2. Posto isto e diante do preceituado no art. 79, inciso III4, da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por:

2.2.1. Rejeitar as razões de justificativas do senhor Gerslei Storck, em razão das irregularidades dispostas nos itens 1.1, 1.2, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária aos responsáveis com amparo no artigo 625 e na forma do artigo 96, inciso II6, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por ser tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

2.2.2. Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** aos denunciantes do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza o §3º7, do artigo 91, da Resolução TC 182/2002 (Regimento Interno do TCEES).

Nos termos regimentais, o **Ministério Público de Contas** através do parecer da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, acolheu na íntegra a manifestação técnica.

Visualizando possível prescrição, nos termos regimentais determinei o retorno ao MPC para manifestação, que por meio de Parecer nº 6099/2015, assim conclui:

"Isto posto, manifesta-se o Ministério Público de Contas, com fulcro no §1º do art. 71 da LC 621/2012, seja decretada a prescrição da pretensão punitiva em relação aos apontamentos de irregularidades presentificados nos itens 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3 da ITC 1751/2013, mantendo-se a pretensão punitiva quanto aos itens 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7 e 2.1.8.

Compulsando os autos, ao elaborar o voto na presente data, observando que os itens não atingindo inicialmente pela prescrição poderiam restar prescritos atualmente, reencaminhei os autos ao MPC para nova manifestação.

Em posicionamento exarado às fls. 731/732, o Procurador de Contas Luiz Henrique Anastácio da Silva, sugere a decretação da prescrição dos itens 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7 e 2.1.8, entretanto, por entender que houve existência de graves irregularidades perpetradas devendo ser expedidas determinações, no molde do artigo 374 do RITCEES, pugna pela procedência da denúncia com determinações.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O Ministério Público de Contas, mesmo sugerindo a decretação da prescrição, entende que as irregularidades inicialmente tratadas, revelam grave violação com necessidade de determinações.

Antes de adentrar ao mérito, observo que a unidade técnica e a primeira manifestação ministerial não sugerem determinações quando

da análise de mérito das irregularidades apontadas na inicial. Não obstante, as determinações apontadas pelo Corpo Ministerial em sua última manifestação, quais sejam: (i) *Promover controle da execução contratual*; (ii) *Designar representante da Administração para fiscalização contratual e*, (iii) *Promover contratação temporária nos casos previstos em lei*, são, ao meu sentir, mero cumprimento da legislação pátria, não ensejando determinação desta Corte de Contas dada a sua natureza jurídica.

O Tribunal de Contas da União, por meio da Resolução Nº 265, de 9 de dezembro de 2014 estabeleceu critérios para que aquela Casa de Contas promovesse determinação, conforme podemos verificar em seus artigos 2º e 3º c/c art. 5º, que ora permito a transcrever: Art. 2º *As determinações de adoção de providências corretivas deverão, observados os modelos do Anexo I:*

I - ser expedidas com prazo definido para cumprimento e comunicação ao Tribunal das medidas adotadas ou, excepcionalmente, no caso de situações mais complexas, para apresentação de plano de ação com vistas a sanear o problema verificado; e

II - explicitar o normativo, a legislação ou a jurisprudência que foi infringida e o fundamento legal que legitima o TCU a expedir a deliberação.

Art. 3º *A determinação deverá observar, ainda, os seguintes requisitos:*

I - tratar de matéria inserida no âmbito das competências do Tribunal;

II - priorizar aspectos mais relevantes, com vistas à correção das principais deficiências identificadas;

III - estar fundamentada nos fatos apontados e/ou na análise efetuada no relatório e na instrução técnica, no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal e no voto do relator;

IV - ser redigida de forma clara, precisa e completa, evidenciando "o que" deve ser aperfeiçoado ou corrigido e não "como" fazer; e

V - ser precedida de avaliação da viabilidade de sua implementação, quando couber.

...

Art. 5º *Não serão expedidas determinações para: I - reiteração de determinação anteriormente proferida pelo Tribunal, exceto no exame das contas, quando deve ser avaliada a conveniência de sua renovação, conforme previsto no § 3º do Art. 250 do Regimento Interno; ou II - mero cumprimento de normativos, observância de legislação ou de entendimentos consolidados pelo Tribunal, sem prejuízo de proposta de determinação sobre nova interpretação de matéria para aplicação no caso concreto, bem como fixação do prazo de até 15 dias, para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na hipótese de ilegalidade de ato ou contrato em execução, conforme previsto no Art. 251 do Regimento Interno. (grifei)*

Fiz estas considerações, para trazer meu entendimento que o estrito cumprimento da lei é um dos princípios administrativos que o ordenador/responsável está obrigado a atender sob pena de responsabilização, não configurando, a princípio, hipótese de determinação dos Tribunais, devendo ser analisado o caso concreto.

No presente caso, possíveis irregularidades que ocorreram nos exercícios de 2005 e 2006 podem não mais existir, além de que não há notícias nos autos de que houve prática irregular reiterada, nesse contexto, ao meu sentir torna inviável a expedição de determinação.

Lado outro, compulsando os autos, como já salientado as inconsistências detectadas referem-se a fatos ocorridos em 2005 e 2006. Portanto, justo fazer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Em relação à utilização do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista no artigo 5º, da Constituição Federal, vez que se encontra fortemente relacionada ao Estado Democrático de Direito. Merece relevo registrar que, esse direito está mais conectado aos direitos fundamentais, mais especificamente ao princípio do devido processo legal, do direito adquirido e da razoável duração do processo.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no artigo 71, da sua Lei Orgânica, Lei

Complementar nº 621/2012, in verbis:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º *A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.*

§ 2º *Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:*

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º *Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.*

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º 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 (g.n.).

O citado diploma legal estabelece o **prazo de 05 (cinco) anos** para a **prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas**. No § 2º, II, reza o início da contagem do prazo prescricional do presente feito, visto que o indício de irregularidade foi apontado em um "processo de fiscalização" e não em um "processo de contas", ou seja, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é a data da ocorrência do fato.

A citação do gestor indicado como responsável foi emitida em 26/04/2011, sendo juntado o Termo de Citação nº 310/2011 - fl. 512 aos autos em 29/04/2011.

Dessa forma, é claro identificar que o curso do prazo prescricional iniciado em 2005 e 2006 interrompeu-se na data da juntada do Termo de Citação aos autos, voltando a **contagem a iniciar-se na data de 30/04/2011**.

Consoante informações contidas nos autos e pelas razões já exposta quanto a natureza jurídica das determinações por este Tribunal de Contas, verifico que os **indícios de irregularidades** apontados na Instrução Técnica Inicial ITI 126/2011 **não considera a possibilidade de imputação de ressarcimento ou apresenta relevância que se possa substituir em expedição de determinações**.

Estabelece o artigo 374 do RITCEES que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento. Nesse contexto, tendo em vista que não ocorreram quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, e ainda, não houve constatação de que o indício de irregularidade inicialmente apontado acarretasse qualquer devolução de recurso público, ao meu sentir, está presente a perda da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas.

Ante a todo o exposto, divergindo do entendimento técnico - em razão de que na época da elaboração da ITC não havia ocorrido a prescrição e ministerial - em razão de sugerir determinações, que não acolho, com base nos artigos 70 e 71 da Lei Orgânica do TCEES, **VOTO** no sentido de reconhecer a **PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, **EXTINGUINDO-SE OS AUTOS COM SOLUÇÃO DE MÉRITO** com base no artigo 374 do Regimento Interno desta Casa de Contas, c/c o artigo 487, II, do CPC. Dê-se ciência ao **Sr. Gerselei Storck**.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5856/2007, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, **reconhecer a prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, **extinguindo-se os autos com resolução de mérito** com base no artigo 374 do Regimento Interno desta Corte, c/c o artigo 487, II, do CPC, **arquivando** os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel. **Composição**

Reuniram-se na Segunda Câmara para deliberação os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Presidente
CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL
Relator
CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Fui presente:
DR. LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador especial de contas em substituição ao procura-
dor-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1204/2016 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO - TC-2414/2012
JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE ITAGUAÇU
ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL
RESPONSÁVEL - ODÉLIO APARECIDO PAULISTA
ADVOGADO - FABYANO CORRÊA WAGNER (OAB/ES Nº 8.394)
EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE
2011 - 1) REGULAR COM RESSALVA - QUITAÇÃO - 2) RECO-
MENDAÇÃO - 3) ARQUIVAR.
O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PI-
MENTEL:
RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de **Prestação de Contas Anual** da **Câmara Municipal de Itaguaçu**, referente ao exercício financeiro de **2011**, sob a responsabilidade do **Senhor Odélio Aparecido Paulista** - Presidente da Câmara.

A então 4ª Controladoria Técnica, através do Relatório Técnico Contábil nº 65/2013, de fls. 137/154, analisando os documentos apresentados, sugeriu a citação do responsável, em razão de indícios de irregularidades apontados, elaborando a Instrução Técnica Inicial nº 256/2013, de fl. 155.

Devidamente citado, o responsável compareceu aos autos, apresentando esclarecimentos e documentação, os quais foram acostados às fls. 163/289.

Encaminhados os autos ao **Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC**, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 4081/2013**, fls.310/323, acolhendo a Instrução Contábil Conclusiva emitida pela 4ª CT, de fls. 293/308, nos seguintes termos:

"4 CONCLUSÃO:

4.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a **Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Itaguaçu no exercício 2011**, sob a responsabilidade do **Sr. Odélio Aparecido Paulista - Presidente**, verificou-se o atendimento aos limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, e subsídios de vereadores. Apurou-se, no entanto, o **descumprimento ao limite máximo estipulado pela Constituição Federal para o gasto total do Poder Legislativo.**

4.2 A **Instrução Contábil Conclusiva ICC 84/2013** analisou a **Prestação de Contas Anual (fls. 293/308)**, opinando pela **irregularidade das contas no que tange ao aspecto técnico-contábil em razão do descumprimento ao limite máximo estipulado pela Constituição Federal para o gasto total do Poder Legislativo.**

4.3. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/02, conclui-se opinando no sentido de que sejam **julgadas irregulares as contas do Sr. Odélio Aparecido Paulista - Presidente da Câmara Municipal de Itaguaçu no exercício de 2011**, nos termos do artigo 84, inciso III, da Lei Complementar 621/2012.

4.4 Sugere-se seja recomendado à atual gestão da Câmara Municipal de Itaguaçu que:

4.4.1 verifique o Saldo da Contas "INSS Serviços de Terceiros", o qual evidencia o mesmo saldo final em 2011 daquele registrado como final em 2010, qual seja, R\$86,57 (oitenta e seis reais e cinquenta e sete centavos, e tome as medidas necessárias para solucionar a inconsistência (item 3.3 do Relatório Técnico Contábil RTC 65/2013);

4.4.2 a partir do exercício corrente, a Mesa da Câmara Municipal de Itaguaçu, em atendimento ao que determina a Lei Orgânica Municipal, devolva aos cofres públicos os saldos das contas da Câmara não comprometidos com obrigações assumidas perante terceiros, obrigações estas imprescindivelmente evidenciadas no Passivo Financeiro do Balanço Patrimonial do órgão (item 2 da Instrução Contábil Conclusiva ICC 84/2013).

4.5 Por final, noticia-se que o Sr. Odélio Aparecido Paulista requereu o direito a **DEFESA ORAL** quando do julgamento em Plenário.

O **Ministério Público Especial de Contas**, através de **Parecer PPJC nº 757/14**, de fl. 327/328, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, manifesta-se de acordo com a proposição do NEC, pugnano pela **IRREGULARIDADE** das contas da Câmara Municipal de Itaguaçu, referente ao exercício de 2011.

Designada sessão de julgamento para o dia 04 de junho próximo passado, o Responsável promoveu **Defesa Oral**, consoante se vê às fls. 344/348, anexando documentos de fls. 351/560.

Novamente instado a se manifestar, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, em **Manifestação Técnica de Defesa nº 21/2014**, de fls. 567/557, entendendo que a sustentação oral não foi suficiente para afastar a única irregularidade mantida, sugeriu a **irregularidade das contas**, o que foi acompanhado na íntegra pelo MPC, por meio do **Parecer nº 3088/2014**, de fls. 580/581.

FUNDAMENTAÇÃO

De início, faço registrar que a Câmara Municipal de Itaguaçu não foi incluída no cronograma previsto no Plano Anual Consolidado de Auditorias Ordinárias - PAA 2012, referentes ao exercício de 2011.

Quanto às inconsistências apontadas na Instrução Técnica Inicial e posteriormente afastadas pela unidade Técnica, acompanho na íntegra o entendimento esposado, fazendo parte integrante do voto, e nesse contexto, passo a examinar a única irregularidade imputada ao responsável:

Gasto Total do Poder Legislativo Acima do Limite Máximo Estipulado pela Constituição Federal:

Verificou inicialmente a área técnica que a Câmara Municipal de Itaguaçu efetuou gastos acima do limite constante do Artigo 29-A da Constituição Federal, no montante de R\$ 88.698,48.

Argumentou o responsável, em sede de justificativa, em síntese, que não foi levado em consideração o saldo financeiro do exercício anterior de 2010 para fazer a apuração do gasto do exercício de 2011, como recomenda o Parecer Consulta nº 11/2002, expondo Planilhas informando que o saldo excedente que ainda poderia ser aplicado no exercício de 2011 apontava um valor de R\$ 431.514,54 (quatrocentos e trinta e um mil e quinhentos e quatorze reais e cinco centavos).

Esclarece, ainda, que tramitava, desde 2010, processo referente à construção da nova sede da Câmara Municipal, motivo pelo qual não foi o referido saldo devolvido ao Executivo Municipal em 31/12/2010, inclusive houve aditamento contratual firmado em 03/01/2011, sendo de conhecimento da Mesa Diretora da Casa de Leis.

Assim, concluiu que não houve ferimento ao artigo 29-A da CF, pois os recursos existentes em 31/12/2010 já estavam comprometidos para o exercício de 2011, devendo ser o valor remanescente do exercício de 2010 incorporado ao saldo disponível para cálculo do gasto total do Poder Legislativo.

A Unidade técnica, porém, analisando os argumentos, entendeu que a irregularidade permanecia, em razão de que a Lei Orgânica Municipal exige a devolução do saldo financeiro ao Executivo.

Em sede de defesa oral, o Responsável, através de advogado constituído, informou que a análise dos autos pela unidade técnica e MPC foi com base na versão antiga da Lei Orgânica Municipal de 2008, onde se exigia a devolução do saldo financeiro ao Legislativo ao Executivo, sendo suprimida tal exigência posteriormente pela alteração na LOM e no Regimento Interno da Câmara Municipal, acostando documentos comprobatórios.

Em nova análise aos argumentos e documentos acostados em sede de defesa oral, a unidade técnica, levando em consideração o valor remanescente do exercício de 2010, incorporado ao saldo disponível para cálculo dos gastos totais do Poder Legislativo, conforme Parecer Consulta nº 11/2002, e verificando que a Lei Orgânica Municipal não mais exigia a devolução do saldo financeiro, refez os cálculos e apontou o valor excedente de R\$ 1.312,15 (Hum mil, trezentos e doze reais e quinze centavos), sugerindo a **manutenção da irregularidade**, sendo **acompanhada pelo MPC.**

Analisando o caso concreto, verifico que a Câmara Municipal de Itaguaçu agiu dentro dos parâmetros legais e constitucionais, inclusive respeitando o Parecer Consulta TCEES nº 11/2002, empregando o valor do saldo financeiro no exercício de 2010 na construção da sede da Câmara, caracterizando o bom emprego do dinheiro público em razão de que, como alegado em defesa oral, o projeto da construção da sede própria se visualizou em 2008, quando vivia de favor da Prefeitura, prejudicando a autonomia do Poder Legislativo. Mesmo sendo levados em consideração os argumentos colacionados pelo Responsável, em recálculo a unidade técnica encontrou uma diferença ínfima de pouco mais de mil reais, o que ao meu sentir deve ser aplicado o princípio da razoabilidade neste caso concreto, como já proferi em outros votos, onde entendo que compete

ao Julgador aplicar o princípio da razoabilidade.

Uma decisão, quer judicial ou administrativa, ao aplicar o princípio da razoabilidade a um caso concreto, nos coloca, como nos informa Inocêncio Mártires Coelho, Prof. da UNB, frente às "ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins", o que significa dizer que o que pode ser razoável para um poderá não ser para outro, tanto é verdade que existem decisões contraditórias sobre o mesmo assunto, as quais, inclusive, são valorizadas pelo próprio Poder Julgador, que as coloca como condição de admissibilidade de recursos.

Não se deve desconsiderar que, no caso em exame, a irregularidade apontada, repercute diretamente no julgamento das contas, o que traz consequências graves para o mesmo, inclusive no âmbito eleitoral.

Por essa razão, tenho que a ínfima diferença no valor total de R\$ 1.312,15 (Hum mil, trezentos e doze reais e quinze centavos) não deve contaminar o julgamento das contas do responsável por não se revestir de natureza grave, nos exatos termos da alínea d, III, do art. 84 da LC 621/2012.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, **divergindo** do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** nos seguintes termos:

Pela **Regularidade com Ressalvas das contas** do senhor **Odélio Aparecido Paulista**, Presidente da Câmara Municipal de Itaguaçu, no exercício de 2011 na forma do inciso II do artigo 84 da LC 621/2012, **dando-lhe a devida quitação**.

Pela expedição de **recomendação** ao atual gestor da Câmara Municipal de Itaguaçu no sentido de que verifique o Saldo das Contas "INSS Serviços de Terceiros", o qual evidencia o mesmo saldo final em 2011 daquele registrado como final em 2010, qual seja, R\$ 86,57 e adote as medidas necessárias para solucionar a inconsistência, caso não tenha sido adotada ao longo do tempo.

Após o trânsito em julgado, arquite-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2414/2012, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Julgar **regular com ressalva** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Itaguaçu, referente ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Sr. Odélio Aparecido Paulista, na forma do inciso II do artigo 84 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, **dando-lhe a devida quitação**;

2. **Recomendar** ao atual gestor da Câmara Municipal de Itaguaçu que verifique o Saldo das Contas "INSS Serviços de Terceiros", o qual evidencia o mesmo saldo final em 2011 daquele registrado como final em 2010, qual seja, R\$ 86,57 e adote as medidas necessárias para solucionar a inconsistência, caso não tenha sido adotada ao longo do tempo;

3. **Arquivar** os presentes autos, após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1201/2016 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-1777/2008 (APENSOS: TC-2570/2008 E TC-2871/2008)

JURISDICIONADO - INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/ES

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEIS - ANTÔNIO CALDAS BRITO, CELSO KOHLER CALDAS E RENATA NUNES QUINTAES

ADVOGADOS - CAMILA BRUNHARA BIAZATI (OAB/ES Nº 12.617), JOÃO PAULO CASTIGLIONI HELAL (OAB/ES Nº 10.149), ESMERALDA FIOROTTI DA ROCHA ROSADO (OAB/ES Nº 11.917) E MOACYR ROSADO (OAB/ES Nº 1.701)

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2007 – 1) NÃO ACOLHER PRELIMINARES ARGUIDAS – 2) CONTAS IRREGULARES PARA CELSO KOHLER CALDAS E RENATA NUNES QUINTAES – 3) RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – 4) RESSARCIMENTO – 5) REGULAR – QUITAÇÃO PARA ANTÔNIO CALDAS BRITO – 6) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual do Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/ES, referente ao exercício financeiro de 2007, sob a responsabilidade dos senhores **Celso Koehler Caldas (Diretor Presidente 01/01/07 a 08/04/07); Antônio Caldas Brito (Diretor –Presidente no período de 09/04/07 a 31/12/07) e Renata Nunes Quintaes (Diretora Jurídica – exercendo também as funções de Diretora Administrativa e Financeira).**

Em sessão ordinária realizada no dia 14/02/2012, os Srs. Celso Kohler Caldas e Renata Quintaes promoveram defesa oral, consoante se vê às fls. 1532 a 1541, acostando documentos de fls. 1543 a 1874.

Instado a se manifestar, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, através da Manifestação Técnica de Defesa nº 09/2012, manteve os termos da ITC nº 3884/11 sugerindo quanto ao Sr. Antônio Caldas Brito, pela Regularidade e quanto aos senhores Celso Kohler Caldas e Renata Nunes Quintaes pela irregularidade com ressarcimento ao erário e multa.

Sugere, ainda, pelo não acolhimento do pedido de arquivamento ou suspensão requerido pela Srª. Renata Quintaes e apreciação deste Relator em relação aos demais requerimentos.

Nos termos regimentais o MPC através de Parecer nº 821/2013, da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva às fls. 3352/3361, encampou todos os termos da ITC 3884/2011 e MTD 09/2012.

Vindo os autos para voto, remeti ao MPC para manifestação quanto à prescrição nos moldes da LC 621/12.

Em posicionamento exarado às fls. 3367/3372, o Ministério Público de Contas opina pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva quanto às irregularidades que não gerou dano ao erário, mantendo a multa àquelas irregularidades que ocasionaram prejuízo ao erário.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

Questões Preliminares:

Em justificativa apresentada pela Srª. Renata Nunes Quintaes, em defesa oral visto às fls. 1532/1537, arguiu, na realidade, duas preliminares: 1- Sobrestamento do feito em razão de processo que tramita na esfera do Poder Judiciário e 2- Ilegitimidade de parte em razão de que esta Corte de Contas não chama aos autos secretários e demais possíveis responsáveis.

O artigo 70 da Constituição Federal estatui que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Lei Complementar nº 621/2012, art. 1º, inciso I e IV, preceitua que:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, compete, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar:

I – exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Municípios e das entidades da administração direta e indireta dos Poderes constituídos, bem como da aplicação das subvenções e renúncias de receitas;

II – [...]

III – [...]

IV – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e sociedades por eles instituídas e mantidas, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

As competências atribuídas pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional aos Tribunais de Contas são privativas destes, cabendo à tutela jurisdicional somente quando violados princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, na atuação da Corte de Contas. Assim, não importa a decisão que vier a ser dada em instância diversa do Tribunal de Contas, cada uma há que prevalecer no âmbito de suas competências, a jurisprudência é pacífica neste sentido.

Na jurisprudência do STF nos autos do RTJ, 43:151: No julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos, a competência é exclusiva dos Tribunais de Contas, salvo nulidade por irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade.

Conforme esclarece o Ministro Ayres Brito do STF:

O Tribunal de Contas, tal como o Poder Judiciário, julga. E, naquela matéria de sua competência, o mérito não pode ser revisto pelo Poder Judiciário. A Constituição aquinhoa o Tribunal de Contas com competências que não são do Congresso Nacional e com competências que não são do Poder Judiciário. O Poder Judiciário tem a força da revisibilidade das decisões do Tribunal de Contas, porém, num plano

meramente formal, para saber se o devido processo legal foi observado, se direitos e garantias individuais foram ou não respeitados. Porém o mérito da decisão, o controle, que é próprio do Tribunal de Contas, orçamentário, contábil, financeiro, operacional e patrimonial, logo o mérito da decisão é insindicável pelo Poder Judiciário. Em síntese, o STF somente apreciará o error in procedendo do TCU; jamais o error in iudicando”.

Nessa esteira de pensamento, havendo autonomia das instâncias de proferir suas decisões com base legal, não merecer acolhimento o pedido de sobrestamento do feito.

Quanto à ilegitimidade passiva da Responsável, também não lhe assiste razão, pois como já dito anteriormente, compete aos Tribunais de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração Contas com espeque no artigo 1º, inciso IV da CF.

A alegação de que a acumulação de cargo de Diretora Jurídica e Diretora Administrativa Financeira é ilegal não lhe retira o caráter da responsabilidade, pois ao praticar atos de ordenador de despesas, trouxe para si os ônus que possam recair, em razão de que ao ordenador de despesas, compete a responsabilização por eventuais irregularidades ou malversações de recursos da Administração, quem detém poderes para ordenar uma despesa terá também a responsabilidade pela sua realização, tanto na regularidade formal do seu processamento, quanto no atendimento ao interesse público.

Ademais, cumpre registrar que esta Corte de Contas desde meados de 2010, adota como matriz de responsabilidade todos aqueles que praticaram o ato que possa resultar em prática de conduta negligente ou prejuízo, motivo pelo qual, desnecessárias outras considerações para afastar a ilegitimidade pleiteada pela Sra. Renata Nunes Quintaes.

Da Ocorrência de Prescrição:

De plano, verifico a ocorrência da prescrição com relação às irregularidades apontadas na manifestação técnica conclusiva, tendo em vista que, nos moldes do artigo 71, §2º, I a data inicial para contagem do prazo prescricional nos casos de prestação e tomada de contas se inicia quando de sua atuação.

O inciso I, §4º do artigo 71 prescreve que interrompe a prescrição quando da citação válida do responsável.

O §5º do art. 71 estabelece que a prescrição não impede a fiscalização por parte do Tribunal de Contas.

Art. 71. Prescreve em cinco anos a **pretensão punitiva do Tribunal de Contas** nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da atuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

...

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável.

...

§5º A Prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Conta para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medida corretivas.

Como bem pugnado pelo MPC, os autos foram convertidos em diligência sendo a mesma cumprida em 09/04/2012 quando voltou a fluir o prazo prescricional, suspenso por força do artigo 71, §3º da LC 621/12.

No caso concreto ultrapassado cinco anos, forçoso reconhecer a incidência da prescrição inclusive dos itens que ocasionaram prejuízos ao erário, vez que o dispositivo legal constante do §5º do artigo 71 prevê a possibilidade de ação fiscalizatória do TCE mesmo diante do instituto da prescrição. Ressalte-se que o MP sugere a aplicação de multa, entendimento com o qual não concordamos, visto que a prescrição atinge a pretensão da aplicação de penalidade para quaisquer casos, mesmo quando subsiste o dever de ressarcir o erário.

Análise Contábil:

No compulsar dos autos, depreende-se que a presente Prestação de Contas quanto ao aspecto contábil financeiro, fora considerada regular pelos técnicos deste sodalício, não se vislumbrando subsistência de quaisquer ocorrências que pudessem comprometer a sua regularidade.

Quanto ao prazo para entrega das contas em análise, foram as mesmas protocolizadas neste Tribunal dentro do estabelecido pela legislação vigente, bem como estão compostas por todas as Demonstrações Contábeis e demais documentos exigidos pela Resolução TC-182/02 e Lei Federal nº 4.320/64.

Denúncia:

Como bem explanado pela equipe de auditoria e pelo Ministério Público de Contas, restaram evidentes diversas irregularidades ocorridas decorrente dos atos de gestão praticados pelos Srs. Celso Kolher Calda e Renata Nunes Quintaes, que ora acompanho o entendimento na íntegra, fazendo parte integrante deste voto.

Ressalto que, muito embora, o Sr. Celso K. Calda, tenha se manifestado no sentido de que adotou providências para apurar possíveis ilegalidades ocorridas no PROCON durante sua gestão, fato é que, a equipe de auditoria apurou diversas irregularidades que culminaram com prejuízos ao erário, quando o defendente esta a frente da gestão não conseguindo lograr êxito quanto sua não participação. Perfeito o entendimento esposado pelo Ministério Público de Contas, quando se refere à responsabilidade do Sr. Celso, no sentido de que, como ordenador de despesa cabe a ele ser responsabilizado pela sua conduta sem o mínimo de zelo das despesas efetuadas no órgão, que causaram dano ao erário.

Não obstante, convém ressaltar que a defesa foi genérica, visando eximir-se da responsabilidade indicando a Sra. Renata Nunes Quintaes como responsável, não trazendo nenhum argumento ou documentos que pudesse contribuir com a matéria de mérito das irregularidades a ele imputada.

Importante, ainda, destacar, que quanto ao ressarcimento dos danos causados ao erário, respondem, solidariamente, CELSO KOHLER CALDAS e RENATA NUNES QUINTAES, nos termos da Lei Complementar nº. 621/12 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Conclusão:

Pelo exposto, acompanhando na íntegra o entendimento da área técnica e corpo ministerial, à exceção do reconhecimento da prescrição quanto todas as irregularidades apontadas, **VOTO:**

Pelo não acolhimento das preliminares arguidas pela Sra. Renata Nunes Quintaes quanto ao sobrestamento dos presentes autos e pela ilegitimidade de parte, já esposadas nestes autos;

Com base no artigo 84, alíneas “c” a “e” da LC 621/12, pela **IRREGULARIDADE** das contas do **Instituto Estadual de proteção e Defesa do Consumidor – Procon/ES**, relativas ao exercício de **2007**, sob a responsabilidade dos Senhores **Celso Kolher Caldas e Renata Nunes Quintaes**, pelos itens da ITC nº 3884/2011 abaixo listados:

Sr. Celso Kohler Caldas: Item III, 1: 1.1; 1.2, a, b, d; 1.3; 1.4; 1.5; 1.6; 1.7; 1.8; 1.9; 1.10; 1.11; 1.12; 1.13; 1.14; 1.15; 1.16 e 1.17.

Sra. Renata Nunes Quintaes: Item III, 1: 1.1; 1.2, a, b, d; 1.3; 1.4; 1.5; 1.6; 1.7; 1.8; 1.9; 1.10; 1.11; 1.12; 1.13; 1.14; 1.15 e 1.17.

Nos termos dos artigos 71 da Lei Complementar nº 621/12 reconheço a **prescrição da pretensão punitiva**, deixando de aplicar multa;

Nos termos do §5º do art. 71 c/c 84, III, alíneas “c”, “d”, “e” e “f” da LC 621/12 fixo, solidariamente, débito aos responsáveis no valor equivalente 146.966,5 VRTE;

Com base no art. 84, I da LC 621/12, pela **REGULARIDADE** das contas do Instituto Estadual de proteção e Defesa do Consumidor – Procon/ES, relativas ao exercício de 2007, sob a responsabilidade do Senhor Antônio Caldas Brito – Diretor Presidente no período de

09/04/2007 a 31/12/2007, dando-lhe a devida **quitação** nos moldes do art. 85 do mesmo diploma legal.

Após o trânsito em julgado, arquive-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1777/2008, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Não acolher as preliminares arguidas pela Sra. Renata Nunes Quintaes quanto ao sobrestamento dos presentes autos e pela ilegitimidade de parte;

2. Com base no artigo 84, alíneas "c" a "e" da Lei Complementar Estadual nº 621/12, **julgar irregular** a Prestação de Contas Anual do Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/ES, relativa ao exercício de 2007, sob a responsabilidade dos senhores Celso Kolher Caldas e Renata Nunes Quintaes, pelos itens da ITC nº 3884/2011 abaixo listados:

2.1. Sr. Celso Kohler Caldas: Item III, 1: 1.1; 1.2, a, b, d; 1.3; 1.4; 1.5; 1.6; 1.7; 1.8; 1.9; 1.10; 1.11; 1.12; 1.13; 1.14; 1.15; 1.16 e 1.17.

2.2. Sra. Renata Nunes Quintaes: Item III, 1: 1.1; 1.2, a, b, d; 1.3; 1.4; 1.5; 1.6; 1.7; 1.8; 1.9; 1.10; 1.11; 1.12; 1.13; 1.14; 1.15 e 1.17.

3. Nos termos dos artigos 71 da Lei Complementar Estadual nº 621/12, **reconhecer a prescrição da pretensão punitiva**, deixando de aplicar multa;

4. Nos termos do § 5º do art. 71, c/c 84, III, alíneas "c", "d", "e" e "f", ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/12, fixar, solidariamente, **ressarcimento** aos responsáveis no **valor equivalente 146.966,5 VRTE**;

5. Com base no art. 84, I, da Lei Complementar Estadual nº 621/12, **julgar regular** a Prestação de Contas Anual do Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon/ES, relativa ao exercício de 2007, sob a responsabilidade do senhor Antônio Caldas Brito – Diretor Presidente no período de 09/04/2007 a 31/12/2007, dando-lhe a devida **quitação** nos moldes do art. 85 do mesmo diploma legal;

6. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.

Ficam os responsáveis, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito aplicado, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1203/2016 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-6320/2010

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA

RESPONSÁVEIS - LÚCIA HELENA DE FREITAS, LUCIBÉRIA PAGOTTO ZORZAL, MARCOS FRIZZERA DIAS, RACHEL TURIAL LAMAS, REGINA APARECIDA FERNANDES DE SOUZA, ROBERTA DE VARGAS VIEIRA, SIMEY TRISTÃO DE SOUSA E WILSON BERGER COSTA

EMENTA: AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2009 – RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

RELATÓRIO:

Tratam os autos de processo de **Auditoria Ordinária** realizada no

Município de Afonso Cláudio, relativa ao exercício de **2009**, sob a responsabilidade dos Senhores Wilson Berge Costa – Prefeito Municipal; Marcos Frizeira Dias – membro da comissão de licitação; Simey Tristão de Souza – membro da comissão de licitação; Rachel Turial Lamas – membro da comissão de licitação; Lúcia Helena de Freitas Altarim – membro da comissão de licitação; Regina Aparecida Fernandes de Souza – membro da comissão de licitação; Lucibéria Pagotto Zorzal – Procuradora Municipal; e Roberta Vargas Vieira – Procuradora Municipal.

Em sessão Ordinária ocorrida em 27/01/2016, os senhores Wilson Berge Costa e Roberta Vargas Vieira, fizeram sustentação oral, consoante se vê às fls. 2089/2098.

Instado a se manifestar, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – **NEC**, por meio de **Manifestação Técnica nº 951/2016**, de fls. 2100/2107, assim se posicionou:

"Da conclusão / responsabilidades:

3.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o Relatório Técnico de Auditoria Ordinária nº 039/2011 na Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio, relativo ao exercício de 2009, chegou-se ao seguinte entendimento:

3.1.1 Declarar a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange aos fatos narrados na ITC 3071/2013, uma vez que se referem a fatos ocorridos há mais de cinco anos, na forma do art. 71, da LC 621/2012, do art. 373, do RITCEES e do item 2 desta ITC.

3.2 Assim sendo, diante do preceituado no artigo art. 3192, da Res. TC 261/2013 (RITCEES), conclui-se no seguinte sentido:

3.2.1 Determinar, com amparo no inciso III, do artigo 57 da LC 621/2012, ao atual Prefeito Municipal de Afonso Cláudio:

3.1.2.1 que revogue o Decreto Municipal nº 168/2007, com o conseqüente retorno do servidor Methódio José da Rocha às suas atividades no Executivo Municipal;

3.1.2.2 que, através da competência que lhe é atribuída pelo artigo 30, parágrafo único, inciso I, da Lei Orgânica do Município, encaminhe projeto de lei à Câmara Municipal visando à criação de cargos efetivos dentro da estrutura da Procuradoria Jurídica do Município, a serem preenchidos por meio de concurso público, adequando a legislação municipal ao modelo constitucional.

3.2.2 Declarar a prescrição da pretensão punitiva relativamente às supostas irregularidades indigitadas na Instrução Técnica Conclusiva 3071/2013 e, após a notificação do atual gestor para que cumpra as determinações propostas, julgar extinto o presente processo com solução de mérito, na forma dos art. 375 do Res. TC 261/2013 e art. 487, inciso II 3, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à espécie conforme disposto no art. 70 da LC 621/2012".

Nos termos regimentais, o **Ministério Público de Contas**, através de **Parecer** da lavra do **Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira**, acolheu na íntegra a manifestação técnica.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Após a manifestação oral dos responsáveis Wilson Berge Costa e Roberta Vargas Vieira, a unidade técnica e corpo ministerial sugeriram a extinção do feito em razão da ocorrência de prescrição.

Compulsando os autos, observa-se que a inconsistência detectada nos presentes autos refere-se a fatos ocorridos em 2009. Portanto, justo fazer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Em relação à utilização do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista no artigo 5º, da Constituição Federal, vez que se encontra fortemente relacionada ao Estado Democrático de Direito. Merece relevo registrar que esse direito está mais conectado aos direitos fundamentais, mais especificamente ao princípio do devido processo legal, do direito adquirido e da razoável duração do processo.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no artigo 71, da sua Lei Orgânica, Lei Complementar nº 621/2012, in verbis:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Mi-

nistério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a **contagem do prazo prescricional**:

I - da atuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º **Interrompem a prescrição:**

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º **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 (g.n.).**

O citado diploma legal estabelece o **prazo de 05 (cinco) anos** para a **prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas**. No § 2º, II, reza o início da contagem do prazo prescricional do presente feito, visto que o indicio de irregularidade foi apontado em um "processo de fiscalização" e não em um "processo de contas", ou seja, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é a data da ocorrência do fato.

A última juntada ao processo do termo de citação ocorreu em 19/08/2011 (fl. 912/913), tal data tem relevância diante do que dispõe o § 4º já citado, bem como a teor do que dispõe o art. 362, VI, do RITCEES, in verbis:

Art. 362. Os prazos referidos neste Regimento são **peremptórios e contam-se, independente da ordem sequencial, a partir da data:** [...]*omissis* [...]

VI - da juntada aos autos do último aviso de recebimento ou da certidão de cumprimento da citação, quando houver mais de um responsável. (g.n.).

Dessa forma, é claro identificar que o curso do prazo prescricional iniciado em 2009 interrompeu-se na data da juntada do Termo de Citação aos autos, voltando a **contagem a iniciar-se na data de 19/08/2011**.

Consoante informações contidas nos autos, verifico que os **indicios de irregularidades** apontados na Instrução Técnica Inicial **não considera a possibilidade de imputação de ressarcimento, contudo, entende que apresenta relevância que se possa substituir em expedição de determinações.**

Analisando a determinação sugerida pela unidade técnica, encampada pelo MPC, vê-se que se refere à revogação de Decreto Municipal editado em 2007 com o consequente retorno do servidor Methódio José da Rocha à suas atividades no Executivo Municipal, bem como, a criação de Cargo de Procurador para ser preenchido por concurso público.

O objeto do referido Decreto refere-se à cessão do Sr. Methódio José da Rocha à disposição da Secretaria de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano do Governo do Estado do Espírito Santo, sem ônus para o Município de Afonso Cláudio.

Entendeu a unidade técnica pela necessidade de revogação do Decreto em razão de que o servidor é engenheiro e na época dos fatos existia somente um cargo de engenheiro, sendo realizados dois processos licitatórios para contratação de engenheiros, consequentemente, o Decreto era desprovido de razoabilidade.

Concluiu, também, a unidade técnica e corpo ministerial pela necessidade de determinação para que seja encaminhada à Câmara Municipal projeto de lei visando à criação de cargos efetivos dentro da estrutura da Procuradoria Jurídica do Município, a serem preenchidos por concurso público.

Ressalta-se que, na época dos fatos, era a Lei 1714/2006 que regulamentava os servidores públicos, contudo, a mesma sofreu alterações pelas Leis 1.773/2007 e 1.904/2010 e, em consulta ao portal eletrônico do Município de Afonso Cláudio, foi realizado concurso público, prevendo, dentre outros cargos, um de engenheiro e um cargo de procurador municipal e advogado (Cadastro Reserva), conforme transcrevo preâmbulo abaixo:

"EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2016 – PMAC A Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio (ES) divulga e estabelece normas para a abertura de inscrições para realização de CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OBJETIVAS, DE TÍTULOS, DISCURSIVA e PRÁTICA, de caráter eliminatório e classificatório, para provimento de vagas do quadro efetivo e formação do cadastro de reserva no quadro da Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio, num total de 100 (cem) vagas, com base nas Leis Municipais nºs 1.715/2006, 1.773/2007 e 1.904/2010, com suas devidas alterações, bem como as que vaga-

rem ou forem criadas durante o prazo de validade deste concurso, em consonância com as legislações Federal, Estadual e Municipal". Assim, diante do atual quadro de servidores do Município de Afonso Cláudio, **não mais subsiste a necessidade de serem imputadas determinações.**

Estabelece o artigo 374 do RITCEES que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou necessidade de expedir determinação. Nesse contexto, tendo em vista que não ocorreram quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, e ainda, não tendo havido constatação de que o indicio de irregularidade inicialmente apontado acarretasse qualquer devolução de recurso público, como também, ensejasse determinação, conforme fundamentação suso mencionada, ao meu sentir, está presente a perda da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas.

CONCLUSÃO:

Ante a todo o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento técnico e ministerial, por divergir quanto às Determinações, e com base nos artigos 70 e 71 da Lei Orgânica do TCEES, **VOTO** no sentido de reconhecer a **PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, **EXTINGUINDO-SE os autos com solução de mérito** com base no artigo 374 do Regimento Interno desta Casa de Contas, c/c o artigo 487, II, do CPC.

Após o trânsito em julgado, **arquite-se.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6320/2010, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, **reconhecer a prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, **extinguindo-se os autos com resolução do mérito** com base no artigo 374 do Regimento Interno, c/c o artigo 487, II, do CPC, e **arquivar** os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para deliberação os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1205/2016 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-2490/2014

JURISDICIONADO - HOSPITAL DOUTOR ROBERTO ARNIZAUT SILVARES

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - ANA FRANCISCA GONÇALVES DA CRUZ

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2013 - REGULAR - QUITAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual do Hospital Dr. Roberto Arnizaut Silves - HRAS, referente ao exercício financeiro de 2013, sob a responsabilidade da **Senhora Ana Francisca Gonçalves da Cruz**.

A 2ª SCE - Secretaria de Controle Externo, através da ITI nº 289/2015, acolhendo o **Relatório Técnico Contábil RTC 53/2015** (fls. 51/62), analisando o aspecto técnico-contábil sugeriu a citação da responsável em razão da seguinte irregularidade:

Comprovar o recebimento do bem público acidentado objeto de cobrança junto à seguradora ou Justificar o não recebimento.

Devidamente citada, a responsável apresentou justificativa e documentos visto às fls. 81/83.

O Núcleo de Estudo Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, acolhendo a Instrução Contábil Conclusiva nº 145/2015, por meio de

Instrução Técnica Conclusiva nº 2835/2015 de fls. 97/99, assim opinou:

*Assim, à vista das conclusões técnicas expressas na ICC 145/2015 e diante do preceituado no art. 319¹, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC nº 261/2013, conclui-se opinando por **Julgado IRREGULAR** a prestação de contas da senhora **Ana Francisca Gonçalves da Cruz** – Diretora Geral, frente ao Hospital Dr. Roberto Arnizaut Silveiras - HRAS, no exercício de **2013**, na forma do inciso III, alínea "c" do artigo 84² da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a seguinte irregularidade:*

- Baixa de bens móveis por destruição por acidente; que o responsável Comprove o recebimento do seguro do bem público acidentado, objeto de cobrança junto à seguradora MAPFRE Vera Cruz Seguradora S/A, sob sinistro nº 140021712000017 e apólice nº 31/217/1400000035731, ou justifique o não recebimento.

Base Legal: Lei Federal 4.320/1964, art. 85 c/c arts. 87 e 88.

Por oportuno, opina-se pela **DETERMINAÇÃO** ao atual Secretário de Estado da Saúde, para que adote as medidas administrativas quanto à apuração e identificação dos responsáveis pelos prejuízos decorrentes da falta de regularização das pendências de documentos junto à Seguradora MAPFRE, bem como do não recebimento da devida indenização, conforme item II.1 da ICC 145/15, nos termos do TC 2490/2014 fls. 99 artigo 83 da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) combinado com os artigos 2º e 5º da Instrução Normativa TC nº 32, de 04/11/2014 (DOEL-TCEES 05/11/2014). Quanto ao senhor **Fabiano Marilini** – Atual responsável pelo HRAS e responsável pelo envio da PCA, Notificado, para apresentar justificativas e documentos, por atender e/ou esclarecer os itens a ele indicados, sugere-se dar-lhe quitação.

O **Ministério Público Especial de Contas**, pronunciando-se às fls. 102/103, através da lavra do Procurador Luciano Vieira, manifestou-se de forma a legitimar o entendimento do corpo técnico, **ICC 145/2015** e **ITC 3835/2015**, pugnando também pela irregularidade das presentes contas, com aplicação de multa e determinação.

FUNDAMENTAÇÃO:

Os presentes autos cuidam da Prestação de Contas Anual do Hospital Dr. Roberto Arnizaut Silveiras – HRAS, referente ao exercício financeiro de 2013, sob a responsabilidade da **Senhora Ana Francisca Gonçalves**.

As contas foram encaminhadas a este Tribunal por meio da documentação acostada aos autos, compostas por arquivos digitais, e pelas demonstrações contábeis e demais peças e documentos que integram a referida Prestação de Contas Anual, atendendo as disposições contidas no RITCEES – Resolução 261/2013. Foram autuadas em 31/03/2014, observando, portanto, o prazo regimental. Constatou-se, ainda, que os arquivos foram assinados eletronicamente pela gestora responsável pelo encaminhamento, Sra. Ana Francisca Gonçalves e pelo contabilista responsável.

Com base no demonstrativo da dívida fundada, demonstrativo da dívida fluante, balancete da execução orçamentária de despesa, resumo da folha de pagamento, demonstrativo das despesas liquidadas e recolhidas de contribuições previdenciárias, dentre outros, constatou-se que estão sendo efetuados os recolhimentos de contribuições previdenciárias. Observou-se, ainda, que o HRAS não contraiu nem manteve dívida decorrente de parcelamentos de débitos previdenciários no exercício de 2013.

Constatou-se que não houve existência de projetos ou atividades beneficiadas com incentivos fiscais, bem como, o HRAS não possui cadastro de crédito da dívida ativa tributária e não tributária, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas.

Quanto às disponibilidades financeiras não se observou divergências entre registros bancários e contábeis.

Quanto aos registros patrimoniais, apenas constatou a unidade técnica possível irregularidade quanto a baixa de bens móveis por destruição por acidente.

Registra a unidade técnica que em 05 de outubro de 2012 ocorreu um acidente automobilístico com o veículo de marca Furgão Ducato Maxxi cargo 2.8 JTD, placa MQS 9943, sendo considerado pela seguradora MAPFRE VERA CRUZ como perda total passível de indenização.

Analisando os documentos acostados aos autos, não se constatou o recebimento da indenização ou justificativa para que a mesma não ocorresse, sugerindo a citação da responsável.

Em síntese, esclarece a responsável que é competência administrativa da SESA o recebimento do seguro e que o processo administrativo encontra-se no Núcleo Especial de Material e Patrimônio da SESA aguardando juntada de documentos para finalização da liquidação do sinistro, encaminhando cópia digital de todo o pro-

cesso administrativo.

A equipe técnica analisando os documentos entendeu que após o decurso de mais de dois anos e nove meses sem a regularização das pendências de documentos junto à Seguradora MAPFRE, evidencia a ausência de providências quanto à apuração e possível responsabilização pelas perdas decorrentes da falta de objetividade na condução do processo de liquidação do sinistro.

Pois bem, a única irregularidade apontada pela unidade técnica, refere-se ao não recebimento do seguro do veículo pertencente ao jurisdicionado, concluindo que a responsável, em outras palavras, não adotou medidas para receber a indenização.

Compulsando os autos e analisando o processo administrativo nº 67934986 que visa o recebimento do seguro, por meio de via digital – CD constante às fls. 83 dos autos, teço as seguintes considerações:

Sinistro ocorreu no dia 05/10/2012;

Comunicação à Seguradora – Aviso de Sinistro datado de 06/10/2012;

Solicitação da relação dos documentos pela Seguradora MAPFRE em dezembro de 2012 (fl. 36/43);

Determinação da Direção Geral do HRAS – Francisco Pereira – para a continuidade de providências para atendimento à Seguradora (fl. 44);

Correspondência à SESA solicitando os documentos em 02/01/13 pela Sra. Ana Francisca Gonçalves da Cruz (fl.45);

Providências adotadas pela SESA (fl. 59);

Dut original não se encontrava na SESA – informação de que possivelmente poderia encontrar em São Mateus onde o veículo foi emplacado;

SESA solicita providências junto ao HRAS acerca do DUT (fl.61);

Informações que o DUT original se extraviou sendo emitida Certidão de Substituição pelo DETRAN;

SESA encaminha à Seguradora autorização para o HRAS receber a indenização do seguro (fl.70);

SESA encaminha os documentos para a Seguradora em 28/11/2013 (fl.85);

Recebimento dos documentos pela Seguradora em 10/12/2013 (fl.90);

Informação que a seguradora MAPFRE perdeu a documentação encaminhada pela SESA em, 23/07/2014 (fl. 105).

Denota-se das observações acima mencionadas, que de fato, a Secretaria de Estado de Saúde é a responsável pela liquidação do sinistro junto à Seguradora, não podendo, nesse sentido, ser imputada a responsabilização da regulação do sinistro à Sra. Ana Francisca Gonçalves da Cruz.

Verifico, ainda, que tão logo ocorreu o sinistro o HRAS adotou as providências necessárias promovendo o Aviso de Sinistro junto à Seguradora e determinando a adoção de providências quanto ao recebimento da indenização securitária.

Nesse contexto, observo, no caso concreto, que a responsável adotou as medidas pertinentes para recebimento do seguro, não sendo concluído o referido pagamento até a data da apresentação de sua justificativa (01 de junho de 2015) por questões diversas, não se constatando que a mesma teve ciência da demora da regulação do sinistro no exercício de 2013.

Assim, diante das constatações e fundamentações acima, não mantenho a irregularidade.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, divergindo do entendimento técnico e ministerial, **VOTO** pela **REGULARIDADE** das contas do **Hospital Dr. Roberto Arnizaut Silveiras – HRAS**, referente ao exercício financeiro de **2013**, dando-se a devida **QUITAÇÃO** à responsável, **Sra. Ana Francisca Gonçalves da Cruz**, nos termos do artigo 84, inciso I, c/c o artigo 85, da Lei Complementar nº 621/2012.

Após o trânsito em julgado, **arquite-se**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2490/2014, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, julgar **regular** a Prestação de Contas Anual do Hospital Doutor Roberto Arnizaut Silveiras, referente ao exercício de 2013, sob a responsabilidade da Sra. Ana Francisca Gonçalves da Cruz, dando-lhe a devida **quitação**, na forma do inciso I, do artigo 84, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, **arquivando-se** os presentes autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio

Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1206/2016 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-3934/2015

JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE ALFREDO CHAVES

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - JOÃO BOSCO COSTA

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2014 – 1) REGULAR – QUITAÇÃO – 2) ENCAMINHAR INSTRUÇÃO NORMATIVA 26/2010 – 3) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

RELATORIO:

Tratam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Alfredo Chaves, referente ao exercício financeiro de 2014, sob a responsabilidade do Sr. João Bosco Costa, Presidente da Câmara no exercício em análise.

A 3ª Secretaria de Controle Externo, através de sua Instrução Técnica Inicial ITI 1883/2015, fl.11, diante ao que foi apontado no Relatório Técnico Contábil nº 56/2016, de fls. 30/61, sugeriu a **citação do Sr. João Bosco Costa**, para apresentar justificativas que entendesse necessárias em razão das inconsistências relacionadas ao item 5.2.1 e 5.2.2 do RTC 56/2016: *Incidente de Inconstitucionalidade e Pagamento de subsídio superior à lei fixadora e pagamento indevido de verba indenizatória ao Presidente da Câmara.*

Conforme o **Termo de Citação Nº 272/2016**, fl. 66, o responsável foi devidamente citado, comparecendo aos autos com suas justificativas às fls. 72/83 acompanhada de documentos de fls. 84/95. Instada a se manifestar a SecexContas – Secretaria de Controle Externo de Contas, que se pronunciou através da **Instrução Técnica Conclusiva nº 1351/2016-1**, fls. 99/108, manifestou-se conclusivamente nos seguintes termos:

"CONCLUSÃO:

Foi examinada a Prestação de Contas constante do presente processo, pertencente à Câmara Municipal de Alfredo Chaves, de responsabilidade do Sr. João Bosco Costa, referente ao exercício de 2014, formalizada conforme disposições da IN 28/2013.

Com relação ao indício de irregularidade apontado pelo RTC 56/2016, levando-se em consideração as análises aqui efetuadas, conclui-se pela permanência da irregularidade, conforme segue: II.II - Pagamento inconstitucional de verba indenizatória e de subsídio acima da lei fixadora ao presidente da Câmara (item 5.2.2 do RTC 56/2016)

Responsável: João Bosco Costa (Presidente da Câmara Municipal). Ressarcimento: 3.807,96 VRTE.

Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, inciso IV, da Resolução TC 261/2013, conclui-se opinando pelo:

I. Reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Municipal 204/2008, do município de Alfredo Chaves, possibilitando a confirmação da irregularidade relativa ao pagamento inconstitucional de verba indenizatória ao Presidente da Câmara de Alfredo Chaves.

II. Julgar irregulares as contas do senhor João Bosco Costa – Presidente da Câmara Municipal de Alfredo Chaves, exercício de 2014, pelo pagamento inconstitucional de verba indenizatória, evidenciada no item II.II desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento de 3.807,96 VRTE, na forma do artigo 84, III, alíneas "c" e "e", da LC 621/2012.

O **Ministério Público Especial de Contas**, à fl. 116/117, através de Parecer da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, diante das conclusões do corpo técnico, diverge parcialmente do corpo técnico opinando pela aplicação do artigo 87, §2º da LC 621/12, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ante a boa-fé do gestor, e, caso seja ultrapassado prazo sem paga-

mento, seja proferido o julgamento das contas pela irregularidade.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Antes de adentrar ao mérito, passo a analisar o Incidente de Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 204/2008, sugerido pela unidade técnica:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE:

A unidade técnica, ao examinar a legalidade da remuneração do Presidente da Câmara Municipal de Alfredo Chaves para a legislatura de 2013/2016, o fez com base na Lei Municipal nº 204/2008, pugnano ao final pelo afastamento da mesma mediante o incidente de inconstitucionalidade por parte desta Corte de Contas.

Pois bem, analisando a Lei Municipal nº 204/2008 do Município de Alfredo Chaves, vejo que a mesma dispôs sobre a remuneração do Presidente da Câmara Municipal para o mandato de 2009 a 2012. Lado outro, a Lei Municipal nº 409/2012 dispôs sobre a concessão de reposição salarial nos subsídios dos vereadores do Município de Alfredo Chaves, concedendo um acréscimo de 7,46%.

De certo, à luz da legalidade, deveria o Poder Legislativo elaborar lei para dispor acerca dos subsídios dos vereadores e presidente da Câmara para a legislatura de 2013 a 2016, o que não se vislumbrou nos presentes autos.

Nesse sentido, o Poder Legislativo utilizou como parâmetro para pagamento dos subsídios dos vereadores as Leis Municipais acima mencionadas, para pagamento aos edis na legislatura de 2013 a 2016.

Feitas estas considerações, passo a analisar a suposta inconstitucionalidade constante da Lei Municipal nº 204/2008.

É de ciência que no exercício de 2008 o posicionamento desta Casa de Contas era no sentido de que a verba adicional paga ao Presidente da Câmara possuía caráter indenizatório, sendo posteriormente revista a interpretação em 2010, por meio da Instrução Normativa TC 26/2010.

Ainda a título de lembrança, levando em consideração o princípio da segurança jurídica face ao entendimento deste Tribunal, várias decisões foram no sentido de se relevar a possível inconstitucionalidade das leis municipais editadas anteriormente ao exercício de 2010 que tratam de remuneração dos edis e passou-se a verificar, tão somente, se houve descumprimento do limite constitucional estabelecido no art. 29, VI, da CF, nos termos da IN nº 26/2010 art. 3º. Diante deste contexto, penso que a análise do incidente de inconstitucionalidade sugerido pela unidade técnica e Ministério Público de Contas resta prejudicada, não devendo ser objeto de apreciação pelo Plenário.

Passo a manifestar acerca do mérito:

MÉRITO:

Quanto ao prazo para entrega das contas em análise, foram essas protocolizadas neste Tribunal em 31/03/2015, portanto, dentro do prazo estabelecido pelo art. 135 do RITCEES.

Conforme análise técnica, houve o cumprimento com relação aos limites de despesas com pessoal do legislativo; os créditos adicionais autorizados por lei foram abertos mediante edição de decreto executivo, conforme determina a Lei 4.320/64; as demonstrações contábeis, bem como os valores recolhidos acerca da gestão previdenciária foram considerados corretos

Durante a análise contábil, foi detectado no Relatório Técnico Contábil RTC 56/2016 inconsistências relacionadas ao *Pagamento de subsídio superior à lei fixadora e pagamento indevido de verba indenizatória ao Presidente da Câmara*, resultando na citação do responsável.

Pagamento Inconstitucional de Verba Indenizatória e de Subsídio acima da lei fixadora ao Presidente da Câmara:

Esta matéria já foi debatida nos autos do TC 2547/2014 que tratou da Prestação de Contas da Câmara de Alfredo Chaves no exercício de 2013, onde me permito a transcrever parte do entendimento ali esposado, vejamos:

"O questionamento da 3ª SCE trouxe à baila a remuneração dos vereadores, assim como os demais agentes políticos, que são remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de gratificação adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, baseando-se no art. 39, § 4º da CF/88, que diz:

Art. 39. ...

[...]

§ 4º - O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (gn)

Entretanto, a Lei Municipal 204/2008, que fixou os subsídios dos vereadores para a legislatura 2009/2012, foi editada sob o escudo da Instrução Normativa TC 03/2008, que em seu artigo 3º instituiu a seguinte:

Art. 3º - Observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, poderá o **Presidente da Câmara de Vereadores**, além dos subsídios pagos a todos os vereadores, **receber valor específico como verba indenizatória**, compatível com as responsabilidades e a carga extra, decorrente do exercício das funções representativa e administrativa, **desde que conste do instrumento legal** que fixou os subsídios para a legislatura. (gn)

Posteriormente, revendo a impropriedade da norma regulamentar de sua competência, o Tribunal de Contas do ES editou a Instrução Normativa nº 26/2010, permitindo apenas a fixação de subsídio diferenciado, da seguinte forma:

Art. 3º. Para o **Presidente de Câmara Municipal** poderá ser fixado subsídio diferenciado, em razão do exercício das funções representativa e administrativa, observados, contudo, os **limites constitucionais e legais**. (gn)

Dessa forma, observando os termos da IN nº 26/2010, verifica-se que o Presidente da Câmara poderá receber subsídio diferenciado, e que a Lei Municipal 204/2008 foi editada na vigência da IN nº 03/2008, que permitia o pagamento de verba indenizatória, portanto, o ponto a ser analisado no caso em tela se restringe à observância do teto constitucional imposto pelo art. 29, VI, "b", da Constituição Federal, subentendendo-se que, o valor percebido a título de verba de representação, somado ao subsídio, não pode ultrapassar o teto constitucional - decisões reiteradamente reconhecidas pelo TJES. O que de fato não ocorreu no Município de Alfredo Chaves. Senão vejamos: A **Lei Municipal nº 204/2008** dispôs sobre a fixação do subsídio dos **vereadores** do município para a legislatura de 2009-2012, o valor mensal de **R\$ 2.900,00** (dois mil e novecentos reais), e de **R\$ 3.700,00** (três mil e setecentos reais) para o **Presidente da Câmara** (R\$ 2.900,00 + R\$ 800,00 - verba indenizatória). Determinando-se o percentual de 30% do subsídio dos deputados estaduais como referência máxima para o pagamento do subsídio mensal aos vereadores, e tomando-se como base a população de 13.955 habitantes (segundo censo IBGE/2010), o valor máximo do subsídio a ser pago aos edis, incluindo o presidente da Câmara, é de R\$ 6.012,70, que corresponde a 30% de R\$ 20.042,34, do subsídio pago aos deputados estaduais em 2013. Diante do exposto, considerando que o **pagamento do subsídio do Presidente da Câmara no exercício de 2013 esteve em conformidade com o teto constitucional** estabelecido no art. 29, VI, "b", da CF/88, tem-se como **afastada a irregularidade**.

Cumprido informar que o exercício de 2013 foi o primeiro ano da nova legislatura e, como esta Casa de Contas teve o entendimento de que o pagamento do subsídio dos vereadores e da verba diferenciada do presidente da Câmara estava dentro do limite constitucional, pelo princípio da segurança jurídica, os pagamentos continuaram a se efetivar nos exercícios seguintes.

Esclareço, ainda, que no exercício em comento (2014) ocorreu apenas uma atualização dos valores que vinha sendo pagos, através de revisão geral anual, e esta Corte nada apontou de irregular nessa revisão, não há porque dizer que os valores pagos em 2014, que são os mesmos pagos em 2013 (acrescidos da revisão anual) e dados como corretos, estejam irregulares.

Por manter o posicionamento esposado nos autos do TC 2547/2014 e diante do princípio da segurança jurídica aplicável no caso concreto, despidendo outras considerações para afastar a irregularidade apontada.

Nesse contexto, visualizando que estamos no final da atual legislatura, entendo que deve ser alertada a Câmara Municipal de Alfredo Chaves sobre o novo entendimento desta Corte a respeito do assunto.

III - CONCLUSÃO:

Pelo exposto, divergindo da área técnica e do corpo ministerial, **VOTO por relevar** a irregularidade referente ao pagamento de verba indenizatória ao Presidente da Câmara e por julgar **REGULARES as Contas** apresentadas pelo **Senhor João Bosco Costa, Presidente da Câmara Municipal de Alfredo Chaves** no exercício de **2014**, dando-lhe a devida **QUITAÇÃO**, nos termos do Art. 84, I, c/c o Art. 85, ambos da Lei Complementar nº 621/2012.

Determino, ainda, que seja encaminhada à Câmara Municipal de Alfredo Chaves a Instrução Normativa 26/2010, com o novo entendimento desta Corte a respeito de verba indenizatória a Presidente de Câmara.

Arquive-se, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3934/2015,

ACORDAM os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Julgar regular a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Alfredo Chaves, referente ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do Sr. João Bosco Costa, dando-lhe a devida **quitação**, nos termos do art. 84, I, c/c o art. 85, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

2. Encaminhar à Câmara Municipal de Alfredo Chaves a Instrução Normativa 26/2010, com o novo entendimento desta Corte a respeito de verba indenizatória a Presidente de Câmara;

3. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1208/2016 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-4000/2015

JURISDICIONADO - FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE GUAÇUÍ

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - MARIA MÁRCIA ROCHA COUZI TEIXEIRA PINTO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2014 - REGULAR - QUITAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

I - RELATÓRIO

Versam os autos sobre a Prestação de Contas Anual do **Fundo Municipal de Educação de Guaçuí**, referente ao exercício de **2014**, sob a responsabilidade da Sra. **Maria Márcia Rocha Couzi Teixeira Pinto**.

Concluída a Análise Inicial de Conformidade AIC nº 516/2015, constante às fls. 07/14, verificou-se a inaptidão do processo à análise e instrução técnica na forma regimental, tendo sido, portanto, elaborada a Instrução Técnica Inicial ITI 2099/2015 (às fls. 15), na qual restou sugerida a Notificação da responsável, realizada por ocasião do Termo de Notificação 3193/2015. Em resposta, a responsável apresentou justificativa e a documentação que julgou pertinentes aos 04/03/2016, às fls. 28/31.

Considerado apto o processo para análise e instrução, de acordo com a 4ª Secretaria de Controle Externo (Manifestação Técnica Preliminar MTP 139/2016, às fls. 33/35), foram os autos à Secex-Contas - Secretaria de Controle Externo de Contas, que através da **Instrução Técnica Inicial ITI 377/2016-3** (às fls. 50/51), nos termos do **Relatório Técnico Contábil RTC 76/2016-1** (às fls. 37/49), foram apontados indícios de irregularidades, tendo, assim, culminado na Decisão Monocrática Preliminar DECM 622/2016-1 (às fls. 53), de cujo teor se extrai a determinação de **citação** da responsável, Sra. Maria Márcia Rocha Couzi Teixeira Pinto, para apresentar justificativas e documentos.

Devidamente citada, a responsável compareceu aos autos com suas justificativas e documentos, acostados às fls. 59/90.

Ato contínuo, retornaram os autos à Secex-Contas que, analisando a defesa apresentada, elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 3038/2016-1**, de fls. 95/100, em que foram acolhidas as justificativas apresentadas, considerando **afastados os indicativos de irregularidade inicialmente apontados no RTC 76/2016-1**, razão pela qual opinou pela **regularidade das contas** sob análise, nos seguintes termos:

"3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa ao **FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE GUAÇUÍ**, exercício de 2014, for-

malizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade da **Sra. MARIA MÁRCIA ROCHA COUZI TEIXEIRA PINTO**.

Quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas julgue **REGULARES** as contas da **Sra. MARIA MÁRCIA ROCHA COUZI TEIXEIRA PINTO**, no exercício de funções de ordenadores de despesas do **FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE GUAÇUÍ**, no exercício de 2014, na forma do artigo 84, I da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC 273/2014, a análise consignada teve por base as informações apresentadas nas peças e demonstrativos contábeis encaminhados pelo gestor responsável, nos termos da Instrução Normativa TC 28/2013."

O Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Procurador Luciano Vieira, às fls. 182, endossou integralmente o posicionamento exposto na peça técnica conclusiva, pugnano pela regularidade das contas.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Ressalte-se que durante a análise contábil da presente Prestação de Contas Anual do Fundo Municipal de Educação de Guaçuí, referente ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da Sra. Maria Márcia Rocha Couzi Teixeira Pinto, foram detectados indicativos de irregularidade, passíveis de justificativa pela responsável, o que de fato se deu quando da instrução processual.

Contudo, as supostas inconsistências foram alvo de reanálise pela área técnica competente através da **ITC nº 3038/2016**, tendo sido totalmente afastadas após a apresentação das justificativas e documentação trazidas aos autos pela responsável.

Ademais, no que diz respeito às supostas irregularidades verificadas inicialmente, importa por em relevo o que segue:

i) item 2.1 da ITC: Recolhimento a menor das contribuições previdenciárias patronais ao Regime Geral de Previdência Social (Item 4.1.1.1 do RTC 76/2016-1)

Extraí-se da manifestação técnica que a divergência apurada quanto aos valores a menor liquidados e consignados a título de contribuição previdenciária recolhidos pelo Fundo Municipal foi alvo de justificativa pela responsável, que informou ter sido necessário realizar o parcelamento da despesa diante do crescente desequilíbrio entre a arrecadação e as despesas públicas, tendo colacionado certidão que atesta a inexistência de inscrições em Dívida Ativa da União, de forma a demonstrar que as citadas diferenças se encontram regulares perante o órgão competente.

Desse modo, entendeu a equipe técnica que a divergência preliminarmente apontada na RTC 76/2016-1 foi esclarecida e ajustada satisfatoriamente, razão pela qual restou afastada a irregularidade.

ii) item 2.2 da ITC: Recolhimento a maior das contribuições previdenciárias dos servidores ao Regime Geral de Previdência Social (Item 4.1.1.2 do RTC 76/2016-1).

Na mesma esteira, a respeito da constatação inicial de recolhimento a maior das contribuições ao RGPS retido pelos servidores, a responsável apresentou argumentos que levaram a área técnica ao entendimento de que a situação apurada não constitui irregularidade. Isso, porque os motivos ensejadores da aludida divergência decorreram de equívoco no valor informado no relatório da folha de pagamento, tendo propagado o erro no relatório de DEMCSE, os quais já teriam sido encaminhados à correção e consequente substituição ao relatório encaminhado junto à PCA. Ademais, o Demonstrativo da Dívida Flutuante corrobora a argumentação e os valores alegados em sede de defesa pela responsável.

Assim, tendo em vista o acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelo responsável a respeito da suposta divergência em discussão, decidiu a área técnica afastar a irregularidade.

iii) item 2.3 da ITC: Pagamento a menor das contribuições previdenciárias patronais ao Regime Próprio de Previdência Social (Item 4.1.2.1 do RTC 76/2016-1).

Neste ponto, verificou-se o recolhimento a menor das contribuições previdenciárias patronais ao RPPS. Após a justificativa da responsável, ficou evidenciado que os valores não recolhidos no exercício de 2014 foram parcelados no exercício seguinte, tendo trazido aos autos termo de parcelamento às fls. 65/90, a área técnica opinou pela razoabilidade das justificativas, devidamente comprovadas, de modo a afastar, portanto, a irregularidade.

Desse modo, considerando o robusto posicionamento técnico produzido nos autos, firmado por ocasião da ITC nº 3038/2016-1, integralmente acompanhado pelo Ministério Público de Contas, encampo os aludidos fundamentos e conclusões, tornando-os parte integrante do presente voto.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, **VOTO** pela **REGULARIDADE DAS CONTAS** de res-

ponsabilidade da **Sra. MARIA MÁRCIA ROCHA COUZI TEIXEIRA PINTO**, gestora do **Fundo Municipal de Educação de Guaçuí** no exercício financeiro de 2014, dando-lhe a devida **QUITAÇÃO**, nos termos do artigo 84, inciso I, c/c o artigo 85, da Lei Complementar nº 621/2012.

Arquive-se, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4000/2015, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, julgar **regular** a Prestação de Contas Anual do Fundo Municipal de Educação de Guaçuí, referente ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da Sra. Maria Márcia Rocha Couzi Teixeira Pinto, dando-lhe a devida **quitação**, na forma do inciso I, do artigo 84, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, **arquivando-se** os presentes autos, após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1209/2016 - SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-13011/2015

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTES - LEOMAR JACOBSEN EBERMANN E TIAGO DOS SANTOS

RESPONSÁVEL - HENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA – SUPOSTA IRREGULARIDADE REFERENTE AO PARCELAMENTO DO REPASSE DE DUODÉCIMOS À CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA – EXTINGUIR PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

RELATÓRIO:

Trata o presente caso de Representação, proposta pelos Senhores **Tiago dos Santos e Leomar Jacobsen Ebermann, Vereadores da Câmara Municipal de São Gabriel da Palha**, em face do Sr. Henrique Zanotelli de Vargas, Prefeito do Município, informando suposta irregularidade relacionada ao parcelamento do repasse de duodécimos à Câmara Municipal de São Gabriel da Palha, bem como de sua realização fora do prazo estabelecido, referente aos meses de agosto e setembro de 2015.

Em **Manifestação Técnica Preliminar MTP 850/2015** (fls.09/10), foi sugerida a **notificação ao Sr. Everaldo José dos Reis**, Presidente da Câmara Municipal, para que se manifestasse sobre a situação aqui suscitada e informasse se o repasse do duodécimo relativo aos meses de agosto, setembro e outubro de 2015 fora regularizado ou não. Em caso positivo, que encaminhasse a esta Corte os documentos ali relacionados. Sugestão de notificação acolhida, conforme se depreende pela **DECM 2211/2015** (fls.12/13).

Comparece aos autos o Sr. Everaldo José dos Reis, juntando, às fls. 20/46, sua resposta ao Termo de Notificação nº 3395/2015.

Ato contínuo, o processo foi encaminhado à área técnica para manifestação, ocasião em que foi elaborada **Manifestação Técnica MTP 58/2016** (fls.49/51), concluindo pelo **arquivamento do processo sem resolução do mérito**, por ausência de competência desta Corte de Contas em apreciar crimes de responsabilidade

de Prefeito Municipal; bem como sugere seja **encaminhada cópia integral deste processo ao Ministério Público Estadual**, para adoção das providências que entender cabíveis.

Por outro lado, opina o **Ministério Público de Contas**, por meio de Parecer da lavra do ilustre Procurador-Geral Luciano Vieira (fls. 55/58), pugnando pelo **conhecimento da representação**, na forma dos artigos 94 e 99, §2º, da LC 621/2012; assim como **sejam os presentes autos apensados aos da prestação de contas anual de governo da Prefeitura de São Gabriel da Palha**, referente ao exercício de 2015, nos termos do artigo 4º da Res. TC 273/2014.

FUNDAMENTAÇÃO:

Conforme o relatado anteriormente, depreende-se dos autos que a queixa trazida pelos Edis do Município de São Gabriel da Palha, refere-se ao parcelamento do repasse de duodécimos à Câmara Municipal, assim como a sua realização fora do prazo estabelecido, referente aos meses de agosto e setembro de 2015, alegando, assim, afronta aos mandamentos da Carta Magna, inclusive no que se constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal – art. 29-A, §2º, II, CRF/88.

Para que os fatos trazidos aos autos fossem esclarecidos, fora notificado o Presidente da Câmara de São Gabriel da Palha, Sr. Everaldo José dos Reis, o qual informou a esta Corte de Contas, por meio da documentação protocolizada sob o número 67924/2015-8, que **os repasses do duodécimo referente aos meses de agosto, setembro e outubro de 2015 foram devidamente regularizados pelo Poder Executivo Municipal**, encaminhando em anexo os documentos então solicitados, quais sejam:

Listagem do Balancete Contábil 01/10/2015 até 31/10/2015;

Conciliação Bancária Outubro de 2015 BANESTES S.A.;

Extrato Bancário 01/10/2015 a 31/10/2015;

Extrato Outubro de 2015 da Caixa Econômica Federal;

Ordens Bancárias com nota de investimento Financeiro.

Em análise da documentação encaminhada pelo gestor, constatou a área técnica que, de fato, os valores referentes aos duodécimos de agosto e setembro de 2015 foram repassados à Câmara em desacordo com a Lei Orgânica do Município de São Gabriel da Palha, visto que em atraso, conforme se vê:

Art.70. *Compete, privativamente, ao Prefeito:*

(...)

XX – entregar à Câmara Municipal os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias, nos termos do artigo 95;

Art.95. *Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais destinados à Câmara Municipal, ser-lhe-ão entregues até o dia vinte de cada mês.*

No mesmo sentido, no que se refere a crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, dentro do que preceitua a CRF/88:

Art.29-A. *(omissis).*

§2º. **Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:**

I – efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; ou

II – não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou

III – enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária (g.n.).

Entretanto, há que se ressaltar o que diz o **Decreto-Lei**

201/1967 em seu artigo 1º, in verbis:

São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos a julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (g.n.).

Da mesma forma se pronunciou o **Superior Tribunal de Justiça**, quando do julgamento do **Recurso Especial REsp 606230/PA: CRIME DE RESPONSABILIDADE - PREFEITO MUNICIPAL - COMPETÊNCIA - CÂMARA MUNICIPAL - COMISSAO PROCESSANTE.**

Se o ato do Prefeito Municipal se enquadra em algum dos itens do art. 1º, do Decreto-Lei nº 201, de 27.02.67, terá natureza de crime de responsabilidade, e assim sendo, não poderia jamais ser apurado pela Câmara Municipal através de Comissão Processante, por ser de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Preliminar acolhida à unanimidade. (g.n.).

Diante disso, a manifestação da área técnica no caso em questão, é no sentido de que **a matéria tratada nos presentes autos não se encontra no rol de competências desta Corte de Contas**, consoante artigo 1º da Lei Complementar nº 621/2012, e por via de consequência, **seja o feito arquivado, sem resolução de mérito**. Porém, sugere **encaminhamento de cópia integral deste processo ao Ministério Público Estadual**, para as providências que entender cabíveis.

De maneira diversa, entendeu o **Ministério Público de Contas**, que opina pelo **conhecimento da representação**, bem como se-

jam os autos apensados aos da prestação de contas anual de governo da Prefeitura de São Gabriel da Palha, referente ao exercício de 2015.

É certo que o Art. 29-A da Constituição Federal, em seu § 2º, Inciso II, diz que é crime de responsabilidade (do Prefeito Municipal) não enviar o repasse (à Câmara de Vereadores) até o dia 20 de cada mês, assim como é certo que o que pretendeu o legislador com tal dispositivo é garantir a independência dos poderes, impedindo que o repasse seja usado para objetivos não republicanos. O atraso, portanto, do repasse é procedimento que não deve ser tolerado, pois contrário à Constituição.

Entretanto, mesmo que as Cortes de Contas tenham competência para atuar ante tais desvios, de suma importância verificar se a atraso foi reiterado e se ocorreu alguma situação que o tenha ocasionado. Ou seja, não é porque o repasse atrasou um ou dois dias, em um ou outro mês, que estaria configurado o crime de responsabilidade, e a medida adequada tivesse que ser aplicada. Além disso, a Câmara é que deveria se sentir prejudicada e representar, mas, no presente caso, foram dois vereadores que representaram quanto ao atraso dos repasses, e a Câmara, ao ser notificada por esta Corte, limitou-se a encaminhar a documentação solicitada e a informar que a situação estava normalizada, dando a entender que o atraso não é reiterado e não foi por muitos dias, pois não há informação de prejuízo ou mesmo que tenha causado transtornos àquele Legislativo Municipal. Ou seja, não me parece que o caso configure situação que mereça aprofundamento na apuração.

Nessa linha de inteligência, no caso concreto, por entender que a Câmara Municipal seria legitimada a representar junto ao Ministério Público Estadual quanto a possível conduta ora analisada ser considerada Crime de Responsabilidade e diante da desnecessidade de apuração dos fatos por esta Corte de Contas em razão de que não houve notícias de prejuízo ao Poder Legislativo, não acolho a sugestão da unidade técnica para encaminhar documentos àquele órgão ministerial.

CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, em cotejo aos elementos e documentações trazidas aos autos, bem como as peculiaridades do caso concreto onde pela informação trazida pelo Sr. Everaldo José dos Reis, Presidente da Câmara de São Gabriel da Palha, de que **os repasses do duodécimo referente aos meses de agosto, setembro e outubro de 2015 foram devidamente regularizados pelo Poder Executivo Municipal**, acolhendo em parte o entendimento técnico, e discordando na íntegra do entendimento do ilustre Procurador do Ministério Público de Contas, **VOTO pelo ARQUIVAMENTO dos presentes autos SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 176, § 3º, II, do RITCEES, bem como seja dada **CIÊNCIA aos Representantes** do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, com base no artigo 307, §7º, do mesmo diploma legal.

Deixo de acolher a sugestão de encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual, por entender que a Câmara Municipal seria legitimada a representar junto ao Ministério Público Estadual quanto a possível conduta passível de Crime de Responsabilidade e diante da desnecessidade de apuração dos fatos por esta Corte de Contas, em razão de que não houve notícias de prejuízo ao Poder Legislativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-13011/2015, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, **extinguir o processo sem resolução do mérito**, com base nos termos do art. 176, § 3º, II, do Regimento Interno, bem como **dar ciência** aos Representantes, com fundamento no art. 307, § 7º, do mesmo diploma legal, **arquivando-se** os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para deliberação os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácia da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL
Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:
LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador especial de contas em substituição ao procura-
dor-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1210/2016 - SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-13322/2015

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE - LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI - EPP

RESPONSÁVEIS - LUIZ CARLOS PREZOTI ROCHA E MARILENE JAHRING

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS – EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 073/2015 – 1) CONHECER – 2) PROCEDÊNCIA – 3) DEIXAR DE APLICAR SANÇÃO PECUNIÁRIA – 4) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

Relatório:

O presente feito cuida de Representação com pedido de medida cautelar, embasado em documentação protocolizada neste Corte de Contas sob o nº 66356/2015-1, apresentada pela sociedade empresária Link Card Administração de Benefícios Ltda noticiando suposta ilegalidade no Edital de Pregão presencial nº 073/2015 cujo objeto é a prestação de serviços de gerenciamento, controle e fornecimento de combustíveis para atender a frota de veículos e motos oficiais e outros equipamentos e máquinas pertencentes aos órgãos da Prefeitura Municipal de Domingos Martins.

Notícia a Representante que o edital ora em comento está eivado de ilegalidade em razão de que não prevê a apresentação de balanço para comprovação da qualidade econômico-financeira e demonstrações contábeis no intuito de comprovar a boa situação financeira.

Chegando ao meu conhecimento, determinei a instrução dos autos com fulcro no artigo 307, §2º do RITCEES.

O Núcleo de Cautelares em Manifestação Técnica Preliminar nº 982/2015 de fl. 57, sugeriu a notificação prévia do Prefeito e da Pregoeira do Município de Domingos Martins para manifestação quanto ao item apontado na peça inaugural.

Atendendo notificação desta Casa de Contas os Senhores Luiz Carlos Prezoti Rocha – Prefeito Municipal e Marilene Jahring – Pregoeira Oficial, apresentaram justificativas acompanhadas de documentos conforme se vê às fls. 72/120.

Em Manifestação Técnica Preliminar nº 33/2016, o Núcleo de Cautelares por entender que a Lei 8.666/93, em seu artigo 31 elenca documentação que poderá ser exigida nos certames licitatórios, não obriga ao Administrador incluir em todos os editais os documentos ali elencados, devendo, de forma discricionária, quais deles seriam necessários a cada pretensão da Administração para melhor atender o interesse público.

Não obstante, ressalva que foi exigido no item 14.4 do Edital do Pregão Presencial nº 073/2015 a prestação de garantia do contrato. Assim sendo, concluindo que não constatando irregularidade informada pela Representante e um dos requisitos para conhecimento da Representação, nos termos do artigo 94, III da LC 621/12, qual seja, indício de prova, não resta presente nos autos, pugna pelo não conhecimento da Representação.

A Secex/Denúncias em Instrução Técnica Conclusiva nº 731/2016 de fls. 129/133, acolhendo manifestação do Núcleo de Cautelares, pugna pelo Arquivamento da presente Representação.

O **Ministério Público de Contas**, por intermédio do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira em parecer de fls. 137/139, entendendo que o instrumento convocatório não trouxe qualquer exigência habilitatória relacionada à qualificação econômico-financeira dos licitantes e a garantia prevista refere-se à celebração do contrato, diverge do entendimento técnico e pugna pelo conhecimento da Representação e quanto ao mérito pela sua procedência.

Fundamentação:

Em se tratando de Representação necessária se faz a apreciação dos requisitos autorizadores de seu conhecimento nos moldes do artigo 94 e seus incisos c/c parágrafo único do art.101 da Lei Complementar nº 621/12.

Compulsando os autos, vejo que a peça foi instruída com clareza; possui informações acerca dos fatos; trouxe o edital objurgado como prova de possível ilegalidade e, prova de qualificação de

existência e representação, cumprindo ao meu sentir os incisos do Artigo 94 da LC 621/12.

Diante do exposto, acolhendo o posicionamento ministerial, conheço da presente Representação.

Pois bem, trata-se o ponto nodal quanto à obrigatoriedade ou não de exigência de documentação econômico-financeira constante do artigo 31 da Lei 8.666/93 que tem por objetivo avaliar a qualificação econômico-financeira das licitantes, garantindo a liquidez das licitantes numa possível inexecução contratual.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

A exigência dos indicadores econômicos financeiros utilizados na qualificação econômica financeira; as certidões negativas e garantias, previstas no artigo 31 da Lei 8.666/93 permitem a Administração Pública presumir se o licitante tem capacidade para honrar com os compromissos referentes aos encargos econômicos do contrato, nesse passo unânime a doutrina e jurisprudência no sentido de que, necessariamente, não está obrigada a exigir toda documentação apontada no citado artigo.

Lado outro, a Administração tem que estar resguardada de possíveis contratemplos com suas contratações, devendo cercar-se de meios permitidos em lei para lhe assegurar o cumprimento das obrigações com ela contratadas.

No caso concreto, embora havendo exigência quanto à garantia na execução contratual, não exime, ao meu ver, a conduta de prevenção de aversão ao risco quanto aos critérios estabelecidos na fase habilitatória do certame devidamente previsto em lei.

Nesse contexto, forçoso concluir que ocorreu falha no edital de pregão presencial nº 073/2015, diante da ausência de exigência de um dos documentos inseridos no artigo 31, incisos I a III da lei 8.666/93.

Impende sinalizar que, embora visualizando a deficiência do Edital objurgado deixo de aplicar sanção pecuniária, por considerar, na presente situação, a ausência de conduta lesiva para a Administração Pública ou para a satisfação do interesse público.

Conclusão:

Diante do exposto, sem mais o que acrescentar, divergindo do entendimento técnico e acompanhando na íntegra o entendimento do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

Com base no art. 101, parágrafo único c/c art. 94 da LC nº 621/2012, pelo **CONHECIMENTO** da presente Representação;

Quanto ao mérito pela sua **PROCEDÊNCIA**, em razão da ausência de exigência de um dos documentos inseridos no artigo 31, incisos I a III da lei 8.666/93;

Deixo de aplicar sanção pecuniária ante a ausência de conduta lesiva para a Administração Pública ou para a satisfação do interesse público.

Dê-se **ciência ao representante**, da decisão aqui proferida, nos termos do § 7º, do artigo 307, da Resolução 261/2013 e **Representados**.

Após trânsito em julgado, archive-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-13322/2015, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia sete de dezembro de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Com base no art. 101, parágrafo único, c/c o art. 94 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, **conhecer** da presente Representação;

2. Quanto ao mérito, considerar **procedente** a Representação, em razão da ausência de exigência de um dos documentos inseridos no artigo 31, incisos I a III, da Lei 8.666/93;

3. Deixar de aplicar sanção pecuniária ante a ausência de conduta lesiva para a Administração Pública ou para a satisfação do interesse público;

4. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para julgamento os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel, relator, e Domingos Augusto Taufner. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Luis Henrique Anastácio da Silva, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 7 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador especial de contas em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ATOS DOS RELATORES

RETIFICAÇÃO

Retificação da **Decisão Monocrática** do Processo TC 4764/2015 publicada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES de 19 de janeiro de 2017:

DECISÃO MONOCRÁTICA 59/2017

Processo: 4764/2015

Interessado: Prefeitura Municipal de Anchieta

Assunto: Tomada de Contas Especial

Exercícios: 2007 e 2008

Responsáveis: Marcus Vinícius Doelinger Assad – Prefeito e Marcello Pinto Rodrigues - Controlador Geral

Versam os presentes autos sobre **Tomada de Contas Especial** instaurada no âmbito da Prefeitura Municipal de Anchieta, em atendimento à determinação desta Egrégia Corte de Contas quando do julgamento do **Processo TC 5473/2008 (Decisão TC-3718/2014)**.

Após o encaminhamento pelo Controlador Geral do Município de Anchieta do processo administrativo 20.536/2014, a documentação foi devidamente analisada pela Secex Denúncias, a qual concluiu pela necessidade de notificação aos responsáveis para complementação da Tomada de Contas Especial, tendo em vista restarem faltantes diversos documentos e informações discriminados na **Manifestação Técnica 732/2016** (fls. 537/548), o que foi procedido mediante a **Decisão Monocrática 1336/2016** (fls. 550/553).

Tendo os responsáveis sido devidamente notificados da Decisão em tela (fls. 557/558), o senhor Marcello Pinto Rodrigues protocolou o Ofício 32/2016 da Controladoria Geral do Município, solicitando prorrogação do prazo para complementação das informações e documentos faltantes, bem como noticiando acreditar que alguns dos pontos pendentes já constam dos autos do processo administrativo de origem, mas o fato destes autos se encontrarem neste Tribunal dificultava a análise dos dados.

Desta forma, **DEFIRO POR MAIS 30 (TRINTA) DIAS** o prazo para atendimento à Decisão Monocrática 1336/2016, alertando os responsáveis quanto às consequências do descumprimento desta Decisão, em especial quanto às penalidades dispostas no art. 135 e § 1º da Lei Complementar nº 621/2012, em especial, a pena de imputação da multa prevista no artigo 389, inciso IX do Regimento Interno desta Corte de Contas., sem prejuízo das demais sanções cabíveis e da responsabilidade solidária.

Para tanto, **DETERMINO:**

1 A NOTIFICAÇÃO dos senhores Marcus Vinícius Doelinger Assad e Marcello Pinto Rodrigues, ou, no caso da Controladoria Geral do Município, de quem estiver no exercício do cargo, acerca desta decisão;

2 A DESANEXAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS AUTOS c à Prefeitura Municipal de Anchieta para complementação dos dados faltantes, **ressaltando que tal processo deve ser novamente enviado pelos responsáveis** a esta Egrégia Corte de Contas quando do cumprimento da presente Decisão.

À Secretaria Geral das Sessões para os impulsos necessários.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

DECISÃO MONOCRÁTICA 91/2017-3

PROCESSO: TC 5748/2012

JURISDICIONADO: CESAN – Companhia Espírito Santense de Saneamento

ASSUNTO: Estudo de Caso Especial

EXERCÍCIO: 2012-2017

RESPONSÁVEL: Pablo Ferrazo Andreão, Diretor- Presidente

1 - RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de procedimento deflagrado para examinar documentação encaminhada pela Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN, na ocasião referida como pactuação da companhia com a Caixa do Fundo de Investimento em Participações em Saneamento – FIP-Saneamento, a partir de um Protocolo de Intenções, que objetivou disciplinar as premissas e condições de uma possível operação de investimento desse fundo na empresa de saneamento estadual.

Por falta de um procedimento regrado para situações do gênero, atendendo proposta do Conselheiro Domingos Taufner, o Plenário determinou a autuação do feito como ESTUDO DE CASO ESPECIAL, e que fossem examinados os documentos enviados pela CESAN, bem assim as informações remetidas ao Tribunal pelo Sr. Adailson Freire da Costa, na qualidade de Representante dos Trabalhadores no Conselho de Administração da CESAN, relatando preocupação quanto à contratação da referida empresa, especialmente em **razão do valor de contrapartida pactuado – R\$ 390.000,00** (trezentos e noventa mil reais) fixos e mais um percentual, em torno de 1,5%, sobre o valor do investimento do FIP, o que **poderia levar a uma remuneração de até R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais)** à CRETA.

Na mesma ocasião, foi determinada a remessa dos autos para 8ª Controladoria Técnica, hoje 8ª Secretaria de Controle Externo, que, em face da complexidade do objeto em estudo e tendo em conta que esse envolve aspectos jurídicos econômicos e financeiros, anotou ser mais a adequada a composição de uma equipe multidisciplinar.

De toda maneira assinalou a unidade técnica que o documental até então apresentado não possibilitava avançar, mesmo num exame preliminar, sem que houvesse uma confirmação do efetivo interesse do FIP-Saneamento em investir capital na companhia estadual. Razão pela qual sugeriu ao Conselheiro Relator fosse notificado o atual Diretor Presidente da CESAN para que trouxesse a este Tribunal as informações e documentos atualizados, relativos à negociação com o Fundo de Investimento aqui referido.

Depois de conhecer o teor dos autos e a propositura do órgão de instrução, determinei fosse encaminhada **comunicação de diligência** ao Senhor Pablo Ferrazo Andreão, Diretor- Presidente da CESAN, para que, no prazo de 30 dias, encaminhasse todas as informações e documentos atualizados, relativos à pactuação da referida companhia com a Caixa Fundo de Investimento em Participações Saneamento – FIP-Saneamento, a partir da contratação da empresa CRETA PLANEJAMENTO LTDA.

Feitas as comunicações processuais necessárias, o Diretor Presidente da CESAN, Senhor Pablo Ferrazo Andreão, encaminhou resposta contendo as informações e documentos solicitados, e prestando os esclarecimentos sobre o andamento das negociações com a Caixa Fundo de Investimentos em Participações Saneamento-FIP Saneamento (protocolo 02167/2016, de 05 de fevereiro de 2016). Em seu documento, o Presidente da CESAN, depois de discorrer sobre o andamento das tratativas com o Fundo de Saneamento e sobre as obrigações que ficaram a carga da companhia estadual, confirmou que o Governo do Estado do Espírito Santo providenciou a edição de Lei Nº 10.478, de 23/12/2015, autorizando o Poder Executivo a aumentar o capital social da Companhia Espírito Santense de Saneamento-Cesan, através da emissão de novas ações ordinárias.

Além disso, ainda anotou o Presidente da CESAN:

2. O comitê que decide os aportes do fundo de investimento do FGTS (FI-FGTS) deu autorização para que a Caixa Econômica Federal estructure aporte na CESAN, conforme se verifica no documento em Anexo 11.

3. A CESAN e a CAIXA elaborarão as minutas dos Acordos de Acionistas (Estado x Veículo e FIP x Co-investidor) e elegerão o Plano de Investimentos e Plano de Negócio, que constarão como anexos do Edital, que farão parte do Edital de Pré-Qualificação que cuidará da seleção do Co-Investidor. Entretanto, tais documentos, ainda estão em negociação, não havendo qualquer documento concluído. Não há portanto, até o presente momento, evolução nas negociações que resultasse em novo documento a ser submetido a esse Tribunal no tocante a esse tema.

4. A CESAN concluirá e apresentará para análise da CAIXA, a ava-

liação prévia da CIA e fará as devidas discussões até que se encontre qual é efetivamente o seu valor econômico. O valor que prevalecer como consenso entre CESAN e CAIXA servirá como VALOR DE REFERÊNCIA para efeito de lances no LEILÃO que será realizado no procedimento licitatório. Contudo, como as negociações não evoluíram, ainda não se chegou a um valor de referência.

5. A CESAN elaborará Edital de Pré-qualificação visando a seleção de empresas para participação de um Leilão público de venda de ações da CESAN, entretanto, o documento ainda está em elaboração. Ele deverá prever uma fase habilitatória, quando serão disponibilizados para consulta aos interessados, o Acordo de Acionistas, o Acordo de Investimento, o Plano de Investimento e demais documentos correlatos, devidamente finalizados.

6. As empresas que atenderem as condições fiscais, jurídicas, financeiras e técnicas previstas no Edital, estarão habilitadas a participarem de uma sessão pública de LEILÃO que será realizada na BM&FBOVESPA, sagrando-se vencedora a que ofertar o maior valor para o lote de ações disponibilizadas pela CESAN. O valor obtido no LEILÃO servirá de base também para a participação do FIP SANEAMENTO na SPE.

7. Uma vez definida a empresa vencedora do Leilão, será criada uma Sociedade de Propósito Específico - SPE, formada por essa empresa e o FIP SANEAMENTO, cujo valor total da subscrição na CESAN, equivalerá ao número de AÇÕES constantes do lote disponibilizado pela CESAN, multiplicado pelo valor unitário da ação obtida no LEILÃO.

Demais disso, acrescentou o Presidente da companhia de saneamento do Estado:

[...] o contrato firmado com a empresa Creta sofreu prorrogações de prazo, sendo a última [...] com [...] término em 03/04/2016, conforme cópia dos processos correspondentes ora encaminhados (Anexo 111) [...]

Na sequência, mais precisamente no início de abril de 2016, assinalando estar dando seguimento à apresentação informal do Projeto FIP Saneamento, que fizera ao Gabinete deste Conselheiro em 31/03/2016, informou que estava encaminhando a este Tribunal, em meio físico e digital, minuta do Edital que a companhia estadual pretende divulgar para seleção de Co-Investidor (Operador Qualificado), que junto com o FIP Saneamento formará uma Sociedade de Propósito Específico, que adquirirá ações da CESAN, a respeito do qual espera o exame e recomendações do Tribunal de Contas (protocolo 04999/2016, Ofício n. PR/012/003/2016).

Em maio de 2016, depois de verificar terem sido acostados aos autos informações e documentos encaminhados pelo Diretor-Presidente da CESAN, senhor Pablo Ferrazo Andreão, atendendo a Comunicação de Diligência - DECM 2305/2015, de dezembro de 2015, encaminhei o processo para exame e instrução da área técnica deste Tribunal ((Despacho 10604/2016).

De posse dos autos, o grupo de auditores designado fez juntar aos autos a Manifestação Técnica n. 01110/2016-6, concluindo, entre outros aspectos, o seguinte:

9. PONTOS QUE NECESSITAM ESCLARECIMENTO

Mesmo com todos os documentos trazidos aos autos pela Cesan, ainda restaram obscuros alguns pontos que necessitam ser esclarecidos pela Companhia, como os que seguem:

Com base nas informações prestadas o FIP-Saneamento não participará do Leilão de Ações. Diante disso, de que forma o FIP-Saneamento entrará como acionista da Cesan?

Não é abordado nos autos pela Cesan como será a participação do co-investidor que formará a SPE com o FIP-Saneamento e qual será o papel da SPE no plano de Negócios. A SPE será responsável pela construção de novas estruturas de saneamento? A SPE administrará uma nova estrutura de saneamento da Cesan? Em caso positivo, por quanto tempo durará essa administração? As tarifas oriundas de uma nova estrutura de saneamento serão destinadas exclusivamente à SPE?

Além disso, pode-se ver que a Cesan não trouxe aos autos documentos importantes e indispensáveis à análise completa do procedimento por ela adotado, dentre os quais: 1- A MINUTA DO ACORDO DE ACIONISTA – CO-INVESTIDOR E FIP SANEAMENTO (Anexo III da minuta do Edital); 2- A MINUTA DO ACORDO DE INVESTIMENTO (Anexo IV da minuta do Edital); 3- O PLANO DE INVESTIMENTO (Anexo V da minuta do Edital); 4- O PLANO DE NEGÓCIO DA CESAN 2016/2022 (Anexo XII da minuta do Edital); e 5- O LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA (VALUATION) DA CESAN, PELO MÉTODO DE FLUXO DE CAIXA DESCONTADO (Anexo XIII da Minuta do Edital).

Assim, imperioso que, a Cesan, em prazo a ser fixado, responda a esta Corte de contas os questionamentos acima formulados e presente, pelos menos 60 dias antes da publicação do edital do

leilão para a seleção do co-investidor, a documentação citada no parágrafo anterior.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Além dessas conclusões e sugestões transpostas no relatório, a unidade técnica propôs algumas providências dentre as quais acolhi neste instante processual as que seguem relacionadas adiante, deixando os demais itens propostos para exame posterior, a ser feito considerando a avaliação das informações que a área técnica, por considerar faltantes, sugere sejam requeridas ao dirigente da CESAN.

Sustenta a unidade técnica que o documental até então apresentado não possibilita avançar, mesmo num exame preliminar, sem os dados que propõe sejam requeridos à CESAN.

Razão pela qual sugeriu ao Conselheiro Relator seja notificado o atual Diretor Presidente da CESAN para que envie a este Tribunal as informações e documentos atualizados relativos ao procedimento em exame, nos termos dos itens 10.1.1, 10.1.3, 10.1.4 da Manifestação Técnica n. 01110/2016-6.

3 – DISPOSITIVO

Assim, diante dos fundamentos fáticos e de direito aqui expendidos, **DECIDO** pela notificação do senhor Pablo Ferrazo Andreão, Diretor-Presidente da CESAN, com fundamento nos arts. 1º, § 3º e 63, III da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e na forma dos artigos 300 e 358, inciso III, do RITCEES, para que encaminhe, no PRAZO DE 30 DIAS, todas as informações e documentos relacionados nos seguintes itens:

3.1. Apresente estudo detalhado que demonstre justificadamente o interesse público e a consequente vantajosidade da pretendida oferta privada de ações, em detrimento de outras possibilidades como financiamentos convencionais (como por exemplo através da emissão de debêntures) ou a obtenção de recursos públicos, através de termos de convênios ou contratos de repasse, em cumprimento ao *caput* do artigo 17 da Lei 8.666/93, conforme fundamentação no item 4 desta Manifestação Técnica (item 10.1.1);

3.2. Responda, em prazo a ser fixado, **os seguintes questionamentos** a esta Corte de Contas (item 10.1.3);

- De que forma o FIP-Saneamento entrará como acionista da Cesan?
- Qual será o papel da SPE no plano de Negócios?
- A SPE Será responsável pela construção de novas estruturas de Saneamento?
- A SPE administrará uma nova estrutura de saneamento da Cesan?
- Em caso positivo, por quanto tempo durará essa administração?
- As tarifas oriundas de uma nova estrutura de saneamento serão destinadas exclusivamente à SPE?

3.3 Apresente, pelos menos 60 dias antes da publicação do edital do leilão para a seleção do co-investidor, **a documentação a seguir (item 10.1.4.):**

- MINUTA DO ACORDO DE ACIONISTA – CO-INVESTIDOR E FIP SANEAMENTO (Anexo III da minuta do Edital);
- MINUTA DO ACORDO DE INVESTIMENTO (Anexo IV da minuta do Edital);
- PLANO DE INVESTIMENTO (Anexo V da minuta do Edital);
- PLANO DE NEGÓCIO DA CESAN 2016/2022 (Anexo XII da minuta do Edital);
- LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA (VALUATION) DA CESAN, PELO MÉTODO DE FLUXO DE CAIXA DESCONTADO (Anexo XIII da Minuta do Edital).

Procedidas às comunicações e demais providências necessárias, retornem os autos a este Gabinete.

À **Secretaria-Geral das Sessões** para os impulsos e comunicações processuais necessários.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Conselheiro Relator

ATOS DA PRESIDÊNCIA

PORTARIA N Nº 006, de 03 de fevereiro de 2017
Dispõe sobre as atividades docentes em eventos de capacitação e desenvolvimento profissional promovidos pelo TCEES e realizados pela Escola de Contas Públicas.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso de suas que lhe confere o artigo 13 incisos I, VIII e XX da Lei Complementar Estadual nº. 621, de 8 de março de 2012, c/c o artigo 20 incisos I, X e XXVII do Regimento

Interno.

RESOLVE:

Art. 1º As atividades docentes em eventos de capacitação e desenvolvimento profissional promovidos pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES e realizados/supervisionados pela Escola de Contas Públicas - ECP serão exercidas, prioritariamente, por servidores do TCEES.

Parágrafo único. O servidor afastado do TCEES, a qualquer título, não poderá atuar nas atividades docentes, exceto quando do interesse da administração, e desde que expressamente autorizado pela Direção-Geral, aplicando-se também nesse caso as normas desta Portaria.

Art. 2º A critério da Escola de Contas Públicas a atividade docente dar-se-á nas modalidades presencial e educação à distância.

§ 1º A modalidade presencial compreende o planejamento do evento, a elaboração, e revisão, quando solicitada pela Escola de Contas Públicas, do plano de curso, do material didático utilizado no curso, bem como o material que será disponibilizado aos participantes, e da avaliação do curso, quando for o caso, além da preparação da exposição, a execução do treinamento, a aplicação e avaliação de aprendizagem, quando houver.

§ 2º A modalidade educação à distância, para fins desta Portaria, compreende três situações, que são a elaboração de curso a distância, a tutoria dos alunos treinandos a distância, e a revisão de curso a distância.

§ 3º A elaboração de curso a distância compreende o planejamento, a elaboração e a revisão, quando solicitada pela Escola de Contas Públicas, do plano de curso, de material didático, de atividades de avaliação do curso, a gravação de videoaulas e o acompanhamento de sua transformação adequada em curso no ambiente virtual de educação a distância.

§ 4º A atividade docente de tutoria online se caracteriza pelo acompanhamento dos treinandos à distância, no ambiente virtual de aprendizagem, mediante participação em fóruns de dúvidas, em atividades coparticipativas, em correção de atividades avaliativas discursivas e na avaliação de aprendizagem, em que haja a participação ativa do docente tutor.

§ 5º A atividade de acompanhamento de treinandos na modalidade a distância deve ser exercida por turma com datas de início e término previamente estipuladas, devendo a turma conter um mínimo de 10 (dez) e máximo de 30 (trinta) alunos efetivamente participantes nas atividades do curso.

§ 6º Um instrutor somente atuará em uma única turma na modalidade a distância, em um mesmo período temporal, exceto em casos de imperativa necessidade, previamente identificada e justificada pela Escola de Contas Públicas.

§ 7º Para efeitos do parágrafo anterior, serão considerados de imperativa necessidade os casos em que ocorram as seguintes situações, cumulativamente: não haja nenhum outro instrutor que possa atuar como tutor em outra turma simultânea no mesmo período, e haja necessidade de atender a maior quantitativo de alunos sem que seja possível aguardar o término da turma em andamento, por razões de tempestividade ligadas a questões legais ou técnicas de prazos estipulados para a oferta da capacitação.

§ 8º No caso de exceção em que um mesmo docente atue simultaneamente em uma segunda turma ou mais turmas simultâneas a distância, este docente fará jus a uma remuneração extra equivalente à metade do valor pago pela primeira turma, independente do número de turmas extras simultâneas.

§ 9º A atividade docente de revisão de material didático a distância, a pedido da Escola de Contas Públicas, compreenderá a revisão de conteúdos disponibilizados nos cursos a distância já prontos, que necessitem de revisão.

DA LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA DE ATIVIDADES DE INSTRUTORIA POR INSTRUTOR E DA COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO

Art. 3º A participação de servidor em atividades docentes remuneradas, na forma do § 1º a § 5º do art. 2º, ficará limitada a cento e oitenta horas em um ano, considerado de janeiro a dezembro de cada ano.

Parágrafo único. Quando do interesse da administração, e desde que expressamente autorizado pelo Presidente do TCEES, poderá o servidor atuar em atividades docentes remuneradas cuja carga horária anual exceda o limite estabelecido no *caput* deste artigo.

Art. 4º Considerando a especificidade e a complexidade do assunto objeto do evento, bem como o número de inscritos, poderá a Direção Geral do TCEES autorizar a participação de mais de um instrutor ao mesmo tempo, tanto para cursos presenciais quanto para cursos de educação a distância.

Parágrafo único. Na situação prevista no *caput* deste artigo, o

Diretor-Geral deverá, em autorização expressa designar a quantidade de servidores docentes e detalhar se será pago o valor das horas totais trabalhadas integralmente para cada um ou se deverão receber proporcionalmente cada um uma determinada quota-parte da hora remunerada.

DO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO PELA ATIVIDADE DOCENTE PRESENCIAL

Art. 5º A gratificação de instrutor pela atividade docente presencial será igual à carga horária de certificação do curso ou evento, a qual deverá constar no plano de curso, na divulgação do evento, bem como no certificado a ser fornecido aos participantes.

§ 1º É de responsabilidade do instrutor a elaboração, e revisão, quando solicitada pela Escola de Contas Públicas, do plano de curso, do material didático utilizado no curso, bem como o material que será disponibilizado aos participantes, e da avaliação do curso, quando for o caso.

§ 2º O instrutor deverá encaminhar o material didático para a Escola de Contas Públicas com a antecedência mínima que lhe for requerida, para fins de reprodução e disponibilização aos participantes.

DO PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO PELA ATIVIDADE DOCENTE NA MODALIDADE A DISTÂNCIA

Art. 6º O pagamento de gratificação de instrutor pela atividade docente na modalidade a distância será igual à carga horária de certificação do curso, a qual deverá constar no plano de curso, na divulgação do evento, bem como no certificado a ser fornecido aos participantes.

§ 1º Poderá ser remunerada atividade docente na modalidade a distância nas três situações previstas nos § 2º a § 5º do art. 2º, que são a elaboração do curso a distância, a tutoria dos alunos treinandos a distância, e a revisão de curso a distância.

§ 2º A remuneração da atividade docente na modalidade a distância de elaboração do curso a distância limita-se à carga horária de certificação do curso.

§ 3º A remuneração da atividade docente na modalidade a distância de tutoria dos alunos treinandos a distância limita-se à carga horária de certificação do curso, por mês de curso, independente do número de participantes alunos tutorados.

§ 4º A remuneração da atividade docente na modalidade a distância de revisão de curso a distância limita-se à carga horária de certificação do curso já existente que será revisado.

DO MATERIAL DIDÁTICO

Art. 7º O material didático compreenderá:

I - plano do curso, conforme modelo/formatação fornecido pela Escola de Contas Públicas;

II - pré-teste (avaliação do nivelamento), quando aplicável, a critério da Escola de Contas Públicas;

III - pós-teste (avaliação do aproveitamento), quando aplicável, a critério da Escola de Contas Públicas;

IV - Slides e demais recursos de apresentação;

V - Original de apostila devidamente digitado, corrigido, paginado, impresso e em mídia eletrônica, apresentando conteúdo em conformidade com as orientações técnicas e posicionamentos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e, citando fontes normativas, jurisprudência e doutrina, conforme orientação da Escola de Contas Públicas, contendo no que couber:

a) sumário;

b) as disposições normativas sobre a matéria;

c) os conceitos e princípios norteadores;

d) a jurisprudência, doutrina, o material de apoio didático, os modelos e formulários;

e) a referência bibliográfica (de acordo com as normas da ABNT) e, preferencialmente, destacar aquelas que constem no acervo da Biblioteca do TCEES.

Art. 8º A elaboração do material didático de que trata o art. 7º é de inteira responsabilidade do instrutor, e deverá ser entregue à Escola de Contas Públicas com antecedência mínima de dez dias úteis do início do evento, para as providências de reprografia e encadernação, quando couber, ou disponibilização em meio eletrônico.

Art. 9º Os materiais elaborados na forma do artigo 7º desta portaria passa a ser de propriedade do TCEES, que poderá utilizá-lo segundo os interesses da instituição e para fins educacionais, seja na modalidade presencial ou a distância, sem necessidade de autorização do instrutor/autor.

Art. 10. Os casos omissos serão resolvidos pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

Art. 11. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Portaria nº 18/2005.

Conselheiro SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente do Tribunal de Contas do Espírito Santo