

ATOS DO PLENÁRIO.....	1
Acórdãos e Pareceres - Plenário	1
Outras Decisões - Plenário	12
ATOS DA 1ª CÂMARA	12
Acórdãos e Pareceres - 1ª Câmara	12
ATOS DA 2ª CÂMARA	28
Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara	28
ATOS DA PRESIDÊNCIA	32
LICITAÇÕES	33

ATOS DO PLENÁRIO

Acórdãos e Pareceres - Plenário

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-295/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-3886/2015 (APENSOS: TC-1081/2014 E TC-1082/2014)

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - ROMERO GOBBO FIGUEREDO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2014 – PRELIMINARMENTE, RESOLVER INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA NEGAR EXEQUIBILIDADE AO ART. 5º DA LEI MUNICIPAL Nº 2.545/2013 – MODULAR OS EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE – FORMAR PREJULGADO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - HISTÓRICO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de João Neiva, referente ao exercício financeiro de 2014, sob a responsabilidade do senhor **Romero Gobbo Figueiredo**, Prefeito Municipal.

A Prestação de Contas em análise foi encaminhada pelo senhor Romero Gobbo Figueiredo, Prefeito Municipal, na data de 01 de abril de 2014, através do Ofício OF.GP/PMJN Nº 0144/2015, protocolo 53455/2015-1, fl. 03, portanto, fora do prazo regimental, consoante art. 123, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013.

Em seguida os autos foram levados à Secretaria de Controle Externo responsável pela análise das Prestações de Contas (Secex-contas) a qual elaborou o **Relatório Técnico Contábil RTC 1/2016** e anexos (fls. 428-466) cuja análise "teve seu escopo delimitado pela Resolução TC 273/2014, sendo realizada com base na apreciação das peças e demonstrativos encaminhados pelo gestor responsável."

Em sequência, a Secex-contas manifestou-se através da **Instrução Técnica Inicial ITI 5/2016** (fl. 467), sugerindo a **citação** do responsável, Sr. Romero Gobbo Figueiredo, tendo em vista os apontamentos constantes do RTC 1/2016.

Nos termos da **Decisão Preliminar TC 29/2016**, este Conselheiro Relator determinou a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar razões de justificativas e alegações de defesa em face das pretensas irregularidades elencadas no relatório técnico contábil e instrução técnica inicial.

Devidamente citado - **Termo de Citação nº 0148/2016**, o responsável deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar as razões de justificativas e alegações de defesa, tendo sido decretada sua revelia, conforme despacho às fls. 476.

Posteriormente, foram os autos encaminhados à Secex-contas, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 01192/2016-4**, opinando pela rejeição das contas.

No mesmo sentido, se manifestou o Ministério Público de Contas, às fls. 495/504.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Examinando os autos, verifico que das irregularidades imputadas restou mantida pela área técnica, em consonância com o Ministério Público de Contas, a irregularidade relativa à abertura de créditos adicionais em montante superior ao autorizado em Lei.

Verificou-se nos autos que fora suscitado instauração de incidente de inconstitucionalidade, por esta Corte de Contas, sobre dispositivo da Lei Orçamentária do Município de João Neiva.

Os fundamentos para o exercício do controle da constitucionalidade pelos Tribunais de Contas encontram-se na própria Constituição, nos artigos 70 e 71 da Carta Magna, que atribuam ao Tribunal de Contas da União a competência para o julgamento da legalidade dos atos, contratos, reformas e pensões, com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ao erário ou com o objetivo de se aplicar sanções, quando efetivamente caracterizada a ocorrência desses danos ou ainda quando caracterizada graves infrações a normas legais. Inclusive a Suprema Corte reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições, por meio da edição da Súmula nº 347.

STF Súmula nº 347 - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode **apreciar a constitucionalidade das leis** e dos atos do poder público. [g.n.]

A competência para exercer controle de constitucionalidade também encontra fundamento na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas. Neste sentido o art. 176 da Lei Orgânica (Lei Complementar Estadual nº 621/2012), atribuiu competência ao Plenário desta Corte de Contas para, em pronunciamento preliminar, pronunciar-se sobre inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público.

Art. 176. **O Tribunal de Contas**, no exercício das suas atribuições, **poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis** e de atos do poder público.

Parágrafo único. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, na apreciação de qualquer feito, a **matéria será apreciada pelo Plenário**, em pronunciamento preliminar.

O Regimento Interno, por sua vez, dedica a seção I, do capítulo III, para tratar do tema Incidente de Inconstitucionalidade.

Resta claro, portanto, a competência desta Corte para apreciar o incidente de constitucionalidade suscitado.

Corpo Deliberativo - Conselheiros

Sérgio Aboudib Ferreira Pinto - Presidente
José Antônio Almeida Pimentel - Vice-Presidente
Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun - Corregedor
Domingos Augusto Taufner - Ouvidor
Sebastião Carlos Ranna de Macedo
Sérgio Manoel Nader Borges

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas
João Luiz Cotta Lovatti
Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas - Procuradores

Luciano Vieira - Procurador-Geral
Luís Henrique Anastácio da Silva
Heron Carlos Gomes de Oliveira

Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Rua José Alexandre Buaiz, 157
Enseada do Suã, Vitória, ES
CEP 29050-913 - 27 3334-7600

Projeto Gráfico e Editoração
Assessoria de Comunicação

Quanto ao tipo de controle necessário dizer que o texto constitucional brasileiro de 1988, manteve o sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, contemplando regras inerentes ao modelo difuso, por via de exceção ou por via incidental (modelo norte-americano) e outras próprias do modelo concentrado ou por via de ação (modelo europeu).

Neste sentido, o controle abstrato ou concentrado, nos termos do art. 102 da Carta Maior, cabe precipuamente ao STF. Por outro lado no controle difuso a competência para fiscalizar a validade das leis e atos normativos é conferida a todos os órgãos do Poder Judiciário (singular) ou colegiado, observando-se a chamada cláusula de reserva de Plenário, tal qual previsto no art. 97 da CF/88. Assim, a qualquer juiz ou tribunal é atribuída competência para reconhecer a inconstitucionalidade das normas, antes de aplicá-las no caso concreto, sempre que tais normas conflitem com o texto constitucional. Neste sentido o ilustre constitucionalista Dr. Luis Roberto Barroso, leciona:

Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. **Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: Porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal.** (BARROSO, 2004, p. 75).

Dito o acima, cabe acentuar então que **aos Tribunais de Contas é dado o controle difuso.** Assim, repetindo palavras do E. Conselheiro Substituto Marcos Antonio da Silva, *a competência do Tribunal de Contas se efetiva no caso concreto, como prejudicial de mérito à decisão pretendida, atingindo não a validade da norma, posto que continue a subsistir seus efeitos, mas atingindo sua eficácia, portanto, retirando da norma a capacidade de produção de efeitos no caso concreto*, no lecionar de Roberto Rosas, como transcrito:

[...]

Ao Tribunal de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 97, que dá essa competência aos tribunais enumerados no art. 92. Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição o Tribunal de Contas pode negar-se à aplicação porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado (ROSAS, 2004, p.153). – grifei e negritei

Assim, se ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, este Tribunal de Contas se deparar com uma norma ou ato normativo que conflitem com a Constituição, deve esta Corte resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de Constitucionalidade. Aliás, a Corte vem procedendo assim como se vê em julgados recentes dentre os quais cito os seguintes acórdãos: Plenário- 732/2016 (TC 9413/2015); Plenário- 945/2016 (TC 7521/2013); Plenário 743/2016 (TC 2684/2012); Plenário 22/2016 (TC 2404/2012).

Neste contexto, na análise da Prestação Anual de Contas foi verificada a ocorrência de abertura de créditos adicionais suplementares, cuja fundamentação não encontrava consonância com o estabelecido na Carta Magna, sendo suscitado pela área técnica.

Assim, em razão da cláusula de reserva de Plenário, tal qual disposto no art. 97 da Carta Magna e art. 162 da Lei Orgânica submeto a este íncito colegiado a questão prejudicial de inconstitucionalidade do **art. 5º da Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva de nº 2.545 de 19 de dezembro de 2013**, suscitada pela área técnica, nos seguintes termos:

II.I EVIDÊNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO V DO ARTIGO 5º DA LEI ORÇAMENTÁRIA 2.545/13 (Item 4.1.1 do RTC 1/2016)

Base Legal: Art. 167, incisos V e VII da Constituição da República; art. 5º, § 4º Lei Responsabilidade Fiscal, e artigos 7º e 42 da Lei 4.320/1964.

Observou-se que o art. 5º excluiu determinadas despesas do limite de 33% da Despesa Fixada para a abertura de Créditos Adicionais, estabelecido no art. 4º da LOA e alterações (lei 2676/14).

Porém, conforme se observa não foi estabelecido qual é o limite para os créditos vinculados ao novo grupo de despesas, conferindo-lhes, assim, a condição de créditos ilimitados o que é vedado pelo art. 167, Inciso VI da Constituição da República.

Os créditos adicionais ilimitados são vedados em função da obrigatoriedade de fixação da despesa na lei de orçamento, pelo art. 167, II da Constituição Republicana e art. 59 da lei 4320/64:

[CR] Art. 167. São vedados: [...] II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

[Lei 4320/64] Art. 59 - O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.

De tais vedações entende-se que os créditos orçamentários, ao serem fixados, impõem limite de gasto ao gestor. Neste sentido, o estabelecimento de prioridades do governo faz parte do planejamento, antecede ao gasto, e carecem de participação do Poder Legislativo, representantes da vontade popular.

Desta feita, **considerando que os incisos I a V do artigo 5º da Lei Orçamentária Anual 2.545/13 violam a vedação contida no art. 167, V e VII da Constituição e art. 5º, § 4º da Lei Complementar 101/2000, quanto à autorização de dotação ilimitada ao Executivo**, sugerimos que esta Corte de Contas *decida incidentalmente pela inconstitucionalidade* destes incisos da LOA, **impondo-se a negativa de executoriedade a esses dispositivos legais**, conforme previsto no artigo 334 do Regimento interno desta Corte, visto que é vedado consignar em lei orçamentária créditos ilimitados. Sugerimos, ainda, a CITAÇÃO do Responsável. [g.n.]

Inicialmente devo destacar que a questão suscitada diz respeito a Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva, para o exercício de 2014, Lei Municipal 2.545/2013 e, conforme dispõe a Constituição Federal dispõe em seu art. 165, as leis orçamentárias têm vigência anual. Portanto, referido diploma legal deixou de vigor ao fim de 2014, o que, a meu ver, não impede o exame da questão.

Neste sentido, o Plenário desta Corte de Contas, em julgamento da Prestação de Contas Anual do Município de Ecoporanga do exercício de 2011 (Processo TC 2022/2012) acolheu entendimento contido na Instrução Técnica Conclusiva nº 6550/2013 de que a perda de vigência da Lei não obsta o reconhecimento da inconstitucionalidade:

A Lei Orçamentária Anual, como o próprio nome indica, tem vigência temporária, eis que destinada a produzir seus efeitos durante o exercício para o qual foi aprovada. Entretanto, convém ressaltar que a perda de vigência não é óbice ao reconhecimento de inconstitucionalidade em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade.

Destaco também que o tema ora tratado (créditos adicionais) diz respeito a matéria orçamentária, cujo regramento está disposto na Constituição Federal de 1988 e na Lei 4.320/64, recepcionada pela Constituição.

Para socorrer a execução do orçamento, que é anual e, portanto, afeto às imprevisões decorrentes de fatos internos e externos à gestão, a Lei 4.320 de 17 de março de 1964, em seu art. 40 elegeram os créditos adicionais dispondo que "são as autorizações de despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na lei do orçamento". Referida Lei distinguiu os créditos adicionais segundo sua finalidade em suplementares, especiais e extraordinários e dispôs nos incisos I e II, art. 41, que os **créditos adicionais suplementares** destinam-se **a reforço de dotação orçamentária** e que os **créditos adicionais especiais**, destinam-se a despesas para as quais não havia dotação orçamentária específica.

Por estarem diretamente relacionados com o orçamento anual, os princípios orçamentários também se aplicam aos créditos adicionais. Assim, a existência de prévia autorização legislativa (legalidade) e a indicação de recursos disponíveis para acorrer à despesa (equilíbrio) são condições *sine qua non* para sua abertura.

Porém, simplificando o processo de autorização legislativa dos créditos adicionais suplementares, a Lei 4.320/1964 no seu art. 7º, inciso I, permite que a própria lei orçamentária contenha dispositivo que autorize sua abertura até determinado limite, devendo ser observada a vedação contida no inciso VII do art. 167 da CF/88: Art. 167. São vedados:

[...]

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;[g.n.]

Em relação a fixação do limite para abertura de créditos adicionais a doutrina ensina:

Desse modo, a Lei 4.320 apenas regulamenta o ordenamento constitucional, com as seguintes coordenadas delimitadoras:

Abrir créditos suplementares até determinada importância, que fica como faculdade do Legislativo conceder. O que a Lei não pode é autorizar crédito ilimitado porque está incluído na vedação do inciso VII do art. 167 da Constituição, **cujo valor será estabelecido mediante um teto certo e fixo em moeda ou em percentual.** [g.n.]

Portanto, **estabelecer o limite para abertura de créditos adicionais implica que a lei autorizativa fixe tal limitação** em valor monetário certo ou em percentual.

Também este é o entendimento assentado no Parecer Consulta TC 022/2006:

[...] Deve a lei orçamentária fixar valor certo e fixo em moeda ou

em percentual. **Ultrapassado o limite fixado, o Executivo terá necessidade de pedir nova autorização ao Poder Legislativo.** Ressalte-se que, quanto a este aspecto, o Poder Executivo **pode pedir tantas autorizações quantas julgar necessárias, desde que fixe valor certo em moeda ou percentual e seja atendido o disposto no art. 43 da Lei:** "Art. 43 – A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa. § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos: I - o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior; II - os provenientes de excesso de arrecadação; III - os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei; IV - o produto de operações de crédito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realizá-las.(...)" A doutrina de J. Teixeira Machado Jr. E Heraldo da Costa Reis² esclarece: "(...) o limite fixado para abertura dos créditos suplementares pode esgotar-se. Neste caso, então, o Executivo terá necessidade de pedir nova autorização ao Legislativo, ou tantas autorizações quantas forem necessárias para abertura de novos créditos suplementares." [...] [g.n.]

O que se verifica no caso em exame é que, a Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva, para o exercício de 2014, Lei Municipal 2.545/2013 e alterações, autorizou em seu art. 4º a abertura de créditos adicionais suplementares até o limite de 33% da despesa fixada, utilizando-se como fonte para sua abertura aquelas definidas no art. 43 da Lei 4.320/64.

Por sua vez, o art. 5º do mesmo diploma legal, excepcionou do limite estabelecido pelo art. 4º, as suplementações para cobertura de despesas com pessoal e encargos sociais (inciso I) e para amortização e encargos da dívida, precatórios e sentenças judiciais (inciso V). Da mesma forma, excluiu da limitação imposta, as suplementações à conta de excesso de arrecadação (inciso III) e à conta do superávit financeiro apurado com base no balanço patrimonial do exercício anterior (inciso IV). Excepcionou também as suplementações ou remanejamento efetuados à conta de recursos de convênios (inciso II). Tudo **sem estabelecer qualquer outra limitação (em valor ou percentual).**

Ademais, observa-se incoerência no próprio texto da lei orçamentária do município, qual seja: o inciso II exclui da limitação legal os provenientes de excesso de arrecadação (inc. II do §1º do art. 43 da L. 4320/64) e o inciso IV do art. 5º da LOA excluem do limite legal os provenientes de superávit financeiro em balanço patrimonial do exercício anterior, enquanto que, como dito, o art. 4º da mesma Lei inclui estas fontes para abertura de créditos suplementares no limite de 33%. Tal incoerência torna a limitação contida no art. 4º inócua, nestes casos.

À vista do exposto, não tenho dúvidas de que a **Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva**, para o exercício de 2014, Lei Municipal 2.545/2013 autorizou a abertura de créditos adicionais suplementares ilimitados, **violando, portanto, a vedação contida no art. 167, VII da Constituição Federal.**

Na oportunidade, vale ressaltar que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do **art. 5º da Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva de nº 2.545 de 19 de dezembro de 2013**, a negativa de exequibilidade produz efeitos *ex tunc*. Entretanto, vejo a necessidade de que, no presente caso, o Plenário module os efeitos da decisão sob pena de ofensa à segurança jurídica dos contratos firmados sobre o manto de tal dispositivo bem como ao interesse público que orbitava em torno das despesas orçamentárias realizadas a partir das alterações orçamentárias por ele permitidas.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de que:

seja **NEGADA EXEQUIBILIDADE** ao art. 5º da Lei Municipal nº 2.545/2013, nos termos do art. 176 da LC n. 621/12, pelos fundamentos expostos neste voto, formando o respectivo prejudgado, nos termos do artigo 335, Regimento Interno; pela **MODULAÇÃO** do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva de nº 2.545 de 19 de dezembro de 2013, patenteada sua invalidação com efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único do artigo 335 da Resolução TC 621/2013;

Após, sejam os presentes autos remetidos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, promovendo-se o julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3886/2015, **ACORDAM** os srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e oito de março de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Negar exequibilidade ao art. 5º da Lei Municipal nº 2.545/2013, nos termos do art. 176 da Lei Complementar n. 621/12, pelos fundamentos expostos no voto do relator, formando o respectivo prejudgado, nos termos do artigo 335 do Regimento Interno;

2. Modular os efeitos desta decisão, referente ao art. 5º da Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva de nº 2.545 de 19 de dezembro de 2013, atribuindo-lhe efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único do artigo 335 do Regimento Interno.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de julgamento os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Sérgio Manoel Nader Borges, relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, José Antônio Almeida Pimentel e a senhora conselheira convocada Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 28 de março de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Convocada

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-378/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO –TC-4359/2005

JURISDICIONADO -PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

ASSUNTO – FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA

RESPONSÁVEIS -ELIZEU MOREIRA DOS SANTOS, FÁBIO RIBEIRO TANCREDI, LUCIENE MARIA BECACICI ESTEVES VIANNA E LUIZ PAULO VELLOZO LUCAS

EMENTA: AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2004 – 1) RECONHECER ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE LUZ PAULO VELLOZO LUCAS – 2) ACOLHER PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – 3) EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – 4) EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO EM RELAÇÃO AO ITEM: PAGAMENTO INDEVIDO (ITEM 4.2 DA INSTRUÇÃO DE ENGENHARIA CONCLUSIVA – IEC Nº 54/2015) – 5) ARQUIVAR. O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Tratam os presentes autos de Auditoria Ordinária de Obras e Serviços de Engenharia, realizada na Prefeitura Municipal de Vitória, referente ao exercício de 2004, sob a responsabilidade do Sr. Luiz Paulo Velloso Lucas, Prefeito Municipal à época.

Em razão dos fatos narrados no Relatório de Auditoria de Engenharia nº 058/2005 (fls. 03-53) e na Instrução Técnica Inicial – ITI nº 172/2007 (fls. 382-399), o Conselheiro Relator à época, Sr. Marcos Miranda Madureira, votou às folhas 429-443 pela citação dos Srs. **Luiz Paulo Vellozo Lucas** – Prefeito Municipal, **Eliseu Moreira dos Santos** – Secretário Municipal de Educação, **Fábio Ribeiro Tancredi** – Secretário Municipal de Obras e **Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna** – Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana para que, **no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias**, apresentassem justificativas e documentos que entendessem convenientes em face dos indícios de irregularidades.

Após citação, os gestores apresentaram justificativas que foram juntadas às folhas 460-643, 648-744 e 753-754, exceto o Sr. Eliseu Moreira dos Santos, que fora declarado revel, nos termos do voto, de folhas 791-792, da Conselheira em Substituição à época, Dra. Márcia Jaccoud Freitas, conforme Decisão TC nº 6682/2015 – Plenário.

Registre-se que a área técnica emitiu a Instrução de Engenharia Conclusiva – IEC nº 54/2015 (fls. 758-785), com as indicações dela constantes.

O Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, através da Manifestação Técnica nº 00983/2016-5 (fls. 796-802), sugeriu que seja declarada extinta a punibilidade dos Srs. **Luiz Paulo Vellozo Lucas**, **Eliseu Moreira dos Santos**, **Fábio Ribeiro Tancredi** e da Sra. **Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna**, promovendo-se a extinção do processo com resolução do mérito, em razão da prescrição, bem como quanto às irregularidades que tratam de imputação de ressarcimento, sugerindo, também, o envio dos autos ao

Relator para que decida pela extinção do processo, sem resolução de mérito ou determine a complementação de instrução do feito. O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer nº 414/2017-9, opinou pela decretação da prescrição da pretensão punitiva. Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

V O T O

Da análise do feito, verifico que a área técnica opinou pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, nos termos da Manifestação Técnica nº 00983/2016-5, verbis:

[...]

3 – CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Assim, considerando a análise acima procedida, sugere-se:

3.1.1 Seja declarada extinta a punibilidade de Luiz Paulo Vellozo Lucas, Fábio Ribeiro Tancredi, Eliseu Moreira dos Santos e Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna em relação aos presentes autos, promovendo-se a extinção do processo com resolução de mérito, em razão da prescrição, que provoca a ausência de justa causa, com base no art. 487, II, CPC, c/c art. 70, LC 621/2012, c/c art. 375, Res. TCE-ES 261/2013;

3.1.2 No que tange às irregularidades que tratam de resarcimento, sugere-se o envio dos autos ao Exmo. Conselho Relator, para que, na forma do disposto no art. 288 do RITCEES, decida pela extinção do processo, sem julgamento de mérito, com supedâneo em precedentes deste E. Tribunal (Acórdãos 232/2013; 304/13; 231/13; 161/13 e 1796/2015), ou determine a complementação de instrução do feito pela Unidade Técnica competente, conforme disposto art. 56, inciso I, da LC 621/2012. – (g.n.)

Por sua vez, o douto representante do *Parquet* de Contas, através do Parecer nº 414/2017-9, assim se pronunciou, verbis:

[...]

A análise do **CASO CONCRETO** permite estabelecer as seguintes premissas:

estão preenchidos os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, notadamente para a conversão do feito em Tomada de Contas Especial, haja vista a comprovação de **prejuízo ao erário municipal de Vitória, em montante equivalente a 136.578,02 VRTE;**

eventual deficiência na matriz de responsabilidade não é óbice ao julgamento do processo, devendo-se, à luz das teorias que regulam a responsabilidade nos processos de contas, examinar o nexo de causalidade entre a conduta dos gestores devidamente citados e o dano causado;

não se aplica, na espécie, o arquivamento do processo nos termos do art. 142, § 4º, da LC N. 621/12 c/c arts. 427, § 4º, e 465 do RITCEES, haja vista a existência de materialidade necessária para a persecução dos responsáveis; o valor de alçada para fins de definir conceito de racionalização administrativa foi estabelecido em 20.000 VRTE pelo art. 9º da IN TC 32/2014;

a instrução processual está concluída, amparada em farta documentação, encontrando-se o feito maduro para julgamento, não sendo possível o seu arquivamento por suposta economicidade processual.

Assim, **ante todo o exposto, é possível apontar duas soluções processuais para o deslinde do feito:**

julgar, desde já, o mérito do processo, analisando-se as condutas individuais dos responsáveis arrolados, baixando-se, em seguida, independentemente do resultado, os autos em diligência para a formação de nova matriz de responsabilidade quanto aos demais agentes;

preliminarmente ao julgamento, determinar a baixa dos autos em diligência para a formação de nova matriz de responsabilidade e posterior julgamento conjunto, após a realização dos atos processuais pertinentes.

Com base na jurisprudência acima transcrita, **cade alertar que, adotada uma ou outra solução, deverá a Secretaria de Controle Externo competente refazer, se possível, a matriz de responsabilidade apenas à luz da documentação que se encontra acostada aos autos, sem a necessidade de diligências externas, pois o lapso temporal decorrido desde o fato gerador do débito permite reconhecer ônus excessivo às partes, dada a baixa possibilidade de colacionar elementos de prova que permita pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, ensejando, pois, a hipótese de contas ilíquidáveis.**

Entretanto, **encontrando-se tais elementos encartados aos autos**, deve-se proceder ao chamamento dos demais responsáveis aos autos, cabendo-lhes, exclusivamente, o ônus de demonstrar que houve prejuízo ao seu direito de defesa.

Por fim, nos termos do art. 71 da LC n. 621/12, pugna-se, desde já, pela decretação da prescrição da pretensão punitiva.

Ademais, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012, **re-serva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.** – (g.n.).

Em que pese o posicionamento da área técnica e do douto representante do *Parquet* de Contas, nos termos das sobreditas manifestações, cabe ressaltar que **o Poder Executivo Municipal de Vitória possui desconcentração administrativa**, instituída pela Lei Municipal nº 5983/2003, motivo pelo qual necessário é **suscitar a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam ex officio**, bem como a prejudicial de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, por parte deste Egrégio Tribunal de Contas.

1. DAS PRELIMINARES:

1.1. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EX-PREFEITO LUIZ PAULO VELLOSO LUCAS:

Da análise dos autos, constato que foi atribuída ao Sr. Luiz Paulo Vellozo Lucas, responsabilidade solidária, em face dos indicativos de irregularidades insertos dos itens 1.1.2 e 2.1.2 (contrato IP 001/2004), 1.2.6 e 3.1.6 (Contrato 54/2004) e 1.4.9 e 3.2.9 (Contrato 85/2004), todos da Instrução Técnica Inicial de Engenharia nº 172/2007.

Lado outro, convém esclarecer que o Município de Vitória possui a Lei nº 5983/2003, que instituiu a descentralização administrativa do Poder Executivo, verbis:

[...]

Art. 3º Fica estabelecida a desconcentração administrativa do Poder Executivo Municipal de Vitória, com atribuição de competência às Unidades Orçamentárias para produção de atos e distribuição de decisões e execuções administrativas. § 1º As ações de produzir atos, distribuir decisões e execuções administrativas, induzem às de autorizar despesas, assinar contratos, acordos, convênios e outros instrumentos congêneres, emitir e assinar empenho, promover a liquidação das despesas, emitir e assinar ordem de pagamento e autorizar suprimento, observado as normas pertinentes à matéria.

§ 2º O Chefe do Poder Executivo exercerá a gestão dos negócios municipais, constituídos e instrumentalizados nas ações de natureza política, que são criadas, mantidas e desenvolvidas dentro de cada uma das funções do governo.

§ 3º Na estrutura do Poder Executivo Municipal, são ordenadores de despesa:

I - o Prefeito Municipal;

II - o Procurador Geral;

III - os Secretários Municipais;

IV - o Auditor Geral;

V - o Secretário-Chefe do Gabinete do Prefeito;

VI - o Secretário-Chefe da Coordenadoria de Planejamento;

VII - o Secretário-Chefe da Coordenadoria de Comunicação; e,

VIII - os Administradores Regionais.

§ 4º A delegação de competência prevista na presente Lei não isenta a responsabilidade do Prefeito Municipal dos atos praticados pelos ordenadores de despesas nela indicados. – (g.n.).

Extrai-se da referida lei que cada ordenador de despesa é responsável por seus atos à frente da função.

Assim, resta claro que a Lei Municipal nº 5983/2003 regulamenta a desconcentração administrativa, contudo, **extrai-se de seu § 4º, do artigo 3º, que esta não exige a responsabilidade do Prefeito do Município, conforme o caso.**

Desse modo, a referida lei caracteriza a responsabilidade do prefeito municipal, bem como dos atos praticados pelos ordenadores subordinados, deixando claro **a possibilidade de imputação da culpa in eligendo do mesmo**, conforme apontou o corpo técnico, **ainda que não seja o responsável direto pelo ato praticado**. A delegação de competência, que **é considerada princípio autônomo pelo Decreto Lei nº 200/67, possibilita que autoridades da Administração transfiram aos seus subordinados, mediante ato específico, atribuições que lhes são próprias**, visando com isso assegurar maior rapidez, objetividade e eficiência às decisões.

O agente delegado é quem pratica o ato e, em princípio, **não compete ao delegante responder por erros ou ilegalidades por**

aquele cometido, atuando o delegado no exercício da competência recebida e não em nome do delegante.

Pode, pois, **haver escusa da responsabilidade do delegante** no que tange aos atos praticados pelo delegado, **não podendo ser entendida como absoluta**, visto que no momento dessa escolha, deverá ser observado pelo agente delegante **se o sujeito escolhido possui a qualificação adequada para o exercício da função**.

Ainda nesta seara da responsabilização do gestor, trago à colação jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União que reflete o entendimento restritivo daquela Corte de Contas, a este respeito, em face da ocorrência de culpa in elegendo e in vigilando, verbis:

[...]

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.

1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.

O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa in eligendo e in vigilando (Acórdão nº 1.247/2006 - TCU-1ª Câmara) - (g.n.).

Do entendimento supra, extrai-se que, via de regra, **a responsabilidade recairá somente sobre aquele que cometeu erro ou ilegalidade na execução de um determinado ato**, ficando isenta a autoridade que delegou sua prática, porém, excepcionalmente, **a autoridade delegante poderá** vir a ser responsabilizada por estes atos irregulares praticados pelo agente delegado, nos casos em que **for constatada a ocorrência de culpa in elegendo ou culpa in vigilando**.

Ocorre que, nestes autos, não há notícia de indicação de agente para a prática de ato, sem que possuísse habilitação para tal, havendo, tão somente imputação de responsabilidade **sem a presença do liame subjetivo da indicação que ensejou o dano**. Ademais, cabe ressaltar que há responsabilidade solidária do Prefeito Municipal por ato praticado por auxiliares seus e até por particulares, sendo que, no caso em comento, **sequer fora aventado o liame subjetivo quanto à ocorrência de culpa in elegendo e in vigilando**, como antes afirmado, razão pela qual, deve ser **reconhecida a ex officio a ilegitimidade passiva ad causam**.

1.2. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA:

Analisando os presentes autos, pelo que consta da manifestação técnica e do posicionamento externado pelo douto *Parquet* de Contas, aduz-se que a pretensão punitiva deste Egrégio Tribunal de Contas se encontra prescrita, **vez que os responsáveis foram citados em maio de 2007, sendo que as alegações de defesa foram enviadas ao TCE-ES, em junho e novembro de 2007, passados desde então mais de nove anos sem qualquer evento capaz de interromper ou suspender a contagem do tempo prescricional**.

Após citação, os gestores apresentaram justificativas que foram juntadas às folhas 460-643, 648-744 e 753-754, **exceto o Sr. Eliseu Moreira dos Santos, que foi declarado revel**, nos termos do voto de folhas 791-792, da Conselheira em Substituição à época, Dra. Márcia Jaccoud Freitas e da Decisão TC nº 6682/2015 - Plenário.

Assim sendo, a área técnica sugeriu a **decretação da prescrição da pretensão punitiva pelo Egrégio Tribunal de Contas**, relativamente às irregularidades insertas no **item 4.1 (Descumprimento da Legislação)** da Instrução de Engenharia Conclusiva - IEC nº 54/2015, restando configurada apenas descumprimento de uma formalidade legal, alcançada pelo fenômeno da prescrição.

Em sendo assim, **em não havendo a constatação da ocorrência de dano ao erário**, a regra é a possibilidade de aplicação do instituto da prescrição em face do decurso do tempo, na forma do art. 71, *caput* e § 2º, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, *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.).

Cabe ressaltar, que o Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, Resolução TC nº 261/2013, em seu artigo 375, assim dispõe, *verbis*:

[...]

Art. 375. A identificação da prescrição ainda na fase de instrução, quando inexistente as hipóteses de imputação de débito e a expedição de determinações ao gestor para o exato cumprimento da lei, autoriza a extinção do processo, desde logo, por ausência de justa causa, e diante deliberação do colegiado. [...] - (g.n.).

Desta forma, conceituando a prescrição, é, pois, **a perda do direito de exigibilidade de exercício do direito por inércia de seu titular, in casu, é a perda do direito de fiscalizar ou de punir aqueles atos que inquestionavelmente encontram-se prescritos**.

Acerca do tema prescrição, o Mestre Luís Roberto Barroso, assim versa:

[...] em qualquer dos campos do Direito, a prescrição tem como fundamento lógico o princípio geral de segurança das relações jurídicas e, como tal, é a regra, sendo a imprescritibilidade situação excepcional. A própria Constituição Federal de 88 tratou do tema para prever as únicas hipóteses em que se admite a imprescritibilidade, garantindo, em sua sistemática, esse princípio geral da perda da pretensão pelo decurso do tempo. Com efeito, esse sempre foi o entendimento da melhor doutrina e jurisprudência. - (g.n.).

Desse modo, salvo nos casos enumerados na constituição, são prescrivíveis todas as demais pretensões, inclusive as que digam respeito a ilícitos penais ou administrativos causadores de prejuízo ao erário, ou seja, a prescrivibilidade é a regra constitucional, sendo a imprescritibilidade a exceção.

Em suma, a prescrição é a extinção da pretensão, em razão da inércia do seu titular pelo decurso de determinado lapso temporal, sendo extinta a ação e, quanto ao direito material existe, este fica incólume.

Sobre o tema, cumpre colacionar aos autos a lição de San Tiago Dantas, como transcrito, verbis:

[...]

Esta influência do tempo, consumido o Direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais. Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado das coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmoques.

A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais pode. De modo que o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais - fazer que o homem possa saber com que conta e com o que não conta. - (g.n.).

Desta maneira, pelas razões já expostas, **acolho a preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em face dos responsáveis**, Srs. **Luiz Paulo Vellozo Lucas** - Prefeito Municipal, **Eliseu Moreira dos Santos** - Secretário Municipal de Educação, **Fábio Ribeiro Tancredi** - Secretário Municipal de Obras e **Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna** - Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana, devendo o processo ser extinto **com resolução de mérito**, na forma do art. 487, II, do Código de Processo Civil - CPC.

2. DA ANÁLISE DA IRREGULARIDADE:

2.1. PAGAMENTO INDEVIDO (ITEM 4.2 DA INSTRUÇÃO DE ENGENHARIA CONCLUSIVA - IEC Nº 54/2015).

A área técnica, nos termos da Instrução de Engenharia Conclusiva - IEC nº 54/2015, indicou a existência de ressarcimento, vejamos:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/IRREGULARIDADES	BASE LEGAL	IMPORTÂNCIA	
			R\$	VRTE
Luiz Paulo Velloso Lucas Prefeito Municipal	Contrato IP 001/2004 3.1.1 Pagamentos indevidos de quantitativos superiores aos efetivamente executados e/ou com preços superiores aos de mercado	Art.66 da Lei 8.666/93 e art. 63, § 2º da Lei 4.320/64.	11.014,64	7.399,33
Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura				
Luiz Paulo Velloso Lucas Prefeito Municipal	Contrato 54/04 3.2.6 Pagamento sem que a PMV tenha apresentado os controles diários demonstrando o volume da mistura betumínea aplicada nos reparos, bem como os locais de aplicação	Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.	184.967,88	124.256,27
Fábio Ribeiro Tancredi Secretário Municipal de Obras				
Luiz Paulo Velloso Lucas Prefeito Municipal	Contrato 85/04 3.4.5 Quantitativos pagos e não executados ou pagos com preços superiores	Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.	4.980,36 + 2.347,15 (sobrepço) = 7.327,51	3.345,67 + 1.576,75 (sobrepço) = 4.922,42
Eliseu Moreira dos Santos Secretário Municipal de Educação				

A subscritora da Manifestação Técnica nº 00983/2016-5, argumenta que **“o Relatório de Auditora não indica a individualização das condutas dos responsáveis e o nexa de causalidade existente entre a conduta dos citados e o indício de irregularidade apontado.** Ressalta-se, todavia, que **a ausência de individualização de conduta e de identificação do nexa causal ocorreu em razão da sistemática adotada por este Tribunal à época da auditoria, que preconizavam a aplicação da responsabilização (culpa) objetiva, de modo que apenas os ordenadores de despesa dos órgãos ou entes auditados figuravam como eventuais responsáveis pelas anomalias detectadas”.**

Desta maneira, ressalto o correto entendimento da área técnica **quanto à ausência de individualização de conduta e de identificação do nexa causal,** em razão da sistemática aplicada à época, atribuindo-se uma responsabilização objetiva.

Aliás, tais argumentos vão de encontro ao entendimento deste Relator, tornando evidente que se faz necessária a aplicação da descentralização, reconhecida na preliminar relativa **a ilegitimidade passiva ad causam do ex-prefeito Luiz Paulo Velloso Lucas,** motivo pelo qual entendo que o **Sr. Luiz Paulo Velloso Lucas, deva ser excluído do rol de responsáveis, relativamente as irregularidades constantes da sobredita tabela.**

Ademais, o Tribunal de Contas da União - TCU tem tratado os casos com longo transcurso de tempo entre a ocorrência dos fatos e ocorrência da citação do responsável.

Neste sentido, o TCU tem adotado como parâmetro as normas que regulamentam a instauração de tomada de contas naquele órgão, **determinando o arquivamento dos autos ante ao prejuízo causado à defesa,** conforme trecho do voto proferido do Acórdão 2443/2014 de Relatoria do Exmo. Conselheiro José Jorge, da Segunda Câmara, *litteris*:

Sumário:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PREJUÍZO EM AGÊNCIA CAUSADO POR SERVIDOR. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO E MULTA. FALCIMENTO DO RESPONSÁVEL ANTES DA CITAÇÃO. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE DA CITAÇÃO. TORNADO SEM EFEITO O ACÓRDÃO 5470/2011-2ª CÂMARA. CITAÇÃO DO ESPÓLIO DO RESPONSÁVEL. **TRANSCORRIDOS MAIS DE 10 ANOS ENTRE OS FATOS E A INSTAURAÇÃO DA TCE. ARQUIVAMEN-**

TO.

[...]

35. A jurisprudência deste Tribunal vem se firmando na linha de considerar prejudicado o julgamento do mérito das contas em situações semelhantes, consoante se observa nos seguintes julgados: Acórdãos 515/2009 e 1489/2009, do Plenário; 790/2009, 1857/2009, 2688/2009, 587/2010 e 5.520/2010, da Segunda Câmara; e 1520/2009 e 5105/2010, da Primeira Câmara.

36. Para demonstrar o entendimento que vem sendo firmado por esta Corte, transcreve-se abaixo o sumário do retrocitado Acórdão 1520/2009 - TCU - Primeira Câmara, *verbis*:

SUMÁRIO

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA EM FACE DO DECURSO DE PRAZO ATÉ A PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. CÂNCIA AO ÓRGÃO INSTAURADOR E AO RESPONSÁVEL (ARTS. 169, inciso II, e 212/RI-TCU, IN-TCU 56/2007, ARTS. 5º, § 4º, e 10, C/C ITEM 9.2 DO ACÓRDÃO Nº 2.647/2007-TCU-PLENÁRIO).

A instauração de processo de tomada de contas especial com mais de doze anos de atraso, como neste caso concreto, compromete o exercício da ampla defesa, do contraditório, da garantia da produção de provas e do devido processo legal, uma vez que tal decurso de prazo dificulta o acesso do responsável aos meios e recursos inerentes à sua defesa; e, por isso, há que se promover o arquivamento do processo.

37. Nesses julgados mencionados, os eminentes relatores têm destacado que **em face da questão temporal, o exercício da ampla defesa, do contraditório, da garantia da produção de provas e do devido processo legal, por parte do responsável, fica irremediavelmente comprometido.**

38. Também tem sido reconhecido que esta Corte, em casos semelhantes, tem considerado que o longo interregno - neste caso mais de 12 anos - desde o fato gerador da tomada de contas especial e a notificação do responsável configura a ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

39. Importante considerar que o art. 5º, § 4º, da IN-TCU 56/2007, determina a dispensa da instauração de tomada de contas especial após transcorridos 10 anos do fato gerador, no que se aplica a este caso concreto. (g.n.)

Desse modo, cabe ressaltar que os presentes autos foram **autuados em 11/11/2005, restando evidente o decurso temporal, ou seja, mais de 11 (onze) anos,** motivo pelo qual vislumbro **a impossibilidade de reabrir a instrução processual, para identificação de fato e de direito,** a fim de apurar o responsável que deu causa a irregularidade.

Assim, sendo inviável a reabertura da instrução processual, em razão do prejuízo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como ao princípio da eficiência e a duração razoável do processo, **entendo que deve ser extinto o processo sem resolução de mérito a este respeito,** por impossibilidade material do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por todo o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e divergindo parcialmente do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas assim delibere:

1. Reconheça a ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. **Luiz Paulo Velloso Lucas** - Prefeito Municipal, conforme razões expendidas no item 1.1 desta decisão;

2. Acolha, na forma do art. 71 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, a preliminar de **prescrição da pretensão punitiva deste Egrégio Tribunal de Contas,** em face dos Senhores **Luiz Paulo Velloso Lucas** - Prefeito Municipal, **Eliseu Moreira dos Santos** - Secretário Municipal de Educação, **Fábio Ribeiro Tancredi** - Secretário Municipal de Obras e **Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna** - Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana, conforme razões expendidas no **item 1.2 desta decisão;**

3. Extinga, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código do Processo Civil, **o processo com resolução de mérito,** em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Egrégio Tribunal de Contas, em face dos Senhores **Luiz Paulo Velloso Lucas** - Prefeito Municipal, **Eliseu Moreira dos Santos** - Secretário Municipal de Educação, **Fábio Ribeiro Tancredi** - Secretário Municipal de Obras e **Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna** - Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana;

4. Extinga o processo sem resolução de mérito, relativamente à irregularidade inserta no **item 2.1 desta decisão** (item 4.2 da IEC Nº 54/2015), **em razão da ausência de individualização de**

conduta e de identificação do nexa causal, conforme razões antes expendidas, em face da impossibilidade material do exercício do contraditório e da ampla defesa.

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas as comunicações devidas, cumpridas as formalidades legais, em não havendo expediente recursal, **sejam os presentes autos arquivados.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4359/2005, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia onze de abril de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1. Reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do Sr. **Luiz Paulo Vellozo Lucas** – Prefeito Municipal, conforme razões expendidas no item 1.1 do voto do relator;

2. Acolher, na forma do art. 71 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, **a preliminar de prescrição da pretensão punitiva deste Egrégio Tribunal de Contas**, em face dos Senhores **Luiz Paulo Vellozo Lucas** – Prefeito Municipal, **Eliseu Moreira dos Santos** – Secretário Municipal de Educação, **Fábio Ribeiro Tancredi** – Secretário Municipal de Obras e **Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna** – Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana, conforme razões expendidas no item 1.2 do voto do relator;

3. Extinguir, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código do Processo Civil, **o processo com resolução de mérito**, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Egrégio Tribunal de Contas, em face dos Senhores **Luiz Paulo Vellozo Lucas** – Prefeito Municipal, **Eliseu Moreira dos Santos** – Secretário Municipal de Educação, **Fábio Ribeiro Tancredi** – Secretário Municipal de Obras e **Luciene Maria Bacacici Esteves Vianna** – Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana;

4. Extinguir o processo sem resolução de mérito, relativamente à irregularidade inserta no item 2.1 do voto do relator (item 4.2 da IEC Nº 54/2015), em razão da ausência de individualização de conduta e de identificação do nexa causal, conforme razões antes expendidas, em face da impossibilidade material do exercício do contraditório e da ampla defesa;

5. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação o senhor conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, o senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, relator, e os senhores conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, José Antônio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 11 de abril de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-651/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-6750/2015 (APENSOS: TC-1733/2012, TC-3358/2015, TC-3359/2015, TC-3383/2015, TC-4752/2015, TC-4753/2015, TC-4754/2015, TC-7669/2015)

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE MANTENÓPOLIS

ASSUNTO - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

RECORRENTE - INSTITUTO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E DE PESQUISA LTDA. - INDETEP

ADVOGADOS - GREGÓRIO RIBEIRO DA SILVA (OAB/ES 16.046),

ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB/ES 15.786),

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC-91/2015 - CONHECER - PROVIMENTO TOTAL - ARQUIVAR.

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

RELATÓRIO

Este processo trata de recurso de reconsideração interposto pelo

Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa – INDETEP, em face do Acórdão TC nº 091/2015 (fls. 1699/1725, do processo TC nº 1733/2012), proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos do processo de auditoria extraordinária, que julgou parcialmente procedente a representação do Ministério Público Especial de Contas, em razão de fraude nos expedientes do procedimento licitatório – Convite nº 003/2010, que originou o concurso público Municipal nº 001/2010.

O Acórdão nº 091/2015 condenou o recorrente a pagar multa individual no valor de 10.000 VRTE; converteu os autos em tomada de contas especial e determinou o ressarcimento solidário ao erário municipal em valor correspondente a R\$ 78.890,00 (setenta e oito mil e oitocentos e noventa reais), equivalente a 39.299,59 VRTE; e ainda, declarou sua inidoneidade deste, juntamente com o IADI, GUALIMP e SENSO, para participarem de licitação ou de contratarem com a Administração Estadual e Municipal, pelo prazo de 5 (cinco) anos e, por fim, aplicou aos responsáveis a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de 5 (cinco) anos, sendo que esta última penalidade foi confirmada pelo Acórdão nº 118/2015 (fls.1726/1734, do processo TC 1733/2012), lavrado pelo Plenário desta Corte de Contas. Por despacho deste Conselheiro Relator o processo foi encaminhado à Secex Recursos, que elaborou a Instrução Técnica de Recurso ITR - 51/2016, com opinamento pelo conhecimento do recurso e no mérito pelo seu não provimento.

O Ministério Público de Contas se manifesta às fls.55, pelo parecer 1538/2016, no mesmo sentido que a Secex recursos.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

A análise dos pressupostos recursais realizada pela Secex Recursos declara que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual e que o recurso é tempestivo, nos termos do art. 405, §2º, do Regimento Interno do TCEES e cabível.

A Instrução Técnica de Recurso ITR – 51/2016-1 contém análise completa e exaustiva de todos os argumentos de defesa e dela transcrevo o que segue:

1) Do histórico de atuação do recorrente em concursos públicos – documentos comprobatórios:

Afirmou o recorrente, que ao contrário do afirmado pela equipe técnica desta Corte de Contas, ele tem larga experiência na realização de concursos públicos, tanto no âmbito municipal, quanto estadual. Elencou, inclusive, diversos municípios que afirmou ter sido o responsável pela realização dos concursos públicos, dentre os quais, Ponto Belo (2009); Piúma (2007 e 2008); Barra de São Francisco (2009); Atílio Vivácqua (2009), argumentando, portanto, ser falsa a afirmação de que não tinha experiência na atividade elencada no objeto contratual.

Acerca das referidas alegações, ressalta-se, que não foi produzida uma prova sequer, sobre ter o recorrente realizado concursos públicos nos municípios referenciados, existindo nos autos, tão somente, meras alegações, não se sabendo, nem mesmo, qual foi a sua participação, o que não se compreende, já que, seria bastante simples a prova do alegado, bastando anexar cópias dos contratos firmados com os Municípios.

Ademais, a equipe técnica desta Corte de Contas não sabe como os gestores conheciam a atuação do Instituto recorrente no ramo de atuação do objeto contratual, já que, nem mesmo no próprio sítio eletrônico deste, existia qualquer registro de suas experiências na referida área de atuação. Sendo assim, sugere-se a manutenção da irregularidade.

2) Da suposta similaridade entre os atos constitutivos do recorrente e da empresa vencedora da licitação e data de constituição do recorrente em 2005.

Acerca do item, afirmou o recorrente que a similaridade dos atos constitutivos do recorrente e do vencedor do certame não pode ser considerada como prova de irregularidade, sem que haja outros indicativos de existência de ligação entre estes. Ademais, segundo alegou, o Instituto recorrente foi criado em 2005 e o vencedor do certame (IADI) foi formalizado somente em 2010.

Ao apreciar o referido argumento, verifica-se, ao contrário do que fora alegado, que estes são mais um dos elementos de prova colhidos, que, tão somente, corroboram e confirmam os demais.

Além disso, o fato de terem sido constituídos em datas diversas, conforme afirmado pelo recorrente, não tem o condão de elidir a irregularidade, uma vez que, o indício de fraude refere-se à semelhança de seus atos de constituição, até mesmo em relação à descrição de suas atividades, o que foi, inclusive, admitido pelo recorrente, levando a crer que foram elaborados pela mesma pessoa ou que existia uma forte ligação entre eles, o que não tem qualquer relação com a data de formalização dos mesmos. Sugere-se assim,

a manutenção da irregularidade.

3) Da suposta comprovação dos fatos em sede judicial. Inocorrência. Decisão perfunctória em sede de tutela. Recorrente que não foi chamada a integrar o referido processo judicial

Aduziu o recorrente, que não é verdadeiro o argumento da equipe técnica, chancelado pelo acórdão recorrido, de que a irregularidade teria sido comprovada judicialmente. Isso porque, segundo afirmou, a decisão judicial fora proferida em sede de cognição sumária, que, tão somente, antecipou os efeitos da tutela, nos autos de ação civil pública, determinando a suspensão do decreto homologatório do concurso público.

Ademais, conforme argumentou o recorrente, os fatos referentes à irregularidade não foram objeto de discussão, sob o crivo do contraditório. Mesmo porque, segundo ele, não existiu sequer a sua citação para integrar o processo judicial.

Ao examinar as alegações do recorrente, observa-se que este não observou que as instâncias judiciais e administrativas são independentes, e, que não se deve aguardar o deslinde de uma para prosseguir em outra. Até porque, conforme bem alegou o recorrente, ele nem mesmo integrou a lide.

No entanto, não há como negar que os indícios colhidos em um processo, na investigação de fatos idênticos, possam ser considerados em outro, inclusive corroborando a investigação realizada em instância administrativa.

Assim, ao contrário do que afirmou o recorrente, no presente caso, não foi o trânsito em julgado ou a decisão proferida, que foram aproveitados em outra instância, mas sim, os indícios probatórios colhidos em um é que constituíram objeto de investigação em outro.

Assim, o que foi levado em consideração na instância administrativa foi, tão somente, o fato de o Ministério Público ter interposto ação civil pública, em razão dos mesmos fatos. Nada mais. Sendo este, mero indício de irregularidade, que deveria ser investigado. Sendo assim, sugere-se a manutenção da irregularidade.

4) Ausência de previsão de imputação de débito em sede de ITI. Inovação de penalidade em sede de julgamento. Afastamento do valor do débito imposto.

Alegou o recorrente, que o acórdão recorrido impôs a penalidade de ressarcimento ao erário, sem que esta tenha sido mencionada na Instrução Técnica Inicial, o que, segundo ele, seria suficiente para exigir a reforma do acórdão.

Não é verdadeira a afirmação. A Instrução Técnica Inicial (fls. 955/997, do processo TC 1733/2012) expressamente indicou a possibilidade de imputação de débito, conforme trecho que a seguir se transcreve:

[...] INDETEP – Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa – 3.2 Fraude nos Expedientes do procedimento licitatório convite nº 003/2010, que originou o concurso público municipal nº 001/2010 (inobservância ao disposto no art. 23, II, alínea "a" e subsunção à condutas ilícitas tipificadas no art.90 e 93, da Lei nº 8.666/93). [...] devem ainda serem citados os responsáveis solidários para apresentarem suas justificativas face consequente possibilidade de IMPUTAÇÃO DE DÉBITO no valor de R\$ 78.890,00 (setenta e oito mil e oitocentos e noventa reais), correspondente a 39.299,59 VRTE [...]

Assim, é impossível acolher o argumento, por contrastar com os autos, razão pela qual, sugere-se a manutenção da irregularidade.

5) Atribuição de responsabilidade à recorrente por presunção. Ausência de acervo probatório a justificar a penalidade imposta. Precedentes do tcu.

Acerca do item, aduziu o recorrente que a premissa de fraude da decisão recorrida, não se justifica, já que, segundo alegou, existiram meros indícios de: proximidade de valores propostos no convite; inexistência de concursos públicos realizados pelo recorrente e similaridade entre os atos constitutivos do vencedor do certame e o recorrente.

Segundo argumentou o recorrente, o que aconteceu foi que este Tribunal considerou como verdade absoluta, o que foi objeto de mera antecipação de tutela, não existindo elementos suficientes para proferir decisão com valor judicial, até porque, conforme alegou, ele foi revel nos autos.

Requeru assim, o respeito ao Princípio da Razoabilidade, uma vez que, segundo alegou, foram consideradas meras presunções e não provas, o que não se admite. Mencionou, inclusive, decisões do Tribunal de Contas da União, afirmando que a inidoneidade de uma empresa só pode ser declarada se existirem indicativos de fraude suficientemente consistentes, tendo conhecimento de decisões proferidas pela referida corte, que afastou a penalidade, em casos em que a empresa tenha apresentado declarações falsas.

Examinando os argumentos do recorrente, verifica-se que estes

pretendem afastar a condenação, argumentando que esta foi fundada em meros indícios, que são insuficientes para sustentar penalidades tão rígidas. Até porque, conforme afirmou o recorrente, existiu, somente, uma análise preliminar dos fatos, que não pode se equiparar a uma decisão judicial definitiva, já que ele foi, inclusive, revel no processo administrativo.

Ora, mais uma vez, o recorrente pretende livrar-se da condenação, a partir de argumentos que desconsideram a independência entre as instâncias judicial e administrativa. Do mesmo modo, menciona a sua revelia, causada por sua própria omissão, como empecilho para a aplicação de penalidades, o que não é possível.

Além disso, invoca o recorrente, que a sua condenação está baseada em meros indícios, insuficientemente comprovados, o que também não é verdadeiro, já que, como já explicitado, todos foram devidamente demonstrados e até, em alguns casos, admitidos, sendo que reunidos, foram suficientemente aptos a convencer os julgadores.

Por fim, deve ser esclarecido, que as decisões do Tribunal de Contas da União, mencionadas pelo recorrente, apenas excluem a possibilidade de condenação sem prova, o que não ocorreu no presente caso.

Neste sentido, conforme demonstrado, os atos praticados pelo recorrente contribuíram para a ocorrência do grave resultado, que lesou Princípios Constitucionais e causou dano ao erário, reunindo-se, portanto, todos os elementos necessários a sua responsabilização e, por consequência, a aplicação das referidas penalidades. Sugere-se assim, a manutenção da irregularidade.

Além de concordar com cada uma das afirmações feitas pela Auditora subscritora da Instrução Técnica de Recurso, acresço que recentemente, no julgamento da Ação Penal 470, conhecida como o "Mensalão", o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese da prova indiciária.

A prova indiciária não se baseia na incerteza, mas na presença de diversos elementos que, em conjunto, conduzem ao convencimento do julgador, ainda que isoladamente não tivessem essa capacidade. Os indícios não comprovam diretamente um fato, mas vistos em conjunto e analisados sob o prisma da lógica dedutiva, fazem crer que o fato ocorreu.

A força probatória dos indícios depende de sua análise criteriosa, segundo o princípio do livre convencimento motivado e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Penal 470, passou a reconhecer essa força.

Assim, o fato de as três empresas convidadas serem sediadas no mesmo endereço, o fato de terem as notificações deste Tribunal recebidas pela mesma funcionária, a coincidência de sócios e similaridade de atos constitutivos, são fatos que considerados em conjunto indicam a ocorrência de simulação do processo licitatório. Não há justificativa para este fato além da presunção que se forma de que haveria um ajuste prévio entre essas empresas e a Administração Municipal de Mantenedópolis, que formaram um conluio com o fim de simular um processo licitatório, em que uma delas seria vencedora.

Por tais razões, conclui-se que os argumentos de recurso não afastaram as irregularidades constatadas.

Acolho a Instrução Técnica de Recurso, mas devo fazer um reparo no Acórdão recorrido, por se tratar de matéria de ordem pública, quando à inaplicabilidade da pena de inidoneidade, conforme expone a seguir.

O dispositivo legal que impôs à recorrente a penalidade de declaração de inidoneidade, conforme consta da ITC 3531/2013 tem como fundamentos os artigos 1º, XXXI e 140 da Lei Complementar 621/2012, o mesmo a que se reporta o voto do Conselheiro Relator; este, por sua vez, em sua fundamentação é que faz menção ao artigo 393 do RITCCES.

De qualquer modo, é inegável que o dispositivo legal não tinha vigência nem aplicação na época dos fatos e o princípio da irretroatividade garante que não seja aplicada penalidade de forma retroativa no tempo.

Também entendo inaplicável o art. 1º, XXXIV da Lei 32/93, eis que este não se amolda perfeitamente à situação e neste caso não é permitida a extensão analógica.

Em suma, não havia previsão na LC 32/1993 para a aplicação da pena de declaração de inidoneidade a licitantes, no exercício de 2010, época da ocorrência dos fatos aqui tratados.

Conclui-se, por fim, que os argumentos de recurso não afastaram as irregularidades constatadas e em nada poderiam modificar o acórdão deste Tribunal, ressalvada a questão acima tratada, inaplicabilidade da pena de declaração de inidoneidade, por se tratar de questão de ordem pública, que deve ser reconhecida de ofício.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto e com base na motivação contida na Instrução Técnica de Recurso ITR 51/2016 e na Manifestação do Ministério Público de Contas, que integram esta decisão, bem como na argumentação aqui tecida, VOTO:

i. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa Ltda. – IN-DETEP.

a. Quanto ao mérito, que seja negado provimento ao presente recurso, mantendo-se o Acórdão 091/2015, exceto quanto à aplicação da pena de inidoneidade, que embora não tenha sido objeto de recurso, deve ser reconhecida de ofício por se tratar de matéria de ordem pública.

É o sucinto relatório.

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Tratam os presentes autos de Recurso de Reconsideração, interposto pela sociedade empresária Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa - INDETEP, em face do Acórdão TC - 091/2015, prolatado nos autos do Processo TC 1733/2012 (em apenso), que julgou procedente a Representação, convertida em Tomada de Contas Especial, interposta pelo Ministério Público Especial de Contas, acerca de supostas irregularidades no Concurso Público 01/2010 e Tomada de Preços 09/2010, ambas da Prefeitura Municipal de Mantenedópolis.

Consta dos autos que o Acórdão recorrido rejeitou as alegações de defesa da recorrente, aplicando-lhe multa, no valor de 10.000 VRTE's, em razão da irregularidade constante do item 1.3 do acórdão recorrido, converteu o processo em tomada de contas especial, bem como a condenou ao ressarcimento de R\$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), equivalentes a 39.299,59 VRTE's, solidariamente com outros responsáveis, além de declarar sua inidoneidade para contratar com as administrações públicas estadual e municipal.

Instada a se manifestar, a área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Recursos, nos termos da Instrução Técnica de Recurso 00051/2016-1, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, para que lhe seja negado provimento, com manutenção da irregularidade, assim como de suas consequências legais.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, nos termos do Parecer nº 01538/2016-1, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido.

O Eminentíssimo Conselheiro Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Rana de Macedo, prolatou o Voto 01777/2017-4, pelo conhecimento do recurso, pelo indeferimento da preliminar de nulidade de citação, no mérito, negou provimento, mantendo-se o Acórdão 091/2015, exceto quanto à aplicação da pena de inidoneidade.

Na sequência dos atos e fatos, após pedido de vistas, vieram os autos a este Magistrado de Contas para melhor se inteirar dos termos do voto prolatado pelo Eminentíssimo Conselheiro Relator, a fim de formar convicção, com vistas à deliberação da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas.

É o sucinto relatório.

VOTO DE VISTA

A recorrente busca a reforma da condenação que lhe foi imposta, tendo realizado, afirmando que não foi responsável pela produção do dano ao erário, tendo apenas participado do certame, sem condição de influenciar em tal situação.

Deste modo, necessário é analisar se estão presentes os requisitos para o processamento do presente, para, após, se enfrentar o mérito recursal, passemos a sua análise:

1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE RECURSAL:

Denota-se que o presente recurso de reconsideração foi interposto pela empresa Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa - INDETEP, tendo a Secex Recursos declarado que estão presentes os pressupostos recursais, na forma da ITR 51/2016, pugnando pelo conhecimento e enfrentamento do mérito da questão.

Verifica-se, ainda, que o recurso é tempestivo e a recorrente possui interesse e legitimidade para interpô-lo, na forma do art. 405, § 2º, do Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC 621/2013, razão pela qual é de se conhecer do recurso interposto.

2. DO MÉRITO RECURSAL:

2.1 DO HISTÓRICO DE ATUAÇÃO DO RECORRENTE EM CONCURSOS PÚBLICOS – DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS:

O recorrente afirmou que possui larga experiência na realização de concursos públicos, tanto no âmbito municipal, quanto estadual, sendo que elencou, a título de exemplo, a realização dos concursos públicos de Ponto Belo (2009), Piúma (2007 e 2008), Barra de São

Francisco (2009) e Atílio Vivácqua (2009).

A área técnica argumentou que não foi produzida uma prova sequer sobre o fato de ter o recorrente realizado os citados concursos públicos, bem como nem mesmo no próprio sítio eletrônico do recorrente existia qualquer registro de suas experiências na referida área de atuação.

Compulsando os autos da representação (Processo TC 1733/2012), verifiquei que a irregularidade que subsidiou a condenação do recorrente envolvia a possível ocorrência de fraude nos expedientes do procedimento licitatório Convite nº 003/2010, que originou o concurso público municipal nº 011/2010, sendo o presente item apenas um dos argumentos utilizados pela área técnica como reforço argumentativo para apontar indício de fraude.

Contudo, cabe ressaltar que não consta dos autos qualquer elemento probatório que impute responsabilidade quanto a este tema ao recorrente, resultando em mera presunção de que o recorrente não possui experiência de atuação, perfazendo-se uma condenação com fundamento em mero indício, em contraposição ao princípio in dubio pro reo.

2.2 DA SUPOSTA SIMILARIDADE ENTRE OS ATOS CONSTITUTIVOS DO RECORRENTE E DA EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO E DATA DE CONSTITUIÇÃO DO RECORRENTE EM 2005:

O recorrente alegou que a mera similaridade dos seus atos constitutivos e do vencedor do certame não pode ser considerada como prova de irregularidade sem que haja outros indicativos de existência de ligação entre estes.

A área técnica considerou que a utilização deste argumento somasse a outros existentes, formando um conjunto de indícios capazes de fundamentar a manutenção da irregularidade.

A alegação de suposta similaridade entre os atos constitutivos do recorrente com a empresa vencedora da licitação serviu como principal argumento para fundamentar a irregularidade indicada nos autos da representação, Processo TC 1733/2012, motivo pelo qual será devidamente abordado quando da análise do item 2.5 desta decisão, oportunidade na qual será enfrentada a irregularidade, fundamento do Acórdão recorrido.

2.3 DA SUPOSTA COMPROVAÇÃO DOS FATOS EM SEDE JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO PERFUNCTÓRIA EM SEDE DE TUTELA. RECORRENTE QUE NÃO FOI CHAMADA A INTEGRAR O REFERIDO PROCESSO JUDICIAL:

O recorrente argumentou que a irregularidade não teria sido comprovada em sede judicial, vez que a decisão judicial foi proferida em sede de cognição sumária, tendo apenas antecipado os efeitos da tutela determinando a suspensão do decreto homologatório do concurso público.

A área técnica alegou que as instâncias judiciais e administrativas são independentes, motivo pelo qual não deve esta Corte de Contas aguardar provimento final em âmbito judicial para que possa exercer a sua competência constitucional.

Neste sentido, assiste razão a área técnica, visto que a condenação nos autos de representação não se fundamentou na existência do processo judicial, de outro modo, instaurou-se processo administrativo com respeito aos ditames constitucionais, com obediência do devido processo legal e ao efetivo exercício do contraditório e ampla defesa, formando-se os elementos probatórios e a própria razão de decidir, restando apenas mera situação fática, qual seja, o fato do Ministério Público Estadual ter interposto ação civil pública na esfera judicial.

Assim sendo, acompanho, neste particular, o posicionamento defendido pela área técnica, muito embora entenda que este item não se reveste nem razão de decidir, configurando-se em obiter dictum do Acórdão recorrido, motivo pelo qual não repercute no mérito recursal.

2.4 AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE IMPUTAÇÃO DE DÉBITO EM SEDE DE ITI. INOVAÇÃO DE PENALIDADE EM SEDE DE JULGAMENTO. AFASTAMENTO DO VALOR DO DÉBITO IMPOSTO:

O recorrente alega que o acórdão impõe penalidade de ressarcimento ao erário sem que esta tenha sido mencionada na Instrução Técnica Inicial, resultando em motivo suficiente para a reforma do acórdão.

Em que pese a análise deste item no mérito do recurso pela área técnica, o pedido de reforma do acórdão apresenta como fundamento a ausência do efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, vez que o recorrente não foi citado sobre a possibilidade de imputação de débito, situação que se reveste em clara preliminar de nulidade do acórdão, item referente à matéria que consiste em prejudicial do mérito recursal.

Considerando que o item foi analisado, em sede de mérito recursal, pela área técnica, tendo o corpo instrutivo sugerido o não acolhimento das razões recursais, não representando prejuízo à análise,

mantive sua análise na parte referente ao mérito, acompanhando o entendimento técnico, vez que consta de maneira clara da Instrução Técnica Inicial de forma expressa a possibilidade de imputação de débito ao recorrente.

2.5 ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE À RECORRENTE POR PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE ACERVO PROBATÓRIA A JUSTIFICAR A PENALIDADE IMPOSTA. PRECEDENTES DO TCU:

O recorrente argumentou que não se justifica a premissa de fraude da decisão recorrida, pois o acórdão se baseou em meros indícios probatórios, quais sejam: apontamento da proximidade de valores propostos no convite; inexistência de concursos públicos realizados pelo recorrente e similaridade entre os atos constitutivos do vendedor do certame e o recorrente.

Constata-se que os argumentos apresentados pelo recorrente visam refutar os argumentos utilizados para fundamentar o item de irregularidade que originou o Acórdão nº 091/2015, motivo pelo qual passo a aduzir todo mérito recursal em item próprio de forma a manter padronização com o mérito do acórdão recorrido.

2.6 FRAUDE NOS EXPEDIENTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO CONVITE Nº 003/2010, QUE ORIGINOU O CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL Nº 001/2010:

O recorrente se insurgiu contra o Acórdão nº 091/2015, alegando que a condenação se fundamentou em mero indício probatório, não havendo qualquer elemento probatório que comprove a existência de fraude ao procedimento licitatório, motivo pelo qual requer a reforma do acórdão recorrido.

A área técnica argumentou que os fatos foram devidamente comprovados, sendo que pelo conjunto probatório presente nos autos, restou suficientemente provado a existência de fraude ao procedimento licitatório, sugerindo a manutenção da irregularidade.

Vale destacar que os principais argumentos utilizados para a condenação do recorrente referem-se ao fato da proximidade de valores propostos no convite e da similaridade entre os atos constitutivos do vencedor do certame.

Analisando os autos, observa-se, de fato, a proximidade entre os valores apresentados a título de orçamento pelas empresas, vez que a SENSO cotou R\$ 80.000,00 (fl. 348), o INDETEP R\$ 79.990,00 (fl. 350) e a GUALIMP R\$ 79.000,00 (fl. 349).

Verifico, pois, que tal similitude de preços é "aparentemente" tendenciosa, principalmente quando se constata que os dados fornecidos pela Administração para a obtenção dos orçamentos foram bastante superficiais, tendo em vista que as empresas não sabiam, sequer, as etapas do certame, ou mesmo o responsável pelas despesas de alugueis dos locais para a realização das provas, elementos essenciais ao orçamento, conforme frisou a área técnica.

Neste sentido, verifica-se que a área técnica indicou que as mesmas empresas que apresentaram os orçamentos também foram convidadas para o certame, com exceção da SENSO, substituída pelo IADI, a qual venceu o certame, tendo sido constatado que as duas (SENSO E IADI) tem o mesmo endereço e sócios em comum e que tais fatos eram, segundo a própria recorrente, de conhecimento de todos.

Verifica-se que o IADI apresentou proposta no valor de R\$ 110,00 a menos que a segunda colocada, sendo que a empresa GUALIMP apresentou proposta no valor de R\$ 79.250,00, tendo sido vencedor o IADI, cotando o valor de R\$ 78.890,00.

Cabe destacar que a área técnica constatou semelhanças no ato constitutivo entre a INDETEP e a IADI, bem como semelhança no registro de atividades junto à Receita Federal do Brasil, motivo que levou a considerar a existência de conluio e fraude na licitação, argumentando a existência de um grupo de empresas organizadas de forma a perpetrar ilícitos contra a Administração Pública.

Em que pese os argumentos apresentados pela área técnica, não há nos autos qualquer elemento probatório que comprove a existência de conluio e fraude ao procedimento licitatório, ocorrendo verdadeira inversão do ônus probatório por parte do corpo instrutivo ao considerar que por mero indício a irregularidade não comprovada veio a ocorrer.

Ademais, a inversão de ônus probatório com a consequente condenação do recorrente, inverte a lógica processual no que diz respeito ao direito sancionador, infringindo o pilar básico do Estado de Direito, qual seja o princípio do *in dubio pro reo*, conforme decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

[...]

PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO.

1. O conjunto probatório constante dos autos não é suficiente para embasar a condenação.
2. Subsistindo a dúvida e diante da necessidade de um quadro pro-

batório robusto apto a gerar a certeza da responsabilidade criminal do acusado, resta inafastável a absolvição do réu, já que sem demonstração cabal de sua culpa, prevalece a inocência com base no in dubio pro reo. Processo: ACR 50014668720134047000 PR 5001466-87.2013.404.7000; D.E. 12/03/2014, Rel. Des. Fed. SE-BASTIÃO OGÊ MUNIZ.

Desse modo, não há nos presentes autos elementos probatórios suficientes que comprovem a irregularidade, pela formação de empresas organizadas em fraudar licitações públicas, conforme imputação da área técnica, sendo que qualquer condenação por mero indício probatório se reveste em flagrante afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, razão pela qual divirjo do entendimento da área técnica e do eminente relator.

Assim, quanto à pretensão recursal, entendo que assiste parcial razão à recorrente, isto porque não foi demonstrado no procedimento licitatório elementos que indiquem cabalmente a ocorrência de conluio por parte da recorrente.

Entendo que para a imputação de ressarcimento, deve haver a demonstração do correspondente nexu causal, isto é, o liame subjetivo entre a conduta indicada como irregular, prevista no ordenamento jurídico, no caso, a apresentação da proposta sem demonstração de solicitação por parte da Administração Pública, não tem o condão de per si de fazer subsumir a situação à conduta constante da norma de regência, qual seja, o art. 5º, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, como transcrita, verbis:

[...]

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o artigo 1º, inciso IV, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que, em nome deles, assumam obrigação de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário; - (g. n.)

Assim, verifica-se que a conduta imputada não é capaz, quando vista de maneira isolada das demais, como apta a produzir o dano ao erário, isto é, ainda que a conduta de fornecer cotação de preço por telefone, sem solicitação da Administração Pública fosse irregular, sem que outros elementos estejam presentes, como, por exemplo, prova de contatos permanentes entre os três licitantes, conquanto apenas dois tenham endereços e sócios comuns, não se pode imputar tal responsabilidade.

É certo que a jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União assim estabelece, in verbis:

[...]

Auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - (MPOG), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - (Siasg) e do sistema Comprasnet, principais instrumentos gerenciadores das licitações e compras no âmbito do Governo Federal. A partir dos procedimentos efetuados, foram identificadas empresas com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de determinação da licitação na modalidade pregão, o que poderia caracterizar, na opinião da unidade técnica, indício de conluio, com o propósito de fraudar o certame. Para ela, "se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação". Como consequência, ainda para unidade técnica, "é possível que existam empresas atuando como 'coelho', ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração". Para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, seria recomendável, então, que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomassem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, mediante alerta por intermédio do Comprasnet, a partir de modificações no sistema a serem feitas pela SLTI, o que foi sugerido pela unidade técnica ao relator, que acolheu a proposta, a qual foi referendada pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 1433/2010 e 2143/2007, ambos do Plenário. Acórdão nº 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011. - (g. n.).

É certo que, neste caso, não houve a participação no certame de empresas com sócios comuns, não tendo havido a apresentação de proposta para o certame em referência pelas empresas com sócios

comuns, o que poderia caracterizar indício de conluio, com o propósito de fraudar o certame, isto porque a SENSO foi substituída pelo IADI.

Além disso, a respeito da cotação prévia de preços, com vistas à estimativa de preços, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado, como, por exemplo, pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, inclusive aqueles constantes nos Comprasnet, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle, realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública.

Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se vê de seu julgado, litteris:

[...]

RELATÓRIO DE AUDITORIA. SESCOOP. CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO N. 3.183/2011 - TCU - PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇO DE MERCADO PARA ESTIMATIVA DA CONTRATAÇÃO POR DISPENSA. NÃO OBSERVAÇÃO DE DANO. RECENTE REGULAMENTAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO POR DISPENSA E INEXIGIBILIDADE. ARQUIVAMENTO.

A definição do valor máximo estimado para a licitação deve ser baseado em pesquisa de preços com amplitude suficiente para representar o mercado. (GRUPO I - CLASSE V - Plenário TC 002.989/2013-1, Natureza: Relatório de Auditoria Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP. Interessado: Senado Federal) - (g. n.).

Verifica-se, deste modo, que não há indicação do nexa causal, apto a impor ao recorrente a imputação de ressarcimento, em razão de conduta prevista na legislação de regência, isto porque ao se estar diante da prática de um ato ilícito, por parte de um agente público ou de um particular, e se o referido ilícito estiver caracterizado, bem como a sua materialidade, o nexa causal terá que estar obrigatoriamente presente, proveniente neste caso também do enriquecimento ilícito do agente público vinculado ou da empresa que tenha agido em conjunto com aquele, não podendo haver a presunção do dano, demonstramos de forma plena e cabal a dimensão dele, assim como a ele se chegou.

Além disso, os dispositivos da Lei 8.666/93, a este respeito, assim versa, in verbis:

[...]

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

(...)

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

(...)

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. - (g. n.).

Estes são os dispositivos legais tidos por violados pelos licitantes, sendo certo que o art. 23, inciso II, não foi violado, porquanto, os valores cotados foram inferiores ao valor de R\$ 80.000,000 (oitenta mil reais) ali previsto.

No que se refere aos artigos 90 e 93 da Lei 8.666/93, verifica-se que estes assumem facetas de cunho penal, não competindo a esta Corte de Contas a persecução penal dos agentes envolvidos na matéria, podendo representar à autoridade competente a este respeito.

A este respeito, a recorrente argumentou a ausência de comprovação de atos praticados que corroborassem com qualquer tipo de fraude, bem como a condenação em imputação de ressarcimento ao erário, sendo esta a jurisprudência pátria, vejamos:

[...]

REEXAME NECESSÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CARTA CONVITE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS. SUPOSTA ILEGALIDADE PORQUANTO UMA DAS TRÊS LICITANTES POSSUÍA OBJETO SOCIAL DIVERSO DO ANUNCIADO PELO INSTRUMENTO EDITACIONAL. EMPRESA VENCEDORA QUE PERFAZIA OS REQUISITOS DO EDITAL E APRESENTOU O MENOR PREÇO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE PROVAS A RESPEITO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DE CONLUIO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO QUE IMPORTA EM IRREGULARI-

DADE FORMAL E NÃO IMPROBIDADE. INABILIDADE/DESCUIDO DO AGENTE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. (Reexame Necessário n. 2014.017161-8, de Araquari, Relator: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz) - (g. n.).

Parece-me que este seja o caso dos autos, visto que, ainda que se tenha por remanescente irregularidade quanto à apresentação de proposta, sem solicitação formal por parte da Administração Pública, não há demonstração efetiva do conluio por parte da recorrente, bem como o dano efetivo ao erário, sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

Em assim sendo, em face do acolhimento das razões de justificativas, relativamente à recorrente em questão, divirjo do entendimento técnico e do Parquet de Contas e afasto a presente irregularidade.

Desta maneira, como consequência lógica do afastamento da irregularidade inicialmente imputada, bem como em face do acolhimento das razões de justificativas, relativamente à recorrente em questão, divirjo do entendimento técnico e do Parquet de Contas e afasto as penalidades impostas a recorrente, quais sejam a aplicação de multa pecuniária, a condenação ao ressarcimento, a declaração de inidoneidade do INDETEP e a pena de inabilitação aos responsáveis.

3. DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, acompanhando, em parte, o Eminent Relator e divergindo da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO no sentido de que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas CONHEÇA do recurso intentado e assim delibere:

1. Acolha as razões de justificativas apresentadas pela empresa INDETEP - Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa, em face das razões antes expendidas;

2. DÊ PROVIMENTO TOTAL ao presente Recurso de Reconsideração, interposto pela empresa INDETEP - Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa, em face do Acórdão TC nº 091/2015 (fls. 1699-1725 do Processo TC nº 1733/2012), confirmado pelo Acórdão nº 118/2015 (fls. 1726-1734 do Processo TC 1733/2012), do Plenário desta Corte de Contas, deixando de aplicar as penalidades de inidoneidade para contratar, multa pecuniária, ressarcimento ao erário e a pena de inabilitação aos responsáveis, em razão do afastamento das irregularidades que serviram de fundamento para aplicação das penalidades, conforme itens 2.1 a 2.6 desta decisão.

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas as comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, arquivem-se os presentes autos.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6750/2015, ACORDAM os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia seis de junho de dois mil e dezessete:

I - À unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, haja vista estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa Ltda. - INDETEP;

II - Por maioria, nos termos do voto vencedor do conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1. Acolher as razões de justificativas apresentadas pela empresa INDETEP - Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa, em face das razões expendidas no voto-vista;

2. Dar provimento total ao presente Recurso de Reconsideração, interposto pela empresa INDETEP - Instituto Nacional de Desenvolvimento Tecnológico e de Pesquisa, em face do Acórdão TC nº 091/2015 (fls. 1699-1725 do Processo TC nº 1733/2012), confirmado pelo Acórdão nº 118/2015 (fls. 1726-1734 do Processo TC 1733/2012), do Plenário desta Corte de Contas, deixando de aplicar as penalidades de inidoneidade para contratar, multa pecuniária, ressarcimento ao erário e a pena de inabilitação aos responsáveis, em razão do afastamento das irregularidades que serviram de fundamento para aplicação das penalidades, conforme itens 2.1 a 2.6 do voto vista;

3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Vencido o relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por negar o provimento ao recurso, a fim de se manter do Acórdão TC-091/2015, exceto quanto à aplicação da pena de inidoneidade a qual, embora não tenha sido objeto de recurso, deve ser reconhecida de ofício por se tratar de matéria de ordem pública. 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, Sérgio Manoel Nader Borges e o senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 6 de junho de 2017

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

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 13/06/2017

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Outras Decisões - Plenário

NOTIFICAÇÃO do conteúdo dispositivo da(s) Decisão(ões) abaixo, 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.

DECISÃO 02120/2017-1*

PROCESSO TC-02802/2017-6

Responsável: Gilson Daniel Batista

RELATÓRIO RESUMIDO DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA (1º BIMESTRE DE 2017) – JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA – ALERTAR – RECOMENDAR – ARQUIVAR O SENHOR RELATOR, CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

Trata-se do Relatório Resumido de Execução Orçamentária – RREO, relativo ao **1º bimestre de 2017**, da **Prefeitura de Viana**, sob a responsabilidade do Sr. **Gilson Daniel Batista**.

Acolho a manifestação da Secretaria de Controle Externo de Contas – Secex Contas, consubstanciada na **Instrução Técnica Inicial nº 00419/2017-1**, no sentido de que este Tribunal emita o **PARER DE ALERTA**, em cumprimento ao art. 59, § 1º, inciso I, da LC 101/2000, conforme demonstrado na Instrução Técnica acima mencionada.

Recomendo, ainda que o gestor adote as medidas constantes na LC 101/2000, especialmente aquelas previstas no caput do art. 9º, in verbis:

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Dê-se ciência ao interessado dos termos desta decisão.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2802/2017-6, **DECIDEM** os srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na 17ª sessão ordinária do Plenário, realizada no dia seis de junho de dois mil e dezessete, de unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

Emitir PARECER DE ALERTA à Prefeitura Municipal de Viana, referente ao 1º bimestre de 2017, pelo fato de o jurisdicionado apresentar tendência ao descumprimento de meta estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, conforme demonstrado na Instrução Técnica Inicial nº 00419/2017-1;

RECOMENDAR ao gestor que adote as medidas constantes na LC 101/2000, especialmente aquelas previstas no caput do artigo 9º.

Arquivar os presentes autos, bem como, dar ciência ao interessado.

Sala das Sessões, 06 de junho de 2017.

Conselheiro SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

*Republicada por incorreção na publicação anterior

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-354/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-4935/2016

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE PANCAS

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - ORDENADOR

RESPONSÁVEL - AGMAIR ARAÚJO NASCIMENTO

EMENTA

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

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual, da Prefeitura Municipal de Pancas, relativa ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Senhor **Agmair Araujo Nascimento**, Prefeito Municipal.

A área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Contas, nos termos do Relatório Técnico 00145/2017-6 e da Instrução Técnica Inicial 00220/2017-9, opinou pela regularidade da prestação de contas em apreço.

O Ministério Público Especial de Contas, nos termos do Parecer 01540/2017-6, da lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, em consonância com a área pugnou no mesmo sentido.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este magistrado de Contas para efeito de deliberação do Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.

V O T O

Da análise dos autos, constato que a área técnica e o douto representante do *Parquet* opinaram pela regularidade da prestação de contas em apreço.

Desse modo, transcreve-se o posicionamento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica Inicial 00220/2017-9, *verbis*:

[...]

Considerando a completude apresentada na análise de mérito contida no Relatório Técnico 145/2017, que preenche, portanto, os requisitos estabelecidos no artigo 319 do RITCEES, nos manifestamos ela apreciação do presente feito nos moldes ali sugeridos, anuindo-se aos argumentos fáticos e jurídicos descritos na referida peça técnica, que nestes termos se pronunciou:

5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anula ora avaliada, refletiu a gestão do Sr. Agmair Araujo Nascimento, no exercício de funções como ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Pancas, no exercício de 2015.

Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC 297/2016, 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 34/2015.

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento REGULAR da Prestação de Contas do Sr. Agmair Araujo Nascimento, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012. (g.n).

Assim sendo, verifico da documentação, constante dos autos, que a análise procedida pela área técnica mostra-se adequada, razão pela qual acompanho seu posicionamento.

Ocorre que a Lei Complementar 621/2012, estabelece o seguinte, *litteris*:

Art. 84. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade,

a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável.

[...]

Art. 85. Quando julgar as contas regulares, o Tribunal dará quitação ao responsável. (g.n.).

Desta feita, efetivamente, da análise do Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro e Patrimonial, verifico que não houve inconsistências, estando de acordo com a posição da área técnica, tal qual externado na instrução antes transcrita.

Registre-se quanto aos aspectos patrimoniais, que não foram verificadas irregularidades, estando correto o posicionamento técnico que se manifestou pela regularidade da presente prestação de contas.

Por todo o exposto, com fulcro nos artigos 84 e 85 da Lei Complementar 621/2012, supramencionados, em consonância com a área técnica e com Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas julgue **REGULAR** a Prestação de Contas Anual, da Prefeitura Municipal de Pancas, relativa ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Senhor **Agmair Araujo Nascimento**, Prefeito Municipal, **dando-lhe a devida quitação.**

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas as comunicações devidas, cumpridas as formalidades legais, **arquivem-se os presentes autos.**

É como voto.**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4935/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia cinco de abril de dois mil e dezessete, à unanimidade, **julgar regular** a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Pancas, relativa ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do senhor Agmair Araújo Nascimento, dando-lhe a devida **quitação, arquivando-se** os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento o senhor conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, o senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, relator, e a senhora conselheira substituta 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, 5 de abril de 2017.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**Presidente****CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA****SILVA****Relator****CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS****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-355/2017 - PRIMEIRA CÂMARA****PROCESSO** - TC-3618/2016**JURISDICIONADO** - PREFEITURA MUNICIPAL DE APICÁ**ASSUNTO** - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL**RESPONSÁVEL** - HUMBERTO ALVES DE SOUZA**EMENTA****PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2015 – REGULAR – QUITAÇÃO - ARQUIVAR.****O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:**

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual, da Prefeitura Municipal de Apicá, relativa ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Senhor **Humberto Alves de Souza**, Prefeito Municipal.

A área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Contas, nos termos do Relatório Técnico 00121/2017-1 e da Instrução Técnica Conclusiva 00934/2017-1, opinou pela regularidade da prestação de contas em apreço.

O Ministério Público Especial de Contas, nos termos do Parecer 01420/2017-6, da lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, em consonância com a área pugnou no mesmo sentido.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este magistrado de

Contas para efeito de deliberação do Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.**V O T O**

Da análise dos autos, constato que a área técnica e o douto representante do *Parquet* opinaram pela regularidade da prestação de contas em apreço.

Desse modo, transcreve-se o posicionamento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 00934/2017-1, *verbis*: [...]

5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anula ora avaliada, refletiu a gestão do Sr. Humberto Alves de Souza, no exercício de funções como ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Apicá, no exercício de 2015.

Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC 297/2016, 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 34/2015.

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento REGULAR da Prestação de Contas do Sr. Humberto Alves de Souza, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012. (g.n).

Assim sendo, verifico da documentação, constante dos autos, que a análise procedida pela área técnica mostra-se adequada, razão pela qual acompanho seu posicionamento.

Ocorre que a Lei Complementar 621/2012, estabelece o seguinte, *litteris*:

Art. 84. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável.

[...]

Art. 85. Quando julgar as contas regulares, o Tribunal dará quitação ao responsável. (g.n.).

Desta feita, efetivamente, da análise do Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro e Patrimonial, verifico que não houve inconsistências, estando de acordo com a posição da área técnica, tal qual externado na instrução antes transcrita.

Registre-se quanto aos aspectos patrimoniais, que não foram verificadas irregularidades, estando correto o posicionamento técnico que se manifestou pela regularidade da presente prestação de contas.

Por todo o exposto, com fulcro nos artigos 84 e 85 da Lei Complementar 621/2012, supramencionados, em consonância com a área técnica e com Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas julgue **REGULAR** a Prestação de Contas Anual, da Prefeitura Municipal de Apicá, relativa ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Senhor **Humberto Alves de Souza**, Prefeito Municipal, **dando-lhe a devida quitação.**

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas as comunicações devidas, cumpridas as formalidades legais, **arquivem-se os presentes autos.**

É como voto.**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3618/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia cinco de abril de dois mil e dezessete, à unanimidade, **julgar regular** a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Apicá, sob a responsabilidade do senhor Humberto Alves de Souza, relativa ao exercício de 2015, dando-lhe a devida **quitação, arquivando-se** os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento o senhor conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, o senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, relator, e a senhora conselheira substituta 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, 5 de abril de 2017.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**Presidente****CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA**

SILVA**Relator****CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS****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-548/2017 - PRIMEIRA CÂMARA****PROCESSO - TC-3541/2005****JURISDICIONADO - INSTITUTO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO DO ESPÍRITO SANTO****ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA****RESPONSÁVEIS - BENEDITO VOSS NETO, EDUARDO ANTONIO MANNATO GIMENES E SILVANA GALLINA****ADVOGADOS - MARCELO SERAFIM DE SOUZA (OAB/ES 18.472), ADALBERTO MOURA RODRIGUES NETO (OAB/ES 12.098), ANDRÉ LUIZ DA SILVA LIMA (OAB/ES 16.510)****EMENTA****AUDITORIA – RECONHECER PRESCRIÇÃO – EXCLUIR RESPONSABILIDADE DOS ORDENADORES DE DESPESA – DEIXAR DE REABRIR INSTRUÇÃO PROCESSUAL – ARQUIVAR.****O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:****I – RELATÓRIO**

Tratam os presentes de exame de Auditoria Especial no Instituto de Atendimento Sócio - Educativo do Espírito Santo (IASES), em atendimento ao Plano de Auditoria nº. 153/2008, da 9ª Controladoria Técnica - Engenharia, relativamente aos procedimentos adotados quanto à execução de contrato, cujo objeto é a Reforma, adequação e remodelação das unidades de internação do IASES, localizados no município de Cariacica, neste Estado.

Após a realização da auditoria foram apontados indícios de irregularidades dispostos no Relatório de Auditoria de Engenharia – RAE 58/2008 (fls. 08/21), em razão dos quais foram citados para apresentar defesa os Ordenadores de Despesa, Srª Silvana Gallina (Diretora Presidente do IASES) e Sr. Benedito Voss Neto (Diretor Administrativo e Financeiro do IASES), através da **Instrução Técnica Inicial de Engenharia – ITI 608/2008** (fls. 363/368) e, posteriormente, a inclusão do Sr. Eduardo Antônio Mannato Gimenes (Diretor Geral do DERTES), através da **ITI Complementar 442/2009** (fls. 741/750).

Em seguida a apresentação de defesa, os autos foram para análise da então 2ª Controladoria Técnica, que através da **Instrução Conclusiva – ITC 5669/2009** (fls. 811/847) assim concluiu seus trabalhos:

Considerando o exposto nesta Instrução Técnica Conclusiva, Manifestamo-nos pela IRREGULARIDADE, com base no artigo 59, inciso III, alínea 'a' e 'b', da Lei Complementar nº. 32/1993, dos seguintes atos praticados pela Diretora Presidente do IASES, senhora SILVANA GALLINA, e pelo Diretor Administrativo e Financeiro do IASES, senhor BENEDITO VOSS NETO, ambos solidariamente responsáveis:

I) Descumprimentos da legislação:

2.1 Contrato Emergencial nº. 10/2005, de 1º de setembro de 2005 – Execução de reforma, adequação e remodelação das unidades de internação do IASES, localizada no município de Cariacica – ES.**2.1.2** Foi encontrado sobrepreço (R\$ 75.441,58) na análise do valor global pago pelos serviços não previstos nem no Contrato Emergencial nº. 10/2005 nem em seu 1º Termo Aditivo, conforme detalha a Tabela 3, Apêndice B, fl. 864 e seguinte.**2.1.3** Foram pagos serviços por preços maiores que os previstos no Contrato Emergencial nº. 10/2005 (R\$ 10.708,53), conforme detalha a Tabela 4, Apêndice C, fl. 866 e seguintes, e em seu 1º Termo Aditivo (R\$ 6.316,62), de acordo com o detalhado na Tabela 5, Apêndice C, fl. 875 e seguintes.**2.1.5** Falta de designação de representante da Administração dotado de capacidade técnica para fiscalizar a execução de obras públicas e demais serviços técnicos de engenharia para acompanhar a execução do contrato; desrespeito ao artigo 67 da Lei 8.666/1993 c/c artigo 7º, alínea 'e' da Lei 5.194/1966.

II) Pagamentos indevidos:

2.1 Contrato Emergencial nº. 10/2005, de 1º de setembro de 2005 – Execução de reforma, adequação e remodelação das unidades de internação do IASES, localizada no município de Cariacica – ES.

2.1.4 Na execução da reforma, adequação e remodelação das unidades de internação do IASES, ocorreu o superfaturamento total de **R\$92.466,73 (noventa e dois mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e setenta e três centavos)** [= R\$ 75.441,58 + R\$ 10.708,53 + R\$ 6.316,62], equivalente a **55.003,64 VRTE (cinquenta e cinco mil e três unidades e sessenta e quatro centésimos do Valor de Referência do Tesouro Estadual do Espírito Santo)** [= 44.592,49 VRTE + 5.820,27 VRTE + 857,21 VRTE + 3.733,67 VRTE], decorrente do pagamento de serviços não previstos nem no Contrato nem no Termo Aditivo com sobrepreço global, detalhado na Tabela 3, Apêndice B, fl. 864 e seguinte, e do pagamento de serviços com preços unitários superiores aos previstos no Contrato Emergencial nº. 10/2005, detalhado na Tabela 4, Apêndice C, fl. 866 e seguintes, e em seu 1º Termo Aditivo, detalhado na Tabela 5, Apêndice C, fl. 875 e seguintes.

Convém lembrar que a irregularidade antes imputada ao senhor EDUARDO ANTÔNIO MANNATO GIMENES, Diretor Geral do DERTES, foi afastada.

Pelas irregularidades apontadas, pugna-se, ainda, pela condenação da senhora SILVANA GALLINA e do senhor BENEDITO VOSS NETO ao pagamento de **MULTA**, nos termos do artigo 96 da Lei Complementar Estadual nº. 32/1993, a ser dosada pelo Colegiado desta Casa, e, especificamente em relação ao item **2.1.4** desta Instrução Técnica Conclusiva, ao **RESSARCIMENTO de 55.003,64 VRTE (cinquenta e cinco mil e três unidades e sessenta e quatro centésimos do Valor de Referência do Tesouro Estadual do Espírito Santo)**, nos termos do que determina o artigo 62, da Lei Complementar Estadual nº. 32/1993, sem prejuízo da condenação ao pagamento de **MULTA** de até 100% (*cem por cento*) do valor do dano causado ao erário, nos termos do artigo 95 da Lei Complementar Estadual nº. 32/1993, a ser dosada pelo Colegiado deste Colendo Tribunal de Contas.

Cabe lembrar ainda que, conforme prescreve o artigo 99 da Lei Complementar Estadual nº. 32/1993, este Tribunal de Contas pode cumulativamente, ou não, com as sanções acima (condenação em multa e débito), aplicar ao responsável por prática de atos irregulares ou que tenha as suas contas consideradas irregulares, a pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração Estadual ou Municipal, por prazo não superior a 5 (*cinco*) anos, bem como, propor a pena de demissão na forma da lei, no caso de servidor."

Na linha da área técnica manifestou-se o Ministério Público (**PPJC 8068/2009** – fls. 896/900).

Por fim, após a apresentação de defesa oral (fls. 924/935), concluiu o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO no mesmo sentido da **Instrução Técnica Conclusiva ITC 5669/2009** (fls. 811/884), conforme se depreende da **Manifestação Técnica de Defesa – MTD 3/2014** (fls. 1153/1175), posição esta que foi seguida pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Parecer - **PPJC 2498/2015-9** (fls. 1179/1183), apenas com o acréscimo sobre a consumação da pretensão punitiva deste Tribunal, em razão da verificação da prescrição administrativa quinquenária.

Nesse passo, os autos foram distribuídos para a relatoria do Conselheiro Domingos Augusto Tauffner (fls. 1185), entretanto, o mesmo se manifestou no sentido de que a Relatoria originária destes autos era do Conselheiro Dailson Laranja (fls. 1186/1187), e com sua aposentadoria os processos passaram a ser do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto.

Considerando, entretanto, que o Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto assumiu a presidência desta Corte de Contas no final de 2011, complementando o mandato do Conselheiro Umberto Mesias de Souza, vieram os autos para este Relator.

É o sucinto relatório. Segue o VOTO.**II – FUNDAMENTAÇÃO:**

Os presentes autos tratam de obra referenciada no **Contrato 10/2005**, realizada pelo Instituto de Atendimento Sócio - Educativo do Estado do Espírito Santo (IASES), na gestão da Srª. Silvana Gallina, e do Diretor Administrativo e Financeiro do IASES, Sr. Benedito Voss Neto, cujo objeto consistia na Execução de reforma, adequação e remodelação das unidades de internação do IASES, localizada no município de Cariacica – ES.

Os indícios de irregularidades apontados no **Relatório Técnico de Engenharia nº 58/2008** (fls. 08/21), foram analisados pela 2ª Controladoria Técnica à época, que se manifestou através da **ITC 5669/2009** (fls. 811/847), acompanhada pelo Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO (**Manifestação Técnica de Defesa – MTD 3/2014** – fls. 1153/1175), bem como pelo MPEC (**PPJC 2498/2015-9** – fls. 1179/1183), ambos pugnando pela manutenção das irregularidades, que em suma cingem-se a:

Pagamento indevido de serviços por preços unitários maiores do que

os contratados, conforme **Apêndice C** – fls. 867/884 (com ressarcimento de **R\$17.025,15**, resultado da somatória de R\$10.708,53 e R\$6.316,62);

Sobrepreço de itens não previstos no contrato e no termo aditivo, conforme **Apêndice B** – fls. 865/866 (com ressarcimento de **R\$75.441,58**);

TOTAL DE RESSARCIMENTO: R\$92.466,73, equivalente a 55.003,64 VRTE.

II.2 – Da Prescrição administrativa:

Da análise dos indicativos de irregularidade mantidos pelo corpo técnico verifico que os que remontam hipótese de infringência legal, sem qualquer alusão a dano ao erário, se mostram prejudiciais quanto à aplicação de sanção por parte desta Corte de Contas, face ao instituto jurídico da prescrição, nos termos do § 2º, inciso II c/c o § 4º, inciso I, todos do art. 71 da LC 621/12, em especial considerando o período em que foram realizadas as obras analisadas (2005) e a citação dos agentes apontados como responsáveis (2008), conforme Contrafé dos Termos de Citação nº 505 e 506 de 2008, juntados às fls. 395/396, que acusam o recebimento em 04/12/2008.

Constata-se no caso concreto que esta Corte de Contas não exerceu a tempo a tutela jurisdicional definitiva que lhe é conferida.

Assim, resta fulminada pela prescrição da pretensão punitiva a irregularidade formal, não sujeita a ressarcimento, mantida no **item 2.1.5 da ITC 5669/2009 – Deficiências na fiscalização.**

II.3 – Da ausência da matriz de responsabilidade:

Ainda antes de adentrar ao mérito, verifico que razões subsistem para o afastamento da responsabilidade da Srª. Silvana Gallina (Diretora Presidente do IASES) e do Diretor Administrativo e Financeiro deste instituto, Sr. Benedito Voss Neto, citados pela área técnica, respaldando-me, especialmente, na questão da **precária instrução processual verificada nestes autos**, que apontou como responsáveis ex-diretores do IASES por todas as irregularidades sem **apreciação da culpabilidade**, ou melhor dizendo, pela ausência da devida matriz de responsabilização e consequente individualização das condutas, que deixaram de ser apreciadas, culminando em uma modelagem de responsabilização objetiva, hodiernamente rechaçada neste Tribunal.

Nessa esteira de entendimento, importa ressaltar que os indicativos de irregularidades ora apreciados se referem a **“Pagamento de serviços por preços unitários maiores do que os contratados” e “Sobrepreço em itens que não estavam contemplados no contrato e no termo aditivo”**, o que a meu ver em tese não caberia à responsabilização dos Ordenadores de Despesas, Diretores do IASES, o que nos obriga à análise do caso concreto:

A defendente Srª Silvana Gallina, alega sua ilegitimidade passiva diante de uma prestação de serviços de engenharia, já que o IASES não possui setor técnico específico para acompanhamento de obras e também não possui em seu quadro de pessoal um profissional técnico habilitado para tal acompanhamento, ocasionando a prevalência da atuação do IOPES, antigo DERTES, instituído pela LC nº 381/2007, Órgão que se faz competente para executar e acompanhar obras públicas no Estado do Espírito Santo.

Neste contexto, sob este aspecto técnico de execução contratual, cabia a Srª. Silvana Gallina - Diretora Presidente e ao Sr. Benedito Voss Neto - Diretor Administrativo e Financeiro, apenas acatar os fundamentos técnicos de exclusiva competência do DERTES, quando à execução contratual, autorizando o pagamento ao final dos serviços prestados, o que denota ausência donexo causal entre as condutas da Diretoria do IASES e as irregularidades apontadas, faltando-lhes não somente competência, mas expertise técnica para verificar questões que envolvem serviços de engenharia.

Deste modo, ainda que não conste qualquer ateste por parte do DERTES, nem mesmo não se apresente a liquidação da despesa por representante do IASES, nas medições dos serviços e nas notas fiscais de serviços apresentadas nestes autos para pagamento à empresa contratada – Construced, conforme se verifica na 1ª a 6ª Medições e nas Medições dos Acréscimos e Decréscimos de fls. 73 e ss., fato incontroverso é que tal incumbência não poderia recair na pessoa dos dirigentes máximos do IASES.

Ademais, o fato de não ter sido designado preposto para o acompanhamento e fiscalização da referida obra pelo IASES, como foi levantado pela área técnica, eventual omissão foi devidamente justificada pela Diretora Presidente, ao informar em sua defesa que não tinha pessoal técnico para atendimento desta demanda e, sobretudo, porque a competência para acompanhar obras nos diversos Órgãos do Estado seria do DERTES, conforme previsão contida na LC nº 381/2007.

Nessa linha, sob a ótica da responsabilidade subjetiva, vislumbro que neste feito coube ao ordenador de despesas, **isoladamente,**

suportar o ônus pelos indícios de irregularidades identificados, unicamente pela posição por ele assumida à época, não havendo descrição do liame entre qualquer conduta que tenha praticado e os ilícitos apurados.

Todavia, quanto à responsabilização dos demais agentes públicos envolvidos, deixo registrada a jurisprudência que vêm se formando no âmbito deste Plenário, no sentido de analisar no caso concreto as possibilidades de se reabrir a instrução processual, notadamente, tendo em vista o posicionamento preponderante do Tribunal de Contas da União.

Deste modo, com intuito de fornecer elementos de convicção para se reiniciar ou não uma instrução processual, ressalto que os itens que ensejaram ressarcimento, sobre os quais foi levantado um dano total de **R\$92.466,73, equivalente a 55.003,64 VRTE**, devem ser ponderados pelo **grau de reprovabilidade da conduta do agente**, bem como **sob a ótica da materialidade, risco e relevância**, e por fim, analisando-se a **oportunidade** que envolvem, conforme motivos que passo a fundamentar quando da análise do mérito que segue.

II.4 – Do Mérito:

Inicialmente, destaco que foi apurado um **sobrepreço global** nos itens que não estavam contemplados no contrato e termo aditivo, no valor de **R\$75.441,58**, conforme **item 2.1.2 da ITC 5669/2009**, detalhado no **Apêndice B** – fls. 865 e ss.

Ainda sobre os ressarcimentos apontados, foi também indicado o valor de R\$10.708,53, enquanto no Termo Aditivo foi levantado o valor de R\$6.316,62, somando **R\$17.025,15 de ressarcimento**, conforme **item 2.1.3 da ITC 5669/2009**, detalhado no **Apêndice C** (fls. 867 e ss.).

Há de se destacar que a área técnica considerou que o valor de sobrepreço de **R\$75.441,58**, indicado no citado **item 2.1.2 da ITC 5669/2009**, não estaria dentro do limite de até **12%**, admitidos acima do orçamento, consoante determinação contida na Instrução Normativa TC 15/2009, porque foi adotado como referência o montante de itens não previstos no contrato e termo aditivo, dispostos no **Apêndice B** (fls. 865/866), no total de **R\$393.607,19**, o que resultou no percentual de **23,71%** acima do orçamento.

Em que pese tal análise, verifico que a soma de ressarcimentos apontados neste feito, no valor de **R\$92.466,73, equivalente a 55.003,64 VRTE**, representam **7,52%** do total deste contrato e termo aditivo firmado de **R\$1.230.000,00**, e neste passo, **NÃO VISLUMBRO nas irregularidades encontradas, segundo critérios de relevância, risco e materialidade** (NAGs - 4106, 4106.1, 4106.2 e 4106.3), justificativas suficientes para refazer a instrução processual, de forma individualizada, como preconizam as regras constitucionais, legais e regimentais acima apresentadas, sobretudo, tendo em vista a baixa materialidade dos valores envolvidos.

Além disso, considerando o **princípio da duração razoável do processo**, inculcado no inciso LXXVII da Carta Magna, e tantos outros que restariam agredidos ante a inviabilidade de defesa acerca de fatos ocorridos há mais de uma década, bem como os princípios básicos que regem as **Normas de Auditoria Governamental** – NAGs, notadamente as que se referem aos conceitos de priorização de auditorias (NAGs - 4205), **deixo de determinar o refazimento da matriz de responsabilidade.**

Neste particular, considerando os precedentes nos Processos TC nº 1989/2010 (Acórdão 232/2013), 5928/09 (Acórdão 304/13), 167/12 (Acórdão 231/13), 7384/12 (Acórdão 161/13), nos quais proferi voto, no sentido de afastar a responsabilidade dos gestores, em situações em que sequer foram citados os demais agentes para responder por suas ações/omissões, recaindo apenas para os Ordenadores tal responsabilidade, como no caso concreto, tendo em vista doutrina balizada sobre responsabilidade subjetiva, culpabilidade e erro escusável, além dos elementos de oportunidade, risco e materialidade, deixo de reabrir a instrução processual nas hipóteses de ressarcimento contidas na **ITC 5669/2009**, afastando a responsabilização e ressarcimento apontados.

III – CONCLUSÃO

Na forma do exposto, divergindo da área técnica e do MPEC, **VOTO** para que este Colegiado profira julgamento nos seguintes termos:

I – Pela **decretação da prescrição** da pretensão punitiva por parte deste Tribunal, conforme explicação disposta no item II.2 deste voto, com o consequente afastamento da sanção a ser aplicada na irregularidade disposta no **item 2.1.5 da ITC 5669/2009 – Deficiências na fiscalização;**

II – Pelo **afastamento da responsabilização dos ordenadores de despesas, Srª. Silvana Gallina** (Diretora Presidente do IASES) e **Sr. Benedito Voss Neto** (Diretor Administrativo e Financeiro do IASES), nos termos da motivação constante no item II.3

deste voto;

III – **Deixo de reabrir a instrução processual** em razão das irregularidades dispostas nos referidos **itens 2.1.2 e 2.1.3 da ITC 5669/2009 – “Sobrepreço global no pagamento de serviços não previstos no contrato e termo aditivo” e “Pagamento com preços unitários acima dos contratados”**, tendo em vista a baixa materialidade dos valores envolvidos, além da ausência dos elementos de risco e oportunidade, na forma da fundamentação constante no item II.4 deste voto;

IV – Pelo **arquivamento dos autos**, sem reabertura de instrução processual, na forma fundamentada neste voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3541/2005, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de maio de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Reconhecer a prescrição da pretensão punitiva por parte deste Tribunal, conforme explicação disposta no item II.2 do voto do relator, com o consequente afastamento da sanção a ser aplicada na irregularidade disposta no item 2.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva 5669/2009 – Deficiências na fiscalização;

2. Afastar a responsabilidade dos ordenadores de despesas, senhora Silvana Gallina e senhor Benedito Voss Neto, nos termos da motivação constante no item II.3 do voto do relator;

3. Deixar de reabrir instrução processual em razão das irregularidades dispostas nos referidos itens 2.1.2 e 2.1.3 da Instrução Técnica Conclusiva 5669/2009 – “Sobrepreço global no pagamento de serviços não previstos no contrato e termo aditivo” e “Pagamento com preços unitários acima dos contratados”, tendo em vista a baixa materialidade dos valores envolvidos, além da ausência dos elementos de risco e oportunidade, na forma da fundamentação constante no item II.4 do voto do relator;

4. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para deliberação o senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, presidente, o senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva e a senhora conselheira convocada Márcia Jaccoud de 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, 10 de maio de 2017.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

CONSELHEIRA CONVOCADA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

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-550/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-1469/2012

JURISDICIONADOS - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO E FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

REPRESENTANTE - MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RESPONSÁVEIS - ANTÔNIO COIMBRA DE ALMEIDA, HOSPIDROGAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA, LEO MILLER RODRIGUES

ADVOGADOS - ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB/ES 15.786), ANA CAROLINNY BORGES SILVA (OAB/ES 23.825), GREGÓRIO RIBEIRO DA SILVA (OAB/ES 16.046), LUCIANO CEOTTO (OAB/ES 9.183), JONATAS LIMA COSTA SILVA (OAB/ES 18.608), LUIZ CARLOS BARROS DE CASTRO (OAB/ES 158-B), CASSYUS DE SOUZA SESSE (OAB/ES 27.339)

EMENTA

REPRESENTAÇÃO – CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – IRREGULAR – RESSARCIMENTO SOLIDÁRIO – MULTA – DETERMINAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de **Representação**, com pedido de cautelar, oferecida pelo Ministério Público Especial de Contas, recebida por esta Corte de Contas, em 05/03/2012, versando sobre

possíveis irregularidades no processo licitatório relativo ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 04/2011, visando a aquisição de medicamentos, no valor de R\$ 2.529.988,04, realizado pela Prefeitura Municipal de São José do Calçado, com consequente nulidade da Ata de Registro de Preços nº 01/2011, bem como as adesões, através dos respectivos Fundos de Saúde, das Prefeituras Municipais de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá. Foram apontados nos autos como agentes responsáveis, além do Prefeito Municipal de São José do Calçado, senhor José Carlos de Almeida, os senhores Antonio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde, Leo Miller Rodrigues - Pregoeiro Oficial, além da Pessoa Jurídica - Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

A concessão de medida cautelar *inaudita altera parte* foi indeferida, conforme voto do Relator e Decisão TC nº 1259/2012 - 1ª Câmara (fls. 370/378), sendo o senhor José Carlos de Almeida notificado (Termo de Notificação nº 288/2012) para manifestação, bem como envio a este Tribunal de Contas da documentação pertinente ao processo de Pregão nº 04/2011, estabelecendo, assim, o contraditório.

Atendendo ao Termo de Notificação, o responsável trouxe aos autos a documentação acostada às fls. 387/2842, a qual foi analisada pela 4ª Secretaria de Controle Externo que emitiu a Instrução Técnica Inicial - ITI nº 649/2012 (fls. 2865/2871 e anexo), sugerindo a citação dos senhores José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde, Leo Miller Rodrigues - Pregoeiro, bem como a Pessoa Jurídica - Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda para manifestação sobre as irregularidades relativas aos itens 1, 2 e 3.

Os responsáveis foram regularmente citados, nos termos da Decisão Monocrática Preliminar nº 131/2013 e Termos de Citação nº 242, 243, 244 e 245/2013 (fls. 2877/2882), sendo reiterada a citação do senhor Leo Miller Rodrigues através da Decisão Monocrática Preliminar nº 420/2013, conforme registro da Secretaria Geral das Sessões - SGS (fls. 3255/3257), os quais trouxeram aos autos, tempestivamente, a documentação acostada às fls. 2887/3253 e 3263/3275, sendo os mesmos encaminhados à área técnica para manifestação.

A documentação juntada pelos responsáveis aos autos foi analisada pelo Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas - NEC que emitiu a Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 3434/2013 (fls. 3277/3309 e anexo), sugerindo o reconhecimento da **procedência** da presente representação, face à manutenção das irregularidades listadas sob os números 2.2, 2.3 e 2.4, a conversão do feito em tomada de contas especial e o julgamento como irregulares, com imputação de ressarcimento e aplicação de multa, bem como o afastamento da responsabilidade da Pessoa Jurídica Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, com expedição de recomendações.

A área técnica sugeriu, ainda, a abertura de tomada de contas especial, a fim de estender o objeto da presente representação aos Municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá que aderiram à Ata de Registro de Preços 01/2011, oriunda do Pregão 04/2011.

O Ministério Público Especial de Contas, através do seu Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer, de folhas 3317/3323, em consonância com a área técnica pugnou no mesmo sentido, acrescendo em seu opinamento a **determinação** de instauração de tomada de contas especial, a fim de apurar o dano causado, em face do descumprimento pela empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2/2006, quanto aos fornecimentos decorrentes da Ata de Registro de Preços 01/2011.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado da 1ª Câmara deste Tribunal de Contas, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que a área técnica opinou pela procedência da presente representação, em razão das irregularidades descritas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3, com imputação de ressarcimento e aplicação de multa aos agentes responsáveis, pela expedição de recomendação, além da conversão do feito em tomada de contas especial, bem como o afastamento da responsabilidade da empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda e abertura de tomada de contas especial em face das adesões à Ata de Registro de Preços 01/2011, pelos Municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá, manifestando-se através da Instrução Técnica Conclusiva nº 3434/2013, verbis:

[...]

3 – CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

3.1 Trata-se de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, onde se relata a presença de irregularidades na formação dos preços dispostos na Ata de Registro de Preços nº 001/2011 decorrente do Pregão Presencial nº 004/2011.

3.2 Procedidas as análises técnicas em cotejo com as manifestações de defesa apresentadas aos autos, conclui-se opinando, nos termos do art. 319, IV, da Res. TC 261/2013, por:

3.2.1 acolher as razões de justificativa da empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, excluindo sua responsabilidade;

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos senhores José Carlos de Almeida, Leo Miler Rodrigues e Antônio Coimbra de Almeida, em razão da irregularidade disposta nesta Instrução Técnica Conclusiva.

3.3 Assim, sendo, levando em conta as questões de fato e de direito examinadas e relatadas nestes autos, conclui-se pela **PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO** nos termos dos artigos 95, inciso II, e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, mantendo as **irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial ITI 649/2012** (itens 2.2, 2.3. e 2.4 desta ITC), as quais encontram-se dispostas adiante:

3.3.1 Restrição à Competitividade: (item 1, da ITI)

Base legal: art. 23, §1º da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

3.3.2 Ofensa ao Princípio da Economicidade; (item 2, da ITI)

Base Legal: art. 70, da CRF/88.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

Ressarcimento: sendo passível de ressarcimento ao erário municipal o valor de **R\$68.401,00, equivalentes a 32.391,43 VRTE.**

3.3.3 Descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED (item 3, da ITI).

Base legal: Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

3.4 Tendo em vista a existência de **DANO** presentificado no **item 3.3.2.** acima disposto (item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva), no valor de **R\$68.401,00, equivalente a 32.391,43 VRTE** sugere-se a **conversão dos autos em tomada de contas especial** na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012.

3.5 Isto posto e com amparo no artigo 8412, caput, da Lei Complementar nº 621/2012, opina-se por:

3.5.1. Julgar irregulares as contas do senhor **José Carlos de Almeida** - Prefeito Municipal de São José do Calçado no exercício de 2011 e senhores **Antônio Coimbra de Almeida** e **Leo Miller Rodrigues**, com amparo no artigo 8413, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 2.2. condenando-os, **solidariamente** ao ressarcimento no valor de **R\$68.401,00, equivalente a 32.391,43 VRTE**, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 vigente à época dos fatos e Termos de Citação inserto nestes autos;

3.6 Outrossim, **sugere-se**, que seja cominada aos senhores José Carlos de Almeida (Prefeito Municipal de São José do Calçado), Antônio Coimbra de Almeida (Secretário Municipal de Saúde e Gestor do fundo Municipal de Saúde) e Leo Miller Rodrigues (Pregoeiro Municipal de São José do Calçado) **multa** individual, a ser dosada na forma do art. 96, inciso II, da LC 32/1993;

3.7 Sugere-se, ainda, na forma do art. 87, inciso IV14, da Lei Complementar nº 621/2012, seja **determinado** à Prefeitura Municipal de São José do Calçado, na pessoa de seu atual Prefeito Municipal que:

3.7.1 observe, nas próximas licitações para aquisição de medicamentos, o disposto na Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, abstendo-se de adquirir valores acima do Preço Máximo de Venda ao Governo, em respeito aos princípios da legalidade, economicidade,

vantajosidade, eficiência, moralidade e interesse público;

3.7.2 adote as atas de registro de preços elaboradas pelo Sistema Estadual de Registro de Preços - SERP/SESA sempre que esta se apresente mais vantajosa ao Município;

3.7.3 promova, nas licitações e contratações municipais, a adequada formalização dos procedimentos, os quais deverão, obrigatoriamente, ser precedidas de motivação suficiente e razoável e estudo econômico de viabilidade, a fim de justificar a conduta praticada.

3.8. Finalmente, cabe alertar que os Municípios de Guarapari15, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá também aderiram a Ata de Registro de Preços nº 01/2011 elaborada pelo Município de São José do Calçado em sua totalidade (fls.108-113), razão pela qual entende-se oportuna e necessária a abertura de processo de Tomada de Contas Especial, a fim de estender o objeto da presente Representação a estes municípios, em face da constatação de graves irregularidades na aquisição de medicamentos, fato que culminou em dano material ao erário. - grifei e negritei

Por sua vez, o douto representante do *Parquet* de Contas, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido, acrescentando em seu opinamento a determinação de instauração de tomada de contas especial visando à apuração de dano causado em decorrência do descumprimento, pela empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2/2006 acerca dos fornecimentos realizados através da Ata de Registro de Preços 01/2011, manifestando-se, às fls. 3317/3323, *verbis*:

[...]

Na persecução de responsabilidades nestes autos, ressalta-se a conduta da **HOSPIDROGAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES**. Opina a unidade técnica para que não lhe seja imputado débito em razão de não se ter detectado indícios de conluio para lesar o erário.

Por sua vez, em sua defesa, aduz a empresa que por ser revendedora multimarca "adquire produtos através dos distribuidores especiais pelo preço de fábrica, ou seja, o mesmo fixado pela Resolução CEMED sobre o qual incidirão os custos fixos, tais como, impostos, custos sociais, despesas operacionais, etc., razão pela qual, humanamente impossível que atendesse pelo mesmo preço".

Não obstante, ambas as argumentações não merecem acolhida. Como dito, qualquer fornecedor de medicamentos, ainda que não constituído juridicamente, deve praticar os preços fixados pela CEMED, consoante determinação da Lei n. 10.742/03. Desse modo, o dano ao erário advém do próprio fornecimento acima do preço pré-estabelecido, não se impondo a verificação de nenhum outro elemento de ordem dolosa ou culposa.

Lado outro, é inverídica a alegação da empresa de que não há possibilidade de se comercializar medicamentos ao preço de fábrica.

Primeiro, porque a própria ANVISA, órgão responsável pela regulação do setor farmacêutico, não publicaria algo impossível de ser cumprido cabendo, inclusive, registrar que nas aquisições públicas de medicamentos há isenção de imposto, de acordo com o Convênio ICMS nº. 87/200210.

Alíás, isso se denota da recém-editada Portaria Conjunta SECONT/SEGER/SEFAZ /SESA Nº 002-R/2013 (cópia em anexo), publicada no Diário Oficial do dia 18/07/2013, que orienta, **inclusive os municípios**, quanto aos procedimentos relativos à aquisição pública de medicamentos com incidência dos descontos do CAP e desoneração do ICMS, o que infirma a alegação da empresa.

Lado outro, denota-se de diversas Atas de Registro de Preços SESA/ES que a **HOSPIDROGAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** apresenta-se como vencedora de lotes de medicamentos para os quais foram ofertados preços muito abaixo do estabelecido pela CEMED como sendo "de fábrica", o que comprova a viabilidade fática de jurídica de se cumprir às normas fixadoras de preços emanadas desta câmara, conforme se ilustra na tabela abaixo:

Tabela 1

No entanto, observa-se que a empresa somente foi chamada aos autos para se defender quanto à irregularidade descrita no item 3 da INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL - ITI 649/2012, pertinente ao descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, não havendo a auditoria efetuada o levantamento de todos os medicamentos fornecidos acima do preço de fábrica, é dizer, não apontou o dano ao erário decorrente dessa infração.

Faz-se, assim, mister a determinação ao Executivo Municipal para que proceda à instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 83 da LC n. 612/12 e Acórdão 1437/2007 — P do egrégio Tribunal de Contas da União.

Assinala-se, ainda, embora tenha sido apurada a transgressão às

normas da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, não é cabível a aplicação de multa pecuniária à empresa por esta irregularidade, haja vista que não pratica ato de gestão, devendo tal cominação recair sobre os agentes públicos.

Desse modo, são **responsáveis solidários** pelas irregularidades praticadas e pelo ressarcimento do dano ao erário apurado nestes autos, segundo evidenciado nas ITI's n. 534/2012 e 649/2012, o Prefeito Municipal, o Secretário de Saúde e o pregoeiro oficial, devendo ser incursos nas penalidades legais.

Registre-se, por fim, que as irregularidades em questão transcendem à esfera administrativa, encontrando-se tipificadas em lei como **ato de improbidade administrativa** que causa prejuízo ao erário e atenta contra os princípios da administração pública (art. 10, inciso XI, e 11 da Lei n. 8.429/92).

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 - pela conversão do feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12, julgando-a **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", do indigitado estatuto legal;

2 - sejam condenados, solidariamente, **JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA, ANTÔNIO COIMBRA DE ALMEIDA, LÉO MILER RODRIGUES** a ressarcir ao erário municipal a importância de **R\$ 68.401,00** (sessenta e oito mil, quatrocentos e um reais), equivalentes a **32.391,43 VRTE**, aplicando-lhes multa proporcional ao dano;

3 - sejam cominadas multas pecuniárias aos responsáveis, na forma dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/12 c/c art. 382 e seguintes da Res. TC n. 261/13;

4 - nos termos do art. 87, inciso VI, da LC n. 621/12, seja expedida a determinação sugerida pelo NEC às fls. 3308/3309 (item 3.7);

5 - seja determinado ao Executivo Municipal que instaure tomada de contas especial com a finalidade de apurar o dano causado em decorrência do descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, pela empresa **HOSPIDROGAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, nos efetivos fornecimentos realizados através da Ata de Registro de Preço nº. 001/2011;

6 - seja dada ciência dos fatos ora apurados à CMED e ao Ministério Público Federal e Estadual para os fins do art. 56 da Lei nº. 8.078/90;

7 - sejam **formados autos apartados**, nos termos dos arts. 38, inciso II e parágrafo único, 134, incisos I a III e §§ 1º e 2º, e 281 da Resolução TC 261/2013, mediante a juntada de cópias da peça exordial, ITI, ITC e acórdão de julgamento, visando apurar eventuais danos causados aos erários municipais de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiaçá. - grifei e negritei

A presente representação versou sobre a adoção do julgamento pelo menor preço por lote, o que ensejou a aquisição, através da Ata de Registro de Preços 01/2011, de medicamentos com preços altamente desvantajosos para os Municípios envolvidos, sendo indeferida a concessão de medida cautelar.

Desta feita, cumpre a este Relator o enfrentamento de mérito de todos os itens objeto de representação, à luz da documentação constante dos autos, das razões de defesa, bem como da legislação aplicável.

As pretensas irregularidades mantidas pelo corpo técnico deste Tribunal de Contas, referem-se aos seguintes itens:

1) RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE (ITEM 2.1- ITC) - ARTIGO 23, § 1º, DA LEI 8666/93 – EDITAL DE PREGÃO 04/2011-ATA DE REGISTRO DE PREÇOS 01/2011.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida, Leo Miller Rodrigues.

Consta da representação que a adoção do tipo de licitação pelo menor preço por lote teria causado graves máculas ao processo licitatório, resultando na Ata de Registro de Preços 01/2011, com preços altamente desvantajosos para a Administração.

Os responsáveis alegaram, em síntese, o seguinte:

- A modalidade adotada beneficiou o Município com a aquisição de diversos medicamentos, dando amplo acesso a todos os licitantes, inexistindo qualquer restrição à competitividade.

- Se por um lado, a tese de que a licitação do tipo menor preço, por item, traz maior competitividade e consequentemente a contratação mais vantajosa, tal premissa pode tornar-se verdadeira para os entes públicos de maior potencial econômico, o que não ocorre com os pequenos Municípios que enfrentam dificuldades frente ao desinteresse por baixas contratações.

- A única forma de se adquirir todos os 581 itens licitados foi a divisão em 41 lotes, o que obriga, de certa forma, a cotação de todos os itens do lote pelos licitantes, inclusive aqueles de baixo custo.

Desse modo, não se revela absolutamente correta a assertiva de que o preço por lote reduziria a competitividade e traria desvantagem na contratação.

- O mesmo procedimento é adotado por outros Municípios, como Conceição do Castelo - Pregão 67/2012; Aracruz - Pregão 126/2011; Castelo - Pregão 13/2012; Ibirapu - Pregão 66/2012; Conceição da Barra - Pregão 39/2012; Anchieta - Pregão 29/2012; Vila Pavão - Pregão 13/2012; e João Neiva - Pregão 12/2012.

- Desse modo, pode-se afirmar que embora seja recomendável a adoção da licitação por item, há situações que excepcionam a dita regra, como é o caso, sem que isto viole os princípios que regem a licitação, sendo claro que neste caso, a licitação por item, no total de 581, tornaria a licitação inviável e impraticável, sendo certo que o certame alcançou a proposta mais vantajosa para a Administração, em obediência aos princípios da celeridade, praticidade, razoabilidade, finalidade, eficiência e economicidade.

O Pregoeiro alegou que a escolha do tipo de licitação não foi sua, mas do gestor do Fundo Municipal de Saúde, nos termos da Lei 10.520/2002, **além do que a minuta do edital foi examinada e aprovada pela Procuradoria Municipal.**

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, citando doutrina e jurisprudência e contra argumentando, em suma, o seguinte:

- Não procedem as alegações de que não houve restrição à competitividade, haja vista que somente compareceram ao certame dois interessados, sendo que dos 41 lotes, 37 foram arrematados por uma única licitante;

- A regra geral é a aquisição de medicamentos por item, sendo que a formação de lotes impede a participação de licitantes que porventura não possam cotar todos os itens do lote, beneficiando aquele que pode cotar todos os itens do lote.

- A licitação por lotes somente é oportuna quando a divisão por itens possa causar prejuízo para o conjunto da licitação, seja por questões técnicas ou econômicas, como na hipótese de perda da economia de escala, o que não é o caso.

- Não procedem, também, as alegações sobre a dificuldade de se obter licitantes interessados em participar de certames de menor expressividade, haja vista não se poder considerar desinteressante uma licitação de 581 itens dentre os quais, o AAS 100 mg com 300.000 unidades (lote 01), Clonazepam 2 mg com 120.000 unidades (lote 03), entre outros, com valor global de R\$ 2.529.988,04.

- Em um universo de 581 itens, impensável é a possibilidade de um fornecedor arrematar um único item, sendo, neste caso, somados os itens de menor preço aos de preço expressivo, atrativo para os licitantes interessados.

- Quanto à questão de celeridade do certame, também não procedem as alegações, pois a lei não prescreve tal celeridade.

O Tribunal de Contas da União - TCU, em análise da aplicação subsidiária da lei de licitações à modalidade de pregão, manifestou-se acerca da matéria, conforme Acórdão nº 2407/2006, verbis:

[...]

9.3.4 - quando o objeto for de natureza divisível, observe o disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/02, no inciso IV do art. 15 e § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93, bem como na jurisprudência deste Tribunal, **quanto à obrigatoriedade da admissão da adjudicação por itens e não por preço global**, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas. - grifei e negritei

Por sua vez o artigo 15, inciso IV, da Lei 8.666/93 estabelece que as compras, **sempre que possível**, deverão "ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade".

No caso em tela, **o agrupamento de diversos gêneros ou tipos de produtos se mostra justificável, dada as dificuldades locais, de modo que a participação restou reduzida, não se podendo apontar de pronto a perda da economicidade de escala.**

Quanto à responsabilidade do Pregoeiro, entendo que razão assiste à defesa, haja vista que a Lei 10.520/2002, em seu artigo 3º, inciso I, estabelece que a autoridade competente, no caso o Secretário Municipal de Saúde, definirá, entre outros, **os critérios de aceitação das propostas, e, no inciso IV, que compete ao Pregoeiro, dentre outras, recebimento das propostas e lances, a análise da sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.**

Nesse sentido, manifestou o Tribunal de Contas da União através do Acórdão nº 686/2011 - Plenário, *verbis*:

[...]

Diversas condutas adotadas pelos responsáveis pelas licitações examinadas merecem reprovação do relator, em especial, a condição de um dos membros da Comissão de Licitação, que, ao mesmo tempo, seria Chefe do Setor de Compras do órgão. **Tal situação seria inadequada, pois o referido membro, ao exercer dupla função de elaborar os editais licitatórios e de participar do julgamento das propostas, agiria em desconformidade com o princípio da segregação de funções.** – grifei e negritei

Desta feita, entendo que, em parte, assiste razão à área técnica, vez que a licitação deveria ter sido realizada por itens, todavia, não foram narrados maiores prejuízos ao certame, além do que a minuta do edital foi aprovada pela Procuradoria Municipal, motivo pelo qual **afasto a presente irregularidade.**

2) OFENSA AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE (ITEM 2.2 - ITC) – RESSARCIMENTO: 68.401,00 EQUIVALENTES A 32.391,43 VRTE.

Responsáveis: José Carlos de Almeida- Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida – Secretário Municipal de Saúde, Leo Miller Rodrigues- Pregoeiro.

Consta da presente representação que a perda da economia de escala restou evidenciada na comparação dos preços constantes da Ata de Registro de Preços 01/2011 e os preços propostos pela mesma empresa, no pregão nº 37/2011 da Prefeitura de Guarapari, bem como do Sistema Estadual de Registro de Preços, chegando a apresentar diferença de preços acentuadas (fls. 4/6).

Indica o subscritor da Instrução Técnica Inicial 649/2012 (fls. 2869 e 2872/73) pagamentos com diferença a maior, no total de R\$ 68.401,00, equivalente a 32.391,4381 VRTE, passíveis de ressarcimento ao erário.

Os responsáveis alegaram, em síntese, o seguinte:

- É impossível a comparação dos preços praticados no certame com os preços do Sistema Estadual de Registro de Preços - SERP, sendo inviável a sua adoção, haja vista as justificativas apresentadas de inviabilidade de aquisição dos medicamentos pelo Município, adotando preço único, como no SERP.

- A despeito de determinados medicamentos apresentarem preços acima da lista do SERP, em uma visão macro da licitação, é de fácil percepção que a aquisição de todo o conjunto trouxe inúmeros benefícios à municipalidade. Se analisados todos os itens e não de forma isolada, como se fez, poder-se-á concluir que foi observado plenamente o princípio da economicidade.

- É de conhecimento público que o SERP, embora criado em 2010, somente entrou em atuação em 2011. Sendo assim, quando da licitação em análise, **a lista do SERP ainda não havia sido implantada e existiam muitas dúvidas e incertezas quanto à sua adoção e utilização.**

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, com o ressarcimento proposto, contra argumentando, em suma, o seguinte:

- O Município poderia ter adquirido os medicamentos diretamente junto à Ata de Registro do SERP, sem necessidade de promover nova licitação, conduta que provocou o aumento dos procedimentos burocráticos em detrimento da agilidade do abastecimento, do atendimento eficaz dos usuários e da obtenção de valores mais econômicos.

- Ao contrário do que sustenta a defesa, o SERP tem por objetivo promover a eficiência e satisfação das demandas municipais e estaduais, não se atendo, de forma alguma, à esfera estadual, sendo implantado com a finalidade de reduzir a burocracia na aquisição de medicamentos, melhorar a eficiência dos gastos públicos através da obtenção de preços menores, bem como promover a consequente melhoria da disponibilidade de medicamentos pelos municípios.

- Para participar do SERP, as Prefeituras tiveram que elaborar um Decreto Municipal regulamentando o artigo 15 da Lei 8666/93 e assinar o termo de adesão, bem como programar as necessidades de medicamentos para 12 meses.

- Assim, a SESA promove a consolidação das programações, transformando-as em um só objeto a ser licitado, "em escala muito maior do que seria a compra fragmentada, individualmente pelos municípios".

- O Município em tela, tinha todas as condições de aquisição dos medicamentos por meio do SERP, haja vista que aderiu ao projeto e mandou sua demanda anual durante os exercícios de 2009, 2010 e 2011 à SERP.

- Os valores demonstrados na tabela anexa à Instrução Técnica Inicial não foram questionados isoladamente pelos responsáveis, os quais permanecem diante da comprovação de que estão superiores aos preços constantes das Atas de Registro de Preços do SERP.

Inicialmente, quanto à responsabilidade do Pregoeiro, a despeito

de não haver alegado sua inclusão inadequada neste item, o fez no item anterior, e, pelas mesmas razões expostas naquele item, afasto a sua responsabilidade também quanto a este.

Já quanto aos valores demonstrados como passíveis de ressarcimento, a despeito de haver constado na Instrução Técnica Inicial que acompanhou a citação e não terem sido combatidos, foram apurados em relação aos preços do Sistema Estadual de Registro de Preços ainda não estava devidamente implantado, e este fato não foi colocado de maneira diversa na instrução técnica conclusiva.

Como cediço, o sistema de registro de preços está minuciosamente descrito no art. 15 da Lei 8.666/93, que assim estabelece, litteris:

[...]

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

§ 3º **O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais**, observadas as seguintes condições: – grifei e negritei

Desse comando extrai-se que o sistema de registro de preços deva levar em conta as peculiaridades regionais que podem ser mais bem atendidas se este sistema for instituído por normativo da municipalidade, de maneira a se preservar a ação estatal relativa à continuidade do serviço público essencial, *in casu* saúde.

Assim sendo, acato as razões de defesa, **divirjo do posicionamento técnico e afasto, além da responsabilidade do Pregoeiro, a presente irregularidade e o respectivo ressarcimento então proposto.**

3) DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO Nº 03/2011 E ORIENTAÇÃO INTERPRETATIVA Nº 2, DE 13/11/2006, AMBAS DA CEMED.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida- Secretário Municipal da Saúde, Empresa: Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

Consta da presente representação que a cláusula 8ª do edital que trata da proposta não especificou o preço máximo do medicamento a ser adquirido, conforme a Resolução 03/2011 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CEMED, a qual dispõe que o preço máximo de venda ao governo deve ser o preço de fábrica e não o preço final ao consumidor, bem como a Orientação Interpretativa nº 2/2006, também da CEMED, segundo a qual em qualquer operação de venda feita pelas empresas produtoras de medicamentos ou pelas distribuidoras destinadas ao setor público ou ao setor privado deverá ser respeitado, para venda, o limite de preço do fabricante.

Os responsáveis alegaram, em síntese, que o preço comparado foi o de 2010 e que o certame foi realizado em 2011, sendo que, naquele exercício, como alegado no item anterior, o SERP, que fora criado em 2010, ainda não estava definitivamente implantado, havendo muitas dúvidas e incertezas quanto à sua utilização (fl. 3291).

A empresa Hospidrogas alegou, em síntese, que é revendedora multimarca e que adquire produtos através dos distribuidores especiais pelo preço de fábrica que é o fixado pela CEMED, sobre o qual incidem custos fixos, impostos, e outros, sendo impossível a prática do mesmo preço.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, bem como o afastamento da responsabilidade da empresa, em face de ausência de provas de conluio entre ela e os demais responsáveis, citando jurisprudência, e contra argumentando, em suma, que **não foi observado o critério de fixação do preço máximo que seria o preço de fábrica, a fim de se obter a proposta mais vantajosa.**

Desta feita, verifico que não fora fixado no instrumento convocatório qualquer preço pelo qual deveriam balizar as propostas dos licitantes, devendo-se observar, segundo o entendimento técnico, como preço máximo, o preço do fabricante ou o que constava do Sistema Estadual de Registro de Preços - SERP.

Contudo, os responsáveis alegaram que os custos do distribuidor, adicionados ao custo do fabricante, bem como (no item anterior) dúvidas e incertezas quanto à adoção ou utilização do SERP, que fora criado em 2010 e, ainda, que não estava definitivamente implantado, o que não fora objeto de contraposição pelo corpo técnico deste Tribunal de Contas.

Em assim sendo, entendo que se as aquisições deveriam se dar pelo preço de fábrica, dever-se-ia proceder à licitação entre os fabricantes dos medicamentos e não entre os distribuidores que têm seus próprios custos fixos e variáveis.

Entendo, ainda, que devem os Municípios adquirirem referidos medicamentos através do SERP ou **adotar os seus preços como o máximo a ser praticado nas suas licitações**, omissão, esta que

foi justificada, não sendo objeto de embate, como supra demonstrado.

Por outro lado, **o que se questiona na presente representação é a ausência de fixação do preço máximo a ser licitado, seja com base nas fontes alegadas ou em outra, cuja fundamentação legal seria o inciso III, do artigo 3º, da Lei 10.520/2002, ou o artigo 40, inciso X, e § 2º, inciso II, da Lei 8666/93, os quais não foram utilizados** como fundamento legal da irregularidade pretendida.

Em assim sendo, **divirjo** do posicionamento técnico e **afasto a presente irregularidade** em relação a todos os agentes responsáveis, devendo ser **expedida determinação** no sentido de que observe o dispositivo legal que fundamenta a fixação de preços máximos, utilizando-se daqueles praticados no SERP, se não fixados, relativamente às aquisições promovidas em licitações próprias. Quanto ao opinamento do *Parquet* de Contas de determinação de instauração de tomada de contas especial visando apuração de dano decorrente do descumprimento pela empresa contratada da Resolução 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2/2006, ambas da CEMED, deixo de acatar, em face das razões antes expendidas. Com relação ao opinamento técnico e do *Parquet* de Contas de formação de autos apartados visando apurar eventuais danos em face da adesão à Ata de Registro de Preços 01/2011, pelos Municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apicá, deixo de acatar, em face do afastamento da irregularidade analisada no item 2.

Por todo o exposto, acompanhando em parte a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado da 1ª Câmara desta Corte de Contas assim delibere:

a) Acolha as razões de justificativas, **afastando** as irregularidades relativas aos **itens 1, 2 e 3, desta decisão**, em face das razões antes expendidas.

b) Pela IMPROCEDÊNCIA da presente representação, considerando-se regulares os atos de gestão então analisados, de responsabilidade dos Senhores: **Leo Miller Rodrigues**, da Pessoa Jurídica **Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda**, **José Carlos de Almeida** e **Antonio Coimbra de Almeida**, em face das razões antes expendidas.

c) Expeça DETERMINAÇÃO ao atual Prefeito de São José do Calçado no sentido de que:

1) Observe quando da realização das próximas licitações, para quaisquer fins, o disposto no artigo 40, inciso X, e § 2º, inciso II, da Lei 8666/93, e no artigo 3º, III, da Lei 10.520/2002, com relação **ao preço máximo a ser proposto pelos licitantes;**

2) Utilize nas próximas aquisições de medicamentos o Sistema Estadual de Registro de Preços ou, então, adote os preços ali registrados **como preço máximo a ser demandado nas suas próprias licitações.**

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, **sejam arquivados os presentes autos.**

É como voto.

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I – RELATÓRIO

Com o propósito de me aprofundar nos temas discutidos neste feito, pedi vista dos presentes autos o que me permitiu elaborar o voto que nesta oportunidade submeto a este Plenário.

Trata-se de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, *inaudita altera parte* protocolizado perante esta Corte de Contas, na data de 05/03/2012 pelo Ministério Público de Contas, onde são relatadas irregularidades no Pregão Presencial para Registro de Preços nº 004/2011 realizado pela Prefeitura de São José do Calçado, visando à aquisição de medicamentos, no valor de R\$2.529.988,04.

Nos autos, verificou-se também a adesão da ata pelos municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário, e Apicá sem que houvesse justificativa e estudo comprovando a vantajosidade e a economia de escala nas adesões.

Após exposição dos fatos e fundamentação jurídica, o autor da Representação requereu a concessão liminar de medida cautelar para determinar ao Município de São José do Calçado que se abstenha de autorizar novas adesões à Ata de Registro de Preços, Contrato nº 001/2011, até a decisão final desta Corte de Contas.

Quando da apreciação do feito, o Conselheiro Relator proferiu o Voto de fls. 370/375, recebendo a Representação, nos termos do artigo 91 da Resolução TC 182/2000 e indeferindo a medida cautelar *inaudita altera parte* pleiteada pelo Representante, nos termos da Decisão TC 1259/2012 (fls. 376/378), bem como pela notificação do senhor José Carlos de Almeida (Prefeito Municipal) para que no prazo de cinco dias, viesse a se manifestar sobre os fatos

imputados nessa Representação.

Em atendimento ao Termo de Notificação nº 288/2012, fls. 379 e 381, o Sr. José Carlos de Almeida veio aos autos apresentando esclarecimentos, acompanhada de vasta documentação, conforme se vê as fls. 387/2842, (volumes II a XVI).

Com a manifestação do notificado o processo foi encaminhado para a 4ª Controladoria Técnica, que elaborou a **Instrução Técnica Inicial ITI 534/2012** (fls. 2848/2853 – vol. XVI), onde pugna pela possível procedência da denúncia, sugerindo a citação dos responsáveis com relação aos seguintes pontos:

- a) Restrição à competitividade;
- b) Ofensa ao princípio da economicidade;
- c) Ausência de especificação de preço máximo.

Posteriormente a redistribuição do feito, com vistas à unicidade de relatoria, fls. 2857/2858, seguiram os autos para a então 4ª. Controladoria Técnica, onde foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 649/2012**, fls. 2865/2873, juntamente com o Ofício de fls. 2874, sugerindo a notificação dos responsáveis dos demais municípios e o envio de documentos.

Neste contexto, o Conselheiro Relator não acatou as proposições apresentadas no ofício de fls. 2874, afastando a notificação proposta aos demais municípios que aderiram a ARP nº 01/2011, mantendo a abrangência do indício de irregularidade adstrita ao exercício de 2011 e ao Município de São José do Calçado, e pela inclusão no polo passivo do senhor Antônio Coimbra de Almeida, Secretário Municipal e gestor do Fundo Municipal de Saúde e da empresa contratada Hospidrogas Comércio de Produtos e Serviços Ltda., nos termos insertos na **Instrução Técnica Inicial ITI 649/2012**, e na Decisão Monocrática Preliminar - **DECM 131/2013** (fls. 2877/2878).

Após as devidas citações (fls. 2879/2884), bem como a apresentação de justificativas (fls. 3236/3253 e fls. 3263/32750), os autos foram encaminhados ao NEC que analisou o feito e elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3434/2013** (fls. 3277/3309), conforme termos da proposta que abaixo reproduzo:

3 – CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

3.1 Trata-se de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, onde se relata a presença de irregularidades na formação dos preços dispostos na Ata de Registro de Preços nº 001/2011 decorrente do Pregão Presencial nº 004/2011.

3.2 Procedidas as análises técnicas em cotejo com as manifestações de defesa apresentadas aos autos, conclui-se opinando, nos termos do art. 319, IV, da Res. TC 261/2013, por:

3.2.1 acolher as razões de justificativa da empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, excluindo sua responsabilidade;

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos senhores José Carlos de Almeida, Leo Miler Rodrigues e Antônio Coimbra de Almeida, em razão da irregularidade disposta nesta Instrução Técnica Conclusiva.

3.3 Assim, sendo, levando em conta as questões de fato e de direito examinadas e relatadas nestes autos, conclui-se pela **PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO** nos termos dos artigos 95, inciso II, e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, mantendo as **irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial ITI 649/2012** (itens 2.2, 2.3. e 2.4 desta ITC), as quais encontram-se dispostas adiante:

3.3.1 Restrição à Competitividade: (item 1, da ITI)

Base legal: art. 23, §1º da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

3.3.2 Ofensa ao Princípio da Economicidade; (item 2, da ITI)

Base Legal: art. 70, da CRF/88.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

Ressarcimento: sendo passível de ressarcimento ao erário municipal o valor de **R\$68.401,00, equivalentes a 32.391,43 VRTE.**

3.3.3 Descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED (item 3, da ITI).

Base legal: Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

3.4 Tendo em vista a existência de **DANO** presentificado no **item**

3.3.2. acima disposto (item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva), no valor de **R\$68.401,00**, equivalente a **32.391,43 VRTE** sugere-se a **conversão dos autos em tomada de contas especial** na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012.

3.5 Isto posto e com amparo no artigo 84, caput, da Lei Complementar nº 621/2012, opina-se por:

3.5.1. Julgar irregulares as contas do senhor **José Carlos de Almeida** - Prefeito Municipal de São José do Calçado no exercício de 2011 e dos senhores **Antônio Coimbra de Almeida** e **Leo Miller Rodrigues**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 2.2. condenando-os, **solidariamente** ao ressarcimento no valor de **R\$68.401,00, equivalente a 32.391,43 VRTE**, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 vigente à época dos fatos e Termos de Citação inserto nestes autos;

3.6 Outrossim, **sugere-se**, que seja cominada aos senhores José Carlos de Almeida (Prefeito Municipal de São José do Calçado), Antônio Coimbra de Almeida (Secretário Municipal de Saúde e Gestor do fundo Municipal de Saúde) e Leo Miller Rodrigues (Pregoeiro Municipal de São José do Calçado) **multa** individual, a ser dosada na forma do art. 96, inciso II, da LC 32/1993;

3.7 Sugere-se, ainda, na forma do art. 87, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012, seja **determinado** à Prefeitura Municipal de São José do Calçado, na pessoa de seu atual Prefeito Municipal que:

3.7.1 observe, nas próximas licitações para aquisição de medicamentos, o disposto na Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, abstenendo-se de adquirir valores acima do Preço Máximo de Venda ao Governo, em respeito aos princípios da legalidade, economicidade, vantajosidade, eficiência, moralidade e interesse público;

3.7.2 adote as atas de registro de preços elaboradas pelo Sistema Estadual de Registro de Preços - SERP/SESA sempre que esta se apresente mais vantajosa ao Município;

3.7.3 *promova, nas licitações e contratações municipais, a adequada formalização dos procedimentos, os quais deverão, obrigatoriamente, ser precedidas de motivação suficiente e razoável e estudo econômico de viabilidade, a fim de justificar a conduta praticada.*

3.8. Finalmente, cabe alertar que os Municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá também aderiram a Ata de Registro de Preços nº 01/2011 elaborada pelo Município de São José do Calçado em sua totalidade (fls.108-113), razão pela qual entende-se oportuna e necessária a abertura de processo de Tomada de Contas Especial, a fim de estender o objeto da presente Representação a estes municípios, em face da constatação de graves irregularidades na aquisição de medicamentos, fato que culminou em dano material ao erário.

Ato contínuo, o Ministério Público se manifestou, adotando em parte a proposta da área técnica, por intermédio do parecer - **PPJC 300/2016** (fls. 486/488), mas manteve a responsabilidade de todos os citados e a aplicação de multa e ressarcimento, tal como foi apontada pela auditoria, afastando, entretanto, a responsabilidade da empresa contratada quanto ao item 3 da ITI, que se constitui uma infração que não enseja dano.

Nesse passo, o Relator proferiu o voto nº 1180/2015, conforme parte dispositiva que segue transcrita:

Por todo o exposto, acompanhando em parte a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado da 1ª Câmara desta Corte de Contas assim delibere:

a) **Acolha** as razões de justificativas, **afastando** as irregularidades relativas aos **itens 1, 2 e 3, desta decisão**, em face das razões antes expendidas.

b) Pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente representação, considerando-se regulares os atos de gestão então analisados, de responsabilidade dos Senhores: **Leo Miler Rodrigues**, da Pessoa Jurídica **Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda**, **José Carlos de Almeida** e **Antonio Coimbra de Almeida**, em face das razões antes expendidas.

c) Expeça **DETERMINAÇÃO** ao atual Prefeito de São José do Calçado no sentido de que:

1) Observe quando da realização das próximas licitações, para quaisquer fins, o disposto no artigo 40, inciso X, e § 2º, inciso II, da Lei 8666/93, e no artigo 3º, III, da Lei 10.520/2002, com relação **ao preço máximo a ser proposto pelos licitantes;**

2) Utilize nas próximas aquisições de medicamentos o Sistema Estadual de Registro de Preços ou, então, adote os preços ali registra-

dos como preço máximo a ser demandado nas suas próprias licitações.

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, **sejam arquivados os presentes autos.**

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, onde se relata a presença de irregularidades na formação dos preços dos Postos na Ata de Registro de Preços nº 001/2011 decorrente do Pregão Presencial nº 004/2011 realizado pelo município, quais sejam:

Restrição à competitividade

Base legal: art. 23, §1º da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

Ofensa ao princípio da economicidade

Base Legal: art. 70, da CRF/88.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

Ressarcimento: R\$68.401,00, equivalentes a 32.391,43 VRTE.

c) Ausência de especificação de preço máximo

Base legal: Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

Verifico que o cerne da questão posta se encerra na possível afronta aos princípios da competitividade e economicidade do certame realizado pela Prefeitura Municipal de São José do Calçado, cujo objeto consiste na aquisição de medicamentos (Pregão Presencial nº 004/2011), tendo em vista o critério de julgamento previsto em Edital "por lotes" e não "por itens" (item 10.3 do Edital de fls. 14/29), bem como pela ausência no referido edital do preço máximo a ser cotado em cada item, considerando o que dispõem a Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED.

Nesse cenário, a área técnica opinou pela **procedência** da presente representação, em razão das irregularidades acima descritas e apurou um dano de **R\$68.401,00**, equivalentes a **32.391,43 VRTE**, comparando a aquisição em questão com os preços previstos no Sistema Estadual de Registro de Preços de Medicamentos da Atenção Primária à Saúde — SERP.

O Ministério Público Especial de Contas acatou em parte a proposta da área técnica, divergindo primeiramente no que diz respeito à manutenção da responsabilidade do pregoeiro, que foi considerada não pela elaboração do edital, mas sim pela fase externa do certame, que inclui o julgamento das propostas em desobediência ao arcabouço jurídico aplicável à comercialização de medicamentos (normas das CEMED e de desoneração do ICMS).

Quanto à responsabilidade da empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, apesar de concordar com o seu afastamento em relação ao item que trata da **Ausência de especificação de preço máximo**, pugnou o *parquet* de contas pela **instauração de tomada de contas especial** com a finalidade de apurar o dano causado em decorrência de irregularidade diversa da constante no item 3 da ITI, ou melhor dizendo, pelo dano decorrente do fornecimento de medicamentos acima do preço de fábrica, em descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006.

Pois bem.

Primeiramente, destaco meu posicionamento convergente ao entendimento do Órgão Ministerial, no que se refere ao afastamento da responsabilidade da empresa contratada pela irregularidade disposta no item 3 da ITI, tal como foi apontada pela área técnica, já que uma empresa licitante não pode ser responsabilizada como se gestor fosse, pela não inclusão do preço máximo de fábrica em um Edital.

Nesse contexto, em divergência ao entendimento vertido pelo corpo técnico, acompanho a proposta do MPEC quanto à determinação de instauração de tomada de contas especial com a finalidade de apurar o dano causado e o envolvimento da empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, em decorrência do fornecimento de medicamentos acima do preço de fábrica, em descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2

de 13 de novembro de 2006.

Feita essa ressalva, estou acompanhando as manifestações técnica e ministerial neste caso específico e passo, então, às razões de minha divergência ao voto do ilustre Relator, no tocante aos demais pontos consignados.

Quanto ao julgamento por lotes e não por item, em suposta infração ao princípio da competitividade (item 1 da ITI), foi assim a conclusão vertida no voto do Relator:

"Desta feita, entendo que, em parte, assiste razão à área técnica, vez que a licitação deveria ter sido realizada por itens, todavia, não foram narrados maiores prejuízos ao certame, além do que a minuta do edital foi aprovada pela Procuradoria Municipal, motivo pelo qual **afasto a presente irregularidade.**"

Os responsáveis argumentam que a licitação por lote é mais atrativa para os licitantes interessados, uma vez que permitiria propostas com a somatória dos itens de menor preço aos de preço expressivo. Também foi alegado pelos defendentes a impossibilidade de um fornecedor arrematar um único item, no universo de 581 itens, ante a inviabilidade de entrega do produto no município interiorano, o que reduziria o interesse de participação na licitação.

Com efeito, defendem que o município de pequeno porte somente consegue adquirir itens de pouca expressividade (medicamentos de pequeno valor e/ou em quantidades menores), quando licitados por meio de lotes, que impõe ao licitante o arremate de todos os itens nele descritos.

A Lei nº 8.666/93, ao disciplinar as regras para compras públicas, buscou priorizar os meios para garantir a ampliação da participação e, por conseguinte, a competitividade do certame:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

IV – **ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias** para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade; (g.n.)

Neste quesito, como bem ponderou a área técnica, verifico que a formação de lotes impede a apresentação de propostas para um determinado item isoladamente, restringindo, assim, a participação de licitantes, que porventura não possam cotar todos os itens inseridos naquele lote específico.

Assim, ao contrário do que pretende a defesa demonstrar, somente os fornecedores que detivessem condições de cotar todos os medicamentos/itens inseridos num determinado lote seriam habilitados para o mesmo.

Compartilha deste entendimento o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que se deparando com Representação formulada por indústria farmacêutica (TC 1965/2011), manifestou-se contra a aquisição de medicamentos por meio de lotes, em detrimento da aquisição por itens:

REPRESENTANTE: UCI FARMA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA – REPRESENTADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI – RESPONSÁVEL: EDSON FIGUEIREDO MAGALHÃES (PREFEITO) – CONHECER – PROCEDÊNCIA – SUSTAR O PREGÃO PRESENCIAL – ABSTER-SE DE LICITAR MEDICAMENTOS POR LOTE – RECOMENDAR.

[...]

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia cinco de julho de dois mil e onze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, conhecer da presente Representação para, no mérito, **julgar-la procedente, determinando-se à Prefeitura Municipal de Guarapari**, sob pena das sanções previstas no Capítulo VII da Lei Complementar nº 32/93:

2. Que se abstenha de licitar medicamentos por lotes, limitando a participação de laboratórios fabricantes e distribuidores, frustrando o caráter competitivo do certame e o princípio da isonomia, previstos no art. 37, inciso XXI, da CF/88 e art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, exceto quando demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos na Súmula nº 247 do TCU, devidamente evidenciados nos autos do procedimento administrativo.

ACORDAM, ainda, os Srs. Conselheiros deste Tribunal de Contas, na mesma sessão, **recomendar** à Prefeitura Municipal de Guarapari:

[...]

2. Que na licitação de medicamentos por itens seja facultado aos participantes oferecer propostas individuais para cada item, julgando-a como se fosse uma licitação em separado, de forma independente, com vistas a se obter a proposta mais vantajosa para a Administração. (g.n.)

Portanto, verifico que a regra geral para aquisição de medicamentos por itens é clara, razão pela qual não se exige a responsabilidade

dos defendentes, nem mesmo do pregoeiro municipal - responsável pela elaboração do edital, em face do manifesto prejuízo gerado, decorrente das regras impostas no certame.

Em relação ao princípio da economicidade (item 2 da ITI), alegou o Relator que:

"o Sistema Estadual de Registro de Preços ainda não estava devidamente implantado na época da realização da licitação analisada, e este fato não foi colocado de maneira diversa na instrução técnica conclusiva".

Sobre este tema, respaldou o Relator no comando legal contido no § 3º, art. 15 da Lei 8.666/93, que estabelece que **o sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais.**

Deste modo, também quanto ao item 2 da ITI o Relator acatou as razões de defesa, divergiu do posicionamento técnico e afastou a responsabilidade do Pregoeiro, sobre essa irregularidade e o respectivo ressarcimento então proposto, sob o argumento de que "as peculiaridades regionais podem ser mais bem atendidas se o sistema de registro de preços for instituído por normativo da municipalidade, de maneira a se preservar a ação estatal relativa à continuidade do serviço público essencial, in casu saúde".

Esclarecem os defendentes que o SERP, embora tenha sido criado em 2010, somente entrou em atuação em 2011 e que na data da realização do certame, a lista do SERP ainda não havia sido efetivamente implantada.

Como pode ser observado no e-mail acostado às fls. 3312, a programação/demanda de medicamentos do município de São José do Calçado foi encaminhada à SESA para compor o Sistema de Registro de Preços formalizada pelo Estado, o que garante que o Município de São José do Calçado detinha todas as condições para adquirir os medicamentos por meio da SERP, porque não somente aderiu ao projeto da SESA, como também enviou sua demanda anual de medicamentos à SERP, durante os exercícios de 2009, 2010 e, inclusive, a de 2011, exercício que era contemplado pelo PP 04/2011. Importa ainda frisar que as Prefeituras tiveram que elaborar um Decreto Municipal regulamentando o artigo 15 da Lei nº 8.666/93 e assinar o termo de adesão junto à SERP. Em seguida, cada município elaborou sua programação de medicamentos, com a estimativa de suas necessidades por itens padronizados, para 12 meses de consumo.

Nesse passo, esclarecedor os argumentos colacionados pela área técnica, conforme trechos que reproduzo:

Realizaram-se os vários pregões eletrônicos, por meio da Comissão Permanente de Licitação da SESA, agrupando-se todos os medicamentos em 16 diferentes processos. Após a tramitação e cumprimento de todas as etapas previstas na legislação, disponibilizaram-se as Atas de Registro de Preços para serem utilizadas pelos gestores municipais.

[...]

Devido à escala maior, obtivemos preços bem menores na compra de 139 medicamentos, com economia de R\$14,3 milhões em relação aos preços praticados pelos municípios, isoladamente. Como resultado principal, além do econômico, essa estratégia está promovendo a melhoria do acesso da população aos medicamentos básicos.

Portanto, no caso concreto, o gestor que tinha a discricionariedade de realizar um certame para a compra de medicamentos no município, tinha que justificar esta escolha, perante a existência do Registro Estadual de Preços disponível, cujos preços já estavam reduzidos, ou seja, tinha que motivar uma licitação isolada em detrimento à economia de escala que estaria abdicando ao não aderir a ata realizada pelo Estado.

Em relação ao item 3 da ITI, que trata da ausência no Edital sob exame, de fixação do preço máximo de fábrica para a formulação das propostas, em decorrência do que dispõe a Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, o Relator infere que "se as aquisições dessem se dar pelo preço de fábrica, dever-se-ia proceder à licitação entre os fabricantes dos medicamentos e não entre os distribuidores que têm seus próprios custos fixos e variáveis".

Ademais, entendeu o Relator que a fundamentação legal decorrente "da ausência de fixação do preço máximo a ser licitado, seja com base nas fontes alegadas ou em outra, seria a disposta no inciso III, do artigo 3º, da Lei 10.520/2002, ou o artigo 40, inciso X, e § 2º, inciso II, da Lei 8666/93", e nesse sentido diverge da fundamentação legal utilizada pelo corpo técnico.

Em assim sendo, concluiu o Relator sobre esse assunto em divergência do posicionamento técnico e **afastou a presente irregularidade em relação a todos os agentes responsáveis**, cominando com a **expedida de determinação** no sentido de que "o

município observe o dispositivo legal que fundamenta a fixação de preços máximos, utilizando-se daqueles praticados no SERP, se não fixados, relativamente às aquisições promovidas em licitações próprias”.

Alega a empresa contratada que é revendedora multimarca e que *“adquire produtos através dos distribuidores especiais pelo preço de fábrica, ou seja, o mesmo fixado pela Resolução CEMED sobre o qual incidirão os custos fixos, tais como, impostos, custos sociais, despesas operacionais, etc., razão pela qual, humanamente impossível que atendessem pelo mesmo preço.”*

O procedimento consolidado e amplamente divulgado no site da ANVISA, bem como disposto na Resolução nº 03/2011, publicada pela CEMED - Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, é de que o Preço Máximo de Venda ao Governo seja o Preço de Fábrica, e não o Preço Final ao Consumidor, conforme informação constante na peça conclusiva:

“1) Preços de Medicamentos (Preço Fábrica e Preço Máximo ao Consumidor)

A lista de Preços de Medicamentos contempla o Preço Fábrica ou Preço Fabricante que é o preço praticado pelas empresas produtoras ou importadoras do produto e pelas empresas distribuidoras. O PF é o preço máximo permitido para venda a farmácias, drogarias e para entes da Administração Pública. Apresenta, também, o Preço Máximo ao Consumidor, o qual é praticado pelas farmácias e Drogarias. O PMC é o preço máximo permitido para venda ao consumidor e inclui os impostos incidentes por estado. (g.n.)

2) Preços de Medicamentos para Compras Públicas

A Lista de Preços de Medicamentos para compras públicas contém o teto de preço pelo qual entes da Administração Pública podem adquirir medicamentos dos laboratórios, distribuidores, farmácias e drogarias. Constam desta lista o PMVG – Preço Máximo de Venda ao Governo que é o teto de preço para compra dos medicamentos inseridos na lista de produtos sujeitos ao CAP (Coeficiente de Adequação de Preço) ou ainda de qualquer medicamento adquirido por força de decisão judicial e o Preço Fábrica – PF, que é o teto de preço para compra de qualquer medicamento por entes da Administração Pública, quando não aplicável o CAP.[...] (g.n.)

Do mesmo modo, reproduzo o que foi levantado pela área técnica quanto a essa matéria, atinente à Representação do Ministério da Saúde (Acórdão do TCU nº 1437/2007):

31. [...] a CMED expediu a Orientação Interpretativa nº 02, de 13 de novembro de 2006, estabelecendo que nos fornecimentos para órgãos públicos por meio de licitações ou não, o distribuidor é obrigado a vender os produtos, tendo como referencial máximo o preço fábrica. Isso significa que o preço fábrica é o teto de preços pelo qual um laboratório ou distribuidor pode vender um medicamento no atacado no mercado brasileiro e que o preço máximo ao consumidor só poderá ser praticado pelo setor varejista, ou seja, pelas farmácias e drogarias. Assim, considerando que a Lei n. 10.742/2003 instituiu competências para a CMED fixar preços de medicamentos, torna-se razoável reconhecer que a Câmara já estabeleceu os critérios de aceitabilidade para preços máximos de medicamentos a serem adquiridos pelo setor público. (g.n.)

Deste modo, considerando que o fornecimento de medicamentos envolvia Órgão Público, os valores de cada item licitado pelo município deveriam estar adstritos aos definidos pela CEMED, devendo constar como limite no Edital o preço de fábrica, como bem salientou o representante do Ministério Público:

“(...) a CEMED - Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos publicou a Resolução nº 03/2011 e a Orientação Interpretativa nº 02, de 13 de novembro de 2006, estabelecendo que nos fornecimentos para órgão públicos o distribuidor é obrigado a vender os produtos, tendo como teto o preço de fábrica. Trata-se de imposição decorrente da Lei n. 10.742/03, cujo art. 2º preceitua que “o disposto nesta Lei às empresas produtoras de medicamentos, às farmácias e drogarias, aos representantes, às distribuidoras de medicamentos, e, de igual modo, a quaisquer pessoas jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico.”

Desta forma, a medida adotada pelos gestores (ex-prefeito, ex-Secretário M. de Saúde e pregoeiro), se mostrou contrária às normas que balizam a matéria e, portanto, ultrapassam os limites da discricionariedade, tendo provocado o aumento dos procedimentos burocráticos, em detrimento da agilidade do abastecimento, do atendimento eficaz dos usuários e da obtenção de valores mais

econômicos para o município.

Por derradeiro, não posso deixar de destacar que o PP nº 004/2011 sob análise, nos moldes realizados, atraiu a participação de somente duas licitantes e a adjudicação de 37 lotes dos 41 discriminados no edital para uma única empresa, a Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, ou seja, a escolha do julgamento por lotes e não por itens não ampliou o universo de licitantes, restando adjudicado todo o objeto licitado a uma única vencedora, o que comprova por si só, não somente a ausência de competitividade e economicidade do certame analisado mas, sobretudo, a ausência de consistência nas argumentações da defesa.

III – CONCLUSÃO

Na forma do exposto, divergindo, respeitosamente, do E. Relator, **VOTO** acompanhando a área técnica e Órgão Ministerial, para que este Colegiado profira decisão nos seguintes termos:

Converter o feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC nº 621/12, julgando-a **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da citada Lei Orgânica deste Tribunal;

Condenar, solidariamente, José Carlos de Almeida, Antônio Coimbra de Almeida e Léo Miller Rodrigues, a ressarcir ao erário municipal a importância de **R\$68.401,00**, equivalentes a **32.391,43 VRTE**;

Imputar multa individual aos responsáveis acima indicados, no valor de R\$6.000,00, na forma dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/12 c/c art. 382 e seguintes da Resolução TC n. 261/13;

Determinar ao Executivo Municipal de São José do Calçado que instaurar Tomada de Contas Especial com a finalidade de apurar o dano causado pela empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, em decorrência dos efetivos fornecimentos realizados através da Ata de Registro de Preço nº. 001/2011, em descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006;

Dê ciência aos Relatores dos municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá, da irregularidade atinente à aquisição de medicamentos por parte desses municípios, através da adesão da Ata de Registro de Preços da Prefeitura de São José do Calçado - Contrato nº 001/2011, para que se avaliem a necessidade de uma eventual instauração de Tomada de Contas Especial, em obediência aos ditames da IN – TC 32/2014;

Cientifique-se as partes.

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO DO EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de **Representação**, com pedido de cautelar, oferecida pelo Ministério Público Especial de Contas, recebida por esta Corte de Contas, em 05/03/2012, versando sobre possíveis irregularidades no processo licitatório relativo ao Pregão Presencial para Registro de Preços nº 04/2011, visando a aquisição de medicamentos, no valor de R\$ 2.529.988,04, realizado pela Prefeitura Municipal de São José do Calçado, com consequente nulidade da Ata de Registro de Preços nº 01/2011, bem como as adesões, através dos respectivos Fundos de Saúde, das Prefeituras Municipais de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá.

Foram apontados nos autos como agentes responsáveis, além do Prefeito Municipal de São José do Calçado, senhor José Carlos de Almeida, os senhores Antonio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde, Leo Miller Rodrigues - Pregoeiro Oficial, além da Pessoa Jurídica - Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

A concessão de medida cautelar *inaudita altera pars* foi indeferida, conforme voto do Relator e Decisão TC nº 1259/2012 - 1ª Câmara (fls. 370/378), sendo o senhor José Carlos de Almeida notificado (Termo de Notificação nº 288/2012) para manifestação, bem como envio a este Tribunal de Contas da documentação pertinente ao processo de Pregão nº 04/2011, estabelecendo, assim, o contraditório.

Atendendo ao Termo de Notificação, o responsável trouxe aos autos a documentação acostada às fls. 387/2842, a qual foi analisada pela 4ª Secretaria de Controle Externo que emitiu a Instrução Técnica Inicial - ITI nº 649/2012 (fls. 2865/2871 e anexo), sugerindo a citação dos senhores José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde, Leo Miller Rodrigues - Pregoeiro, bem como a Pessoa Jurídica - Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., para manifestação sobre as irregularidades relativas aos itens 1, 2 e 3 da referida instrução técnica.

Os responsáveis foram regularmente citados, nos termos da Decisão Monocrática Preliminar nº 131/2013 e Termos de Citação nº 242, 243, 244 e 245/2013 (fls. 2877-2882), sendo reiterada a citação do senhor Leo Miller Rodrigues através da Decisão Monocrática

Preliminar nº 420/2013, conforme registro da Secretaria Geral das Sessões – SGS (fls. 3255-3257), os quais trouxeram aos autos, tempestivamente, a documentação acostada às fls. 2887-3253 e 3263-3275, sendo os mesmos encaminhados à área técnica para manifestação.

A documentação juntada pelos responsáveis aos autos foi analisada pelo Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas - NEC que emitiu a Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 3434/2013 (fls. 3277-3309 e anexo), sugerindo o reconhecimento da procedência da presente representação, face à manutenção das irregularidades listadas sob os números 2.2, 2.3 e 2.4, a conversão do feito em tomada de contas especial e o julgamento como irregulares, com imputação de ressarcimento e aplicação de multa, bem como o afastamento da responsabilidade da Pessoa Jurídica Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., com expedição de recomendações.

A área técnica sugeriu, ainda, a abertura de tomada de contas especial, a fim de estender o objeto da presente representação aos Municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apicá que aderiram à Ata de Registro de Preços nº 01/2011, oriunda do Pregão nº 04/2011.

O Ministério Público Especial de Contas, através do seu Procurador, Dr. Luciano Vieira, nos termos do Parecer, de folhas 3317/3323, em consonância com a área técnica pugnou no mesmo sentido, acrescentando em seu opinamento a **determinação** de instauração de tomada de contas especial, a fim de apurar o dano causado, em face do descumprimento pela empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2/2006, quanto aos fornecimentos decorrentes da Ata de Registro de Preços nº 01/2011.

Em seguida, este relator votou (fls. 3340-3355), por acolher as razões de justificativas, afastando as irregularidades relativas aos itens 1, 2 e 3 desta decisão, pela improcedência da presente representação, por expedir determinação ao atual Prefeito Municipal de São José do Calçado e arquivamento dos autos.

O douto representante do *Parquet* de Contas exerceu seu direito de se pronunciar em sessão, tendo se manifestado, conforme notas taquigráficas, acostadas às fls. 3379-3383.

Na sequência, após o pedido de vista do Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, foi proferido o Voto de Vistas nº 00004/2017-4, no sentido de converter o feito em tomadas de contas especial, julgando-a irregular, condenando os responsáveis em ressarcimento ao erário, aplicando multa pecuniária, bem como expedindo determinações.

Após análise do Voto de Vista exarado, entendeu este Conselheiro em Substituição que os argumentos trazidos a lume pelo Eminentíssimo Conselheiro merecem ponderações, razão pela qual peço vênia para apresentação do complemento de voto, a fim de reafirmar a convicção já externada.

É o sucinto relatório.

COMPLEMENTO DE VOTO

Da análise dos autos, verifico que a área técnica opinou pela procedência da presente representação, em razão das irregularidades descritas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3, com imputação de ressarcimento e aplicação de multa aos agentes responsáveis, pela expedição de recomendação, além da conversão do feito em tomada de contas especial, bem como o afastamento da responsabilidade da empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda e abertura de tomada de contas especial em face das adesões à Ata de Registro de Preços nº 01/2011, pelos Municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apicá, manifestando-se através da Instrução Técnica Conclusiva nº 3434/2013, verbis:

[...]

3 – CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

3.1 Trata-se de Representação apresentada pelo Ministério Público de Contas em face da Prefeitura Municipal de São José do Calçado, onde se relata a presença de irregularidades na formação dos preços dispostos na Ata de Registro de Preços nº 001/2011 decorrente do Pregão Presencial nº 004/2011.

3.2 Procedidas as análises técnicas em cotejo com as manifestações de defesa apresentadas aos autos, conclui-se opinando, nos termos do art. 319, IV, da Res. TC 261/2013, por:

3.2.1 acolher as razões de justificativa da empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, excluindo sua responsabilidade;

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos senhores José Carlos de Almeida, Leo Miler Rodrigues e Antônio Coimbra de Almeida, em razão da irregularidade disposta nesta Instrução Técnica Conclusiva.

3.3 Assim, sendo, levando em conta as questões de fato e de direito examinadas e relatadas nestes autos, conclui-se pela **PROCEDÊN-**

CIA DA REPRESENTAÇÃO nos termos dos artigos 95, inciso II, e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, mantendo as **irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial ITI 649/2012** (itens 2.2, 2.3. e 2.4 desta ITC), as quais encontram-se dispostas adiante:

3.3.1 Restrição à Competitividade: (item 1, da ITI)

Base legal: art. 23, § 1º da Lei 8.666/93.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro, Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde.

3.3.2 Ofensa ao Princípio da Economicidade; (item 2, da ITI)

Base Legal: art. 70, da CRF/88.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro, Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde.

Ressarcimento: sendo passível de ressarcimento ao erário municipal o valor de **R\$68.401,00, equivalentes a 32.391,43 VRTE.**

3.3.3 Descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED (item 3, da ITI).

Base legal: Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde.

3.4 Tendo em vista a existência de **DANO** presentificado no **item 3.3.2.** acima disposto (item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva), no valor de **R\$68.401,00**, equivalente a **32.391,43 VRTE** sugere-se a **conversão dos autos em tomada de contas especial** na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012.

3.5 Isto posto e com amparo no artigo 84, *caput*, da Lei Complementar nº 621/2012, opina-se por:

3.5.1. Julgar irregulares as contas do senhor José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal de São José do Calçado no exercício de 2011 e senhores Antônio Coimbra de Almeida e Leo Miller Rodrigues, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 2.2. condenando-os, solidariamente ao ressarcimento no valor de R\$68.401,00, equivalente a 32.391,43 VRTE, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 vigente à época dos fatos e Termos de Citação inserto nestes autos;

3.6 Outrossim, **sugere-se, que seja cominada aos senhores José Carlos de Almeida (Prefeito Municipal de São José do Calçado), Antônio Coimbra de Almeida (Secretário Municipal de Saúde e Gestor do fundo Municipal de Saúde) e Leo Miller Rodrigues (Pregoeiro Municipal de São José do Calçado) multa individual, a ser dosada na forma do art. 96, inciso II, da LC 32/1993;**

3.7 Sugere-se, ainda, na forma do art. 87, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012, **seja determinado à Prefeitura Municipal de São José do Calçado, na pessoa de seu atual Prefeito Municipal que:**

3.7.1 Observe, nas próximas licitações para aquisição de medicamentos, o disposto na Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, abstendo-se de adquirir valores acima do Preço Máximo de Venda ao Governo, em respeito aos princípios da legalidade, economicidade, vantajosidade, eficiência, moralidade e interesse público;

3.7.2 Adote as atas de registro de preços elaboradas pelo Sistema Estadual de Registro de Preços – SERP/SESA sempre que esta se apresente mais vantajosa ao Município;

3.7.3 Promova, nas licitações e contratações municipais, a adequada formalização dos procedimentos, os quais deverão, obrigatoriamente, ser precedidas de motivação suficiente e razoável e estudo econômico de viabilidade, a fim de justificar a conduta praticada.

3.8. Finalmente, **cabere alertar que os Municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apicá também aderiram a Ata de Registro de Preços nº 01/2011 elaborada pelo Município de São José do Calçado em sua totalidade (fls. 108-113), razão pela qual entende-se oportuna e necessária a abertura de processo de Tomada de Contas Especial, a fim de estender o objeto da presente Representação a estes municípios, em face da constatação de graves irregularidades na aquisição de medicamentos, fato que culminou em dano material ao erário.** – (g. n.).

Outrossim, o douto representante do *Parquet* de Contas, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido, acrescentando em seu opinamento a determinação de instauração de tomada de contas especial, visando à apuração de dano causado em decorrência do descumprimento, pela empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2/2006 acerca dos fornecimentos realizados através da Ata de Registro de Preços nº 01/2011, manifestando-se, às fls. 3317/3323, *verbis*:

[...]

Na persecução de responsabilidades nestes autos, ressalta-se a conduta da **HOSPIDROGAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES**. Opina a unidade técnica para que não lhe seja imputado débito em razão de não se ter detectado indícios de conlujo para lesar o erário.

Por sua vez, em sua defesa, aduz a empresa que por ser revendedora multimarca "adquire produtos através dos distribuidores especiais pelo preço de fábrica, ou seja, o mesmo fixado pela Resolução CEMED sobre o qual incidirão os custos fixos, tais como, impostos, custos sociais, despesas operacionais, etc., razão pela qual, humanamente impossível que atendesse pelo mesmo preço".

Não obstante, ambas as argumentações não merecem acolhida. Como dito, qualquer fornecedor de medicamentos, ainda que não constituído juridicamente, deve praticar os preços fixados pela CEMED, consoante determinação da Lei n. 10.742/03. Desse modo, o dano ao erário advém do próprio fornecimento acima do preço pré-estabelecido, não se impondo a verificação de nenhum outro elemento de ordem dolosa ou culposa.

Lado outro, é inverídica a alegação da empresa de que não há possibilidade de se comercializar medicamentos ao preço de fábrica.

Primeiro, porque a própria ANVISA, órgão responsável pela regulação do setor farmacêutico, não publicaria algo impossível de ser cumprido cabendo, inclusive, registrar que nas aquisições públicas de medicamentos há isenção de imposto, de acordo com o Convênio ICMS nº. 87/200210.

Aliás, isso se denota da recém-editada Portaria Conjunta SECONT/SEGER/SEFAZ /SESA Nº 002-R/2013 (cópia em anexo), publicada no Diário Oficial do dia 18/07/2013, que orienta, **inclusive os municípios**, quanto aos procedimentos relativos à aquisição pública de medicamentos com incidência dos descontos do CAP e desoneração do ICMS, o que infirma a alegação da empresa.

Lado outro, denota-se de diversas Atas de Registro de Preços SESA/ES que a **HOSPIDROGAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.** apresenta-se como vencedora de lotes de medicamentos para os quais foram ofertados preços muito abaixo do estabelecido pela CEMED como sendo "de fábrica", o que comprova a viabilidade fática de jurídica de se cumprir às normas fixadoras de preços emanadas desta câmara, conforme se ilustra na tabela abaixo:

Tabela 2

No entanto, observa-se que a empresa somente foi chamada aos autos para se defender quanto à irregularidade descrita no item 3 da INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL - ITI 649/2012, pertinente ao descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, não havendo a auditoria efetuado o levantamento de todos os medicamentos fornecidos acima do preço de fábrica, é dizer, não apontou o dano ao erário decorrente dessa infração.

Faz-se, assim, *mister* a determinação ao Executivo Municipal para que proceda à instauração de tomada de contas especial, nos termos do art. 83 da LC n. 612/12 e Acórdão 1437/2007 — P do egrégio Tribunal de Contas da União.

Assinala-se, ainda, embora tenha sido apurada a transgressão às normas da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, ambas da CEMED, não é cabível a aplicação de multa pecuniária à empresa por esta irregularidade, haja vista que não pratica ato de gestão, devendo tal cominação recair sobre os agentes públicos.

Desse modo, são **responsáveis solidários** pelas irregularidades praticadas e pelo ressarcimento do dano ao erário apurado nestes autos, segundo evidenciado nas ITI's n. 534/2012 e 649/2012, o Prefeito Municipal, o Secretário de Saúde e o pregoeiro oficial, devendo ser incursos nas penalidades legais.

Registre-se, por fim, que as irregularidades em questão transcendem à esfera administrativa, encontrando-se tipificadas em lei como **ato de improbidade administrativa** que causa prejuízo ao erário e atenta contra os princípios da administração pública (art. 10, inciso XI, e 11 da Lei n. 8.429/92).

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 - pela conversão do feito em tomada de contas especial,

nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12, julgando-a IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", do indigitado estatuto legal;

2 - sejam condenados, solidariamente, JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA, ANTÔNIO COIMBRA DE ALMEIDA, LÉO MILER RODRIGUES a ressarcir ao erário municipal a importância de R\$ 68.401,00 (sessenta e oito mil, quatrocentos e um reais), equivalentes a 32.391,43 VRTE, aplicando-lhes multa proporcional ao dano;

3 - sejam cominadas multas pecuniárias aos responsáveis, na forma dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/12 c/c art. 382 e seguintes da Res. TC n. 261/13;

4 - nos termos do art. 87, inciso VI, da LC n. 621/12, seja expedida a determinação sugerida pelo NEC às fls. 3308/3309 (item 3.7);

5 - seja determinado ao Executivo Municipal que instaure tomada de contas especial com a finalidade de apurar o dano causado em decorrência do descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006, pela empresa HOSPIDROGAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., nos efetivos fornecimentos realizados através da Ata de Registro de Preço nº. 001/2011;

6 - seja dada ciência dos fatos ora apurados à CMED e ao Ministério Público Federal e Estadual para os fins do art. 56 da Lei nº. 8.078/90;

7 - sejam formados autos apartados, nos termos dos arts. 38, inciso II e parágrafo único, 134, incisos I a III e §§ 1º e 2º, e 281 da Resolução TC 261/2013, mediante a juntada de cópias da peça exordial, ITI, ITC e acórdão de julgamento, visando apurar eventuais danos causados aos erários municipais de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá.

– (g. n).

O Eminente Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, após pedido de vista, proferiu voto no sentido de acolher a sugestão da área técnica e do Ministério Público de Contas nos seguintes termos, *verbis*:

[...]

III – CONCLUSÃO

Na forma do exposto, divergindo, respeitosamente, do E. Relator, **VOTO** acompanhando a área técnica e Órgão Ministerial, para que este Colegiado profira decisão nos seguintes termos:

1) Converter o feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC nº 621/12, julgando-a **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da citada Lei Orgânica deste Tribunal;

2) Condenar, solidariamente, José Carlos de Almeida, Antônio Coimbra de Almeida e Léo Miler Rodrigues, a ressarcir ao erário municipal a importância de R\$68.401,00, equivalentes a 32.391,43 VRTE;

3) Imputar multa individual aos responsáveis acima indicados, no valor de R\$6.000,00, na forma dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da LC n. 621/12 c/c art. 382 e seguintes da Resolução TC n. 261/13;

4) Determinar ao Executivo Municipal de São José do Calçado que instaure Tomada de Contas Especial com a finalidade de apurar o dano causado pela empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, em decorrência dos efetivos fornecimentos realizados através da Ata de Registro de Preço nº. 001/2011, em descumprimento da Resolução nº 03/2011 e Orientação Interpretativa nº 2 de 13 de novembro de 2006;

5) Dê ciência aos Relatores dos municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá, da irregularidade atinente à aquisição de medicamentos por parte desses municípios, através da adesão da Ata de Registro de Preços da Prefeitura de São José do Calçado - Contrato nº 001/2011, para que se avaliem a necessidade de uma eventual instauração de Tomada de Contas Especial, em obediência aos ditames da IN – TC 32/2014; – (g. n.).

A presente representação versou sobre **a adoção do julgamento pelo menor preço por lote, o que ensejou a aquisição, através da Ata de Registro de Preços nº 01/2011, de medicamentos com preços altamente desvantajosos para os Municípios envolvidos, sendo indeferida a concessão de medida cautelar.**

Desta feita, cumprem a este Relator alguns apontamentos ao Voto já prolatado quanto às irregularidades apontadas à luz da documentação constante dos autos, com a finalidade de esclarecer a posição aqui adotada, com fundamento na legislação aplicável.

1. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE (ITEM 2.1- ITC) - AR-

TIGO 23, § 1º, DA LEI Nº 8666/93 – EDITAL DE PREGÃO Nº 04/2011 - ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 01/2011.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida, Leo Miller Rodrigues.

Consta da representação que a adoção do tipo de licitação pelo menor preço por lote teria causado graves máculas ao processo licitatório, resultando na Ata de Registro de Preços nº 01/2011, com preços altamente desvantajosos para a Administração.

Os responsáveis alegaram, em síntese, que inexistiu qualquer restrição à competitividade, pois a licitação do tipo menor preço, por item, só resulta em maior competitividade e vantajosidade para os entes públicos de maior potencial econômico, situação que não se aplicaria aos pequenos municípios, razão pela qual se procedeu com a licitação por lotes, procedimento adotado por outros municípios. Contudo, os responsáveis não desconsideraram que o recomendável seja a adoção da licitação por item, muito embora em algumas situações seja necessário adoção, excepcional, de estabelecer procedimento de licitação por lote, caso contrário a licitação seria inviável e impraticável.

O Pregoeiro alegou que a escolha do tipo de licitação não foi de sua responsabilidade, mas tal escolha coube ao gestor do Fundo Municipal de Saúde, nos termos da Lei nº 10.520/2002, **além de constar parecer com aprovação da minuta do edital pela Procuradoria Municipal.**

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, contra argumentando, em suma, que a restrição à competitividade resta configurada, haja vista que somente compareceram ao certame dois interessados, sendo que dos 41 lotes, 37 foram arrematados por uma única licitante.

Ademais, a aquisição por lote impede a participação de licitantes que porventura não possam cotar todos os itens do lote, situação que acaba por beneficiar apenas alguns licitantes, sendo permitida a licitação por itens somente nos casos em que, por questões técnicas ou econômicas, ocorra a perda da economia de escala, o que não se verifica no presente caso.

Por sua vez o artigo 15, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 estabelece que as compras, **sempre que possível**, deverão "ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando a economicidade".

No caso em tela, **o agrupamento de diversos gêneros ou tipos de produtos se mostra justificável, dada as dificuldades locais, de modo que a participação restou reduzida, não se podendo apontar de pronto a perda da economicidade de escala.**

Quanto à responsabilidade do Pregoeiro, entendo que razão assiste à defesa, haja vista que a Lei nº 10.520/2002, em seu artigo 3º, inciso I, estabelece que a autoridade competente, no caso o Secretário Municipal de Saúde, definirá, entre outros, **os critérios de aceitação das propostas, e, no inciso IV, que compete ao Pregoeiro, dentre outras, recebimento das propostas e lances, a análise da sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.**

Nesse sentido, manifestou o Tribunal de Contas da União através do Acórdão nº 686/2011 – Plenário, *verbis*:

[...]

Diversas condutas adotadas pelos responsáveis pelas licitações examinadas merecem reprovação do relator, em especial, a condição de um dos membros da Comissão de Licitação, que, ao mesmo tempo, seria Chefe do Setor de Compras do órgão. **Tal situação seria inadequada, pois o referido membro, ao exercer dupla função de elaborar os editais licitatórios e de participar do julgamento das propostas, agiria em desconformidade com o princípio da segregação de funções.** – (g. n.).

Portanto, não há que se falar emnexo causal que aponte responsabilidade ao Pregoeiro, considerando que não se reveste de competência para escolher qual o procedimento a ser adotado na licitação, nos termos em que prescrito pelo artigo 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, **razão pela qual afasto a presente irregularidade quanto ao Sr. Leo Miller Rodrigues – Pregoeiro.**

Desta feita, entendo que, em parte, assiste razão à área técnica, vez que a licitação deveria ter sido realizada por itens, todavia, não foram narrados maiores prejuízos ao certame, além do que **a minuta do edital foi aprovada pela Procuradoria Municipal**, motivo pelo qual **afasto a presente irregularidade.**

2. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE (ITEM 2.2 - ITC) – RESSARCIMENTO: 68.401,00 EQUIVALENTES A 32.391,43 VRTE'S.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida – Secretário Municipal de Saú-

de, Leo Miller Rodrigues - Pregoeiro.

Consta da presente representação que **a perda da economia de escala restou evidenciada na comparação dos preços constantes da Ata de Registro de Preços nº 01/2011 e os preços propostos pela mesma empresa, no Pregão nº 37/2011 da Prefeitura de São José do Calçado**, bem como do Sistema Estadual de Registro de Preços - SERP, chegando a apresentar diferença de preços acentuados (fls. 4-6).

Indica o subscritor da Instrução Técnica Inicial nº 649/2012 a realização de pagamentos com diferença a maior, no total de R\$ 68.401,00, equivalente a 32.391,4381 VRTE, passíveis de ressarcimento ao erário.

Os responsáveis alegaram, em síntese, que a despeito de determinados medicamentos apresentarem preços acima da lista do Sistema Estadual de Registro de Preços - SERP, em uma visão macro da licitação, é possível constatar que a aquisição de todo o conjunto trouxe inúmeros benefícios à municipalidade, o que não se constata analisando os itens de forma isolada, como fez a área técnica, mas a análise global dos itens permite afirmar que foi observado o princípio da economicidade.

Argumentam, ainda, que embora o SERP tenha sido criado em 2010, somente entrou em atuação em 2011, e quando da licitação em análise, dúvidas e incertezas pairavam quanto à adoção e utilização da lista do SERP pelas municipalidades.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, com o ressarcimento proposto, afirmando que o município poderia ter adquirido os medicamentos diretamente junto à Ata de Registro do SERP com a obtenção de valores mais econômicos.

Vale destacar que **para participar do SERP, as Prefeituras tiveram que elaborar um Decreto Municipal regulamentando o artigo 15 da Lei nº 8.666/93 e assinar o termo de adesão, bem como programar as necessidades de medicamentos para atender a demanda do Município pelo período de 12 meses.**

O Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, corroborando alegações da área técnica e do Ministério Público de Contas, afirmou que o Município de São José do Calçado enviou sua demanda anual de medicamentos para compor o Sistema de Registro de Preços formalizado pelo Estado, durante os exercícios de 2009, 2010 e 2011, **conforme se verifica no e-mail acostado às fls. 3312**, situação que caracterizou a ciência da municipalidade dos preços praticados no SERP, o que demandaria uma justificativa pela escolha do gestor em realizar um certame para compra de medicamentos em detrimento da aquisição pelo Registro Estadual de Preços disponível.

Compulsando os autos, **não foi possível identificar qualquer documento comprobatório da existência do Decreto Municipal, regulamentando o Sistema de Registro de preço no âmbito do Município, nos termos do §3º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93, bem como não consta dos autos qualquer documento comprovando a adesão à SERP pelo Município de São José do Calçado, o que não permite segurança para imputar ao gestor a responsabilidade nos termos sugeridos pela área técnica, tendo em vista ausência de elementos probatórios.**

Vale destacar que em se tratando de processo de representação, como no presente caso, a apuração das responsabilidades e o ônus de comprová-las obedece a regra geral do processo civil brasileiro, isto é, **o ônus da prova cabe a quem alega os fatos, o que não se verifica ocorrido nos autos.**

Ademais, **a juntada do documento acostado em fls. 3312 foi realizada pela subscritora da ITC, momento em que a instrução do processo já havia se encerrado, tendo os responsáveis já apresentado as justificativas, portanto, infringindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.**

Outrossim, o Código de Processo Civil - CPC instituiu o chamado princípio da cooperação, determinando um diálogo entre o juiz e as partes, estabelecendo deveres de lealdade, boa-fé e informação, a fim de legitimar o procedimento buscando alcançar a finalidade social do processo, nos termos do artigo 6º, 7º e 10 do CPC/2015, *verbis*:

[...]

Art. 6º **Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si** para que se obtenha, em tempo razoável, **decisão de mérito justa e efetiva.**

Art. 7º **É assegurada às partes paridade de tratamento** em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, **competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.** (...)

Art. 10. **O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.** – (g. n.). Nesse sentido, decorre do disposto acima transcrito que ao juiz é imputado o dever de consulta sobre qualquer ponto relevante do processo a respeito do qual as partes não se manifestaram, mesmo que se trate de matéria de ordem pública. Diante disso, não se mostra aceitável que em um processo **documentos que fundamentem uma decisão desta Corte de Contas sejam admitidos nos autos sem que seja dada oportunidade da parte manifestar-se sobre ele, em afronta ao regular desenvolvimento do processo e ao contraditório e a ampla defesa.**

Assim, diante da ausência das provas para elucidação da irregularidade, ressaltando que tal ônus incumbe a quem alega, bem como da violação do princípio da cooperação, do contraditório e da ampla defesa, entendo que deve haver formação de autos apartados no que tange a esta irregularidade, **em virtude da existência de possível ressarcimento ao erário, para que na sequência seja expedida notificação aos gestores para que possam apresentar as justificativas em face da documentação trazida aos autos, bem como para que seja apresentado o Decreto Municipal que regulamenta o § 3º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93 e documento que comprove a adesão a SERP,** se existentes.

3. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO Nº 03/2011 E ORIENTAÇÃO INTERPRETATIVA Nº 2, DE 13/11/2006, AMBAS DA CEMED.

Responsáveis: José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal, Antonio Coimbra de Almeida- Secretário Municipal da Saúde, Empresa: Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

Consta da presente representação que a cláusula 8ª do edital que trata da proposta não especificou o preço máximo do medicamento a ser adquirido, conforme a Resolução nº 03/2011 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CEMED, a qual dispõe que o preço máximo de venda ao governo deve ser o preço de fábrica e não o preço final ao consumidor, bem como a Orientação Interpretativa nº 2/2006, também da CEMED, segundo a qual em qualquer operação de venda feita pelas empresas produtoras de medicamentos ou pelas distribuidoras destinadas ao setor público ou ao setor privado deverá ser respeitado, para venda, o limite de preço do fabricante.

Os responsáveis alegaram, em síntese, que o preço comparado foi o de 2010 e que o certame foi realizado em 2011, sendo que, naquele exercício, como alegado no item anterior, o SERP, que fora criado em 2010, ainda não estava definitivamente implantado, havendo muitas dúvidas e incertezas quanto à sua utilização (fl. 3291).

A empresa Hospidrogas alegou, em síntese, que é revendedora multimarca e que adquire produtos através dos distribuidores especiais pelo preço de fábrica que é o fixado pela CEMED, sobre o qual incidem custos fixos, impostos, e outros, sendo impossível a prática do mesmo preço.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, bem como o afastamento da responsabilidade da empresa, em face de ausência de provas de conluio entre ela e os demais responsáveis, citando jurisprudência, e contra argumentando, em suma, que **não foi observado o critério de fixação do preço máximo que seria o preço de fábrica, a fim de se obter a proposta mais vantajosa.**

O Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em seu voto de vista, considerou que o fornecimento de medicamentos envolvia Órgão Público e, portanto, **os valores de cada item licitado pelo município deveriam estar adstritos aos definidos pela CEMED, devendo constar como limite no Edital o preço de fábrica, resultando em adoção de procedimento contrário as normas que balizam a matéria,** motivo pelo qual votou pela manutenção da irregularidade.

Ocorre que esse não é o entendimento prevalecente no atual cenário jurídico, o próprio Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão Plenário nº 2901/2016, **fixou entendimento de que os preços divulgados pela CMED não são o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos, ou ainda, como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições, pois esses preços são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto,** conforme se destaca:

[...]

3. Os preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mer-

cado de Medicamentos (Cmed) não são o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle, pois são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamentos vender o seu produto.

Ainda na Tomada de Contas Especial que apurara dano ao erário decorrente de superfaturamento na aquisição de medicamentos no âmbito de preção presencial promovido pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), o revisor também divergiu do posicionamento do MP/TCU, endossado pelo ministro relator, no sentido de que a base de dados da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) seria mais adequada para aferição da razoabilidade dos preços de aquisição de medicamento, pois seria o órgão que possui controle sobre o que é comercializado de fato no setor de medicamentos, por concentrar o conjunto de todas as compras, tanto as do setor público quanto as do setor privado. **Considerou o revisor que, embora a regulação do mercado de medicamentos efetuada pela Cmed seja de extrema importância, os preços divulgados pelo referido órgão não seriam "o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle"**. Mesmo reconhecendo haver precedentes do TCU reputando a base de dados da Cmed mais qualificada do que a do BPS para o processo de construção de referência de preços, discordou o revisor de tal assertiva e acrescentou não ver **"alinhamento jurisprudencial claro nesse sentido, pois existem julgados do Tribunal em sentido diametralmente oposto"**. Em particular, destacou o Acórdão 3.016/2012 Plenário, que tratara de Auditoria Operacional com o objetivo de avaliar a atuação regulatória da Cmed, tendo constatado o superdimensionamento dos preços de fábrica divulgados pelo referido órgão. Fora verificado, dentre outros achados, que os preços de tabela eram **"significativamente superiores aos praticados em compras públicas, com casos em que chegam a mais de 10.000% de variação"**. Citou ainda o Acórdão 693/2014 Plenário, que também tratara da debilidade na regulação dos preços de medicamentos e nos correspondentes procedimentos de aquisição, para concluir que **"os preços da Cmed são referenciais máximos que a Lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, fato que não dispensa a obrigação de os gestores pesquisarem e observarem os preços praticados pelos órgãos públicos nas contratações oriundas das licitações efetivadas"**. Registrou por fim ter ponderado, no voto condutor do citado acórdão Acórdão 693/2014 Plenário, que, embora a Tabela Cmed não constitua o parâmetro mais adequado para o referenciamento de preços em aquisições públicas, ela ainda seria um referencial válido para o cálculo de eventuais sobrepreços em compras governamentais, sobretudo no caso dos medicamentos sujeitos a monopólio, caso em que as deficiências metodológicas dos preços-fábrica, na prática, acarretam a utilização de critérios conservadores para o cálculo de débitos. Com base nesses e em outros fundamentos, votou o revisor pela irregularidade das contas dos responsáveis e pela condenação solidária em débito no valor do superfaturamento apurado, no que foi seguido pela maioria do Colegiado. **Acórdão 2901/2016 Plenário, Tomada de Contas Especial, Redator Ministro Benjamin Zymler. (g. n)**

Em assim sendo, **divirjo do posicionamento técnico e afastado a presente irregularidade** em relação a todos os agentes responsáveis, considerando que a tabela da CMED **refere-se à fixação de preços máximos, não se revestindo de parâmetro para critério de economicidade.**

Por todo o exposto, divergindo da área técnica e o Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado da 1ª Câmara desta Corte de Contas, assim delibera:

a. Acolha as razões de justificativas, **afastando** as irregularidades relativas aos **itens 1 e 3, desta decisão,** em face das razões antes expendidas.

b. Pela IMPROCEDÊNCIA da presente representação relativamente aos itens 1 e 3, considerando-se regulares os atos de gestão então analisados, de responsabilidade dos Senhores: **Leo Miller Rodrigues, da Pessoa Jurídica Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda, José Carlos de Almeida e Antonio Coimbra de Almeida,** em face das razões antes expendidas.

c. Forme autos apartados para melhor instrução da irregularidade referente ao item 2 desta decisão, em virtude da necessidade de oportunizar aos responsáveis o devido contraditório e ampla defesa em face de novo documentação juntada aos autos, considerando as normas processuais e os princípios constitucionais, bem como a expedição de

notificação ao atual gestor para que apresente o Decreto Municipal que regulamenta o §3º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93 e a adesão à SERP pela Prefeitura Municipal de São José do Calçado.

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, **sejam arquivados os presentes autos.**

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1469/2012, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de maio de dois mil e dezessete, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Converter o feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC nº 621/12; **julgando-a irregular**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da Lei Orgânica deste Tribunal;

2. Condenar, solidariamente, os senhores José Carlos de Almeida, Antônio Coimbra de Almeida e Léo Miler Rodrigues, ao **ressarcimento** ao erário municipal, na importância de R\$ 68.401,00 (sessenta e oito mil, quatrocentos e um reais), equivalentes a **32.391,43 VRTE**;

3. Aplicar multa individual aos senhores José Carlos de Almeida, Antônio Coimbra de Almeida e Léo Miler Rodrigues, no valor de **R\$6.000,00** (seis mil reais), na forma dos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos II e III, da Lei Complementar 621/12 c/c art. 382 e seguintes do Regimento Interno;

4. Determinar ao Executivo Municipal de São José do Calçado que **instaura Tomada de Contas Especial** com a finalidade de apurar o dano causado pela empresa Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares LTDA, em decorrência dos efetivos fornecimentos realizados através da Ata de Registro de Preço 001/2011, em descumprimento da Resolução 03/2011 e Orientação Interpretativa 2 de 13 de novembro de 2006;

5. Dar ciência aos relatores dos municípios de Guarapari, Nova Venécia, Pedro Canário e Apiacá da irregularidade atinente à aquisição de medicamentos por parte desses municípios, através da adesão da Ata de Registro de Preços da Prefeitura de São José do Calçado - Contrato 001/2011, para que se avaliem a necessidade de uma eventual instauração de Tomada de Contas Especial, em obediência aos ditames da IN - TC 32/2014;

6. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição se encontram previstos no art. 402 do mesmo diploma normativo. Vencido o relator, conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, que votou pela improcedência da Representação e formação de autos apartados para apuração da irregularidade referente à ofensa ao princípio da economicidade - item 2.2 da ITC.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento do senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, presidente, o senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, relator, e a senhora conselheira convocada Márcia Jaccoud de 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, 10 de maio de 2017.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

CONSELHEIRA CONVOCADA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ATOS DA 2ª CÂMARA

Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara

PARERER PRÉVIO

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

PARERER PRÉVIO TC-030/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-3886/2015 (APENSOS: 1081/2014 E TC-1082/2014) **JURISDICIONADO** - PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - ROMERO GOBBO FIGUEREDO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2014 – 1) APROVAÇÃO COM RESSALVA – 2) DETERMINAÇÕES – 3) RECOMENDAÇÃO – 4) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: I - HISTÓRICO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de João Neiva, referente ao exercício financeiro de 2014, sob a responsabilidade do senhor **Romero Gobbo Figueiredo**, Prefeito Municipal.

A Prestação de Contas em análise foi encaminhada pelo senhor Romero Gobbo Figueiredo, Prefeito Municipal, na data de 01 de abril de 2015, através do Ofício OF.GP/PMJN Nº 0144/2015, protocolo 53455/2015-1, fl. 03, portanto, fora do prazo regimental, consoante art. 123, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013.

Em seguida os autos foram levados à Secretaria de Controle Externo responsável pela análise das Prestações de Contas (Secex-contas) a qual elaborou o **Relatório Técnico Contábil RTC 1/2016** e anexos (fls. 428-466) cuja análise "teve seu escopo delimitado pela Resolução TC 273/2014, sendo realizada com base na apreciação das peças e demonstrativos encaminhados pelo gestor responsável" e se debruçou sobre os seguintes aspectos: Formalização; Instrumentos de Planejamento; Execução Orçamentária; Execução Financeira; Execução Patrimonial e Gestão Fiscal. Após as análises o Relatório Técnico Contábil sugeriu o chamamento do responsável pelos seguintes indícios de irregularidades (achados):

4.1.1 evidências de inconstitucionalidade dos incisos I AO V DO ARTIGO 5º da Lei Orçamentária 2.545/13.

4.1.2. Abertura de créditos adicionais em montante superior ao autorizado em lei.

5.1.1 Não conformidade no saldo do disponível consolidado entre o inicial de 2014 e o final de 2013

5.1.2 Não conformidade entre o saldo das transferências financeiras concedidas e as recebidas

6.1.1 Desequilíbrio entre o total do ativo e o total do passivo no balanço patrimonial

6.1.3 Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do rpps

Em sequência, a Secex-contas manifestou-se através da **Instrução Técnica Inicial ITI 5/2016** (fl. 467), sugerindo a **citação** do responsável, Sr. Romero Gobbo Figueiredo, tendo em vista os apontamentos constantes do RTC 1/2016.

Nos termos da **Decisão Preliminar TC 29/2016**, este Conselheiro Relator determinou a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar razões de justificativas e alegações de defesa em face das pretensas irregularidades elencadas no relatório técnico contábil e instrução técnica inicial.

Devidamente citado - **Termo de Citação nº 0148/2016**, o responsável deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar as razões de justificativas e alegações de defesa, tendo sido declarado sua revelia, conforme despacho às fls. 476.

Posteriormente, foram os autos encaminhados à Secex-contas, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 01192/2016-4**, opinando pela **REJEIÇÃO** das contas, nos seguintes termos:

II – INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

II.I EVIDÊNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO V DO ARTIGO 5º DA LEI ORÇAMENTÁRIA 2.545/13

(Item 4.1.1 do RTC 1/2016)

Base Legal: Art. 167, incisos V e VII da Constituição da República; art. 5º, § 4º Lei Responsabilidade Fiscal, e artigos 7º e 42 da Lei 4.320/1964

Observou-se que o art. 5º excluiu determinadas despesas do limite de 33% da Despesa Fixada para a abertura de Créditos Adicionais, estabelecido no art. 4º da LOA e alterações (lei 2676/14):

Porém, conforme se observa não foi estabelecido qual é o limite para os créditos vinculados ao novo grupo de despesas, conferindo-lhes, assim, a condição de créditos ilimitados o que é vedado pelo art. 167, Inciso VI da Constituição da República.

Os créditos adicionais ilimitados são vedados em função da obrigatoriedade de fixação da despesa na lei de orçamento, pelo art. 167, II da Constituição Republicana e art. 59 da lei 4320/64:

[CR] Art. 167. São vedados: [...] II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

[Lei 4320/64] Art. 59 - O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.

De tais vedações entende-se que os créditos orçamentários, ao serem fixados, impõem limite de gasto ao gestor. Neste sentido, o estabelecimento de prioridades do governo faz parte do planejamento, antecede ao gasto, e carecem de participação do Poder Legislativo, representantes da vontade popular.

Desta feita, considerando que os incisos I a V do artigo 5º da Lei Orçamentária Anual 2.545/13 violam a vedação contida no art. 167, V e VII da Constituição e art. 5º, § 4º da Lei Complementar 101/2000, quanto à autorização de dotação ilimitada ao Executivo, sugerimos que esta Corte de Contas decida incidentalmente pela inconstitucionalidade destes incisos da LOA, impondo-se a negativa de executividade a esses dispositivos legais, conforme previsto no artigo 334 do Regimento interno desta Corte, visto que é vedado consignar em lei orçamentária créditos ilimitados. Sugerimos, ainda, a CITAÇÃO do Responsável.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

II.II ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS EM MONTANTE SUPERIOR AO AUTORIZADO EM LEI (Item 4.1.2 do RTC 1/16)

Base legal: Art. 167, inc. V e VII, da Constituição da República; art. 5º, § 4º Lei Responsabilidade Fiscal, arts 7º e 42 da Lei 4.320/1964, art. 4º da Lei 2545/13 (LOA) alterada pela Lei 2676/14.

Considerando que o art. 4º da LOA autorizou créditos adicionais suplementares de R\$ 15.485.384,97 e que foram abertos R\$ 21.433.540,64 e ainda, que o art. 5º da mesma lei não observou determinações da Constituição para consignação créditos, entendemos que a abertura de créditos adicionais em um valor de R\$ 5.948.155,67 não tem amparo legal, uma vez que excedeu ao limite de 33% da despesa fixada. Assim, sugerimos a CITAÇÃO do Prefeito para esclarecimentos.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

II.III NÃO CONFORMIDADE NO SALDO DO DISPONÍVEL CONSOLIDADO ENTRE O INICIAL DE 2014 E O FINAL DE 2013 (Item 5.1.1 do RTC 1/16)

Base legal: NBC T 16.6 – Demonstrações Contábeis

Observa-se que o Balanço Financeiro de 2014 encaminhado - BALFIN apresenta saldo inicial do disponível incompatível com o saldo final de 2013, conforme se demonstra:

Saldo final exercício de 2013	R\$ 17.476.216,39
Saldo inicial exercício de 2014	R\$ 17.378.026,66
Diferença	R\$ 98.189,73

Desta forma, sugere-se **citar** o responsável para prestar os esclarecimentos necessários.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

II.IV NÃO CONFORMIDADE ENTRE O SALDO DAS TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS CONCEDIDAS E AS RECEBIDAS (Item 5.1.2 do RTC 1/16)

Base legal: NBC T 16.6 – Demonstrações Contábeis

Observou-se divergência de R\$ 895.861,99 (R\$ 9.785.991,58 – R\$ 8.890.129,59) entre o valor evidenciado, no balanço financeiro, como concedido às unidades gestoras e o consolidado como recebido, conforme a seguir:

Tabela 1

Nota-se inclusive divergência no valor pertinente ao duodécimo repassado à Câmara Municipal.

Desta forma, sugere-se **citar** o responsável para prestar os esclarecimentos necessários.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido

decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

[...]

II.V DESEQUILÍBRIO ENTRE O TOTAL DO ATIVO E O TOTAL DO PASSIVO NO BALANÇO PATRIMONIAL (Item 6.1.1 do RTC 1/16)

Base legal: NBC T 16.6 – Demonstrações Contábeis

Observa-se que o Balanço Patrimonial encaminhado BALPAT, encontra-se em desequilíbrio, apresentando uma diferença de R\$ 344.425,38, entre o total do Ativo e o total do Passivo, conforme demonstrado na tabela 08, carecendo de esclarecimentos.

Sugere-se **citar** o responsável a prestar os esclarecimentos necessários.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

II.VI AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DE AMORTIZAÇÃO DO DÉFICIT TÉCNICO ATUARIAL DO RPPS (Item 6.1.3 do RTC 1/16)

Base legal: artigo 19 da Portaria MPS nº 403/2008

Conforme se verifica do balanço patrimonial (BALPAT), o IPAS de João Neiva possui passivo real a descoberto de 28,5 milhões de reais, fornecendo indícios de que o déficit atuarial ainda não está equacionado pelo município, por meio de implementação de plano de amortização. Estabelece o art. 19 da Portaria MPS nº 403/2008

Art. 19. O plano de amortização indicado no Parecer Atuarial somente será considerado implementado a partir do seu estabelecimento em **lei** do ente federativo.

Considerando a iniciativa de lei atribuída ao Prefeito, propomos a citação do mesmo para encaminhar documentação comprobatória das providências que tomou para que haja cumprimento integral à legislação previdenciária, com vistas ao equacionamento do déficit atuarial apontado no Balanço Patrimonial do RPPS.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

II.V DESEQUILÍBRIO ENTRE O TOTAL DO ATIVO E O TOTAL DO PASSIVO NO BALANÇO PATRIMONIAL (Item 6.1.1 do RTC 1/16)

Base legal: NBC T 16.6 – Demonstrações Contábeis

Observa-se que o Balanço Patrimonial encaminhado BALPAT, encontra-se em desequilíbrio, apresentando uma diferença de R\$ 344.425,38, entre o total do Ativo e o total do Passivo, conforme demonstrado na tabela 08, carecendo de esclarecimentos.

Sugere-se **citar** o responsável a prestar os esclarecimentos necessários.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

II.VI AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DE AMORTIZAÇÃO DO DÉFICIT TÉCNICO ATUARIAL DO RPPS (Item 6.1.3 do RTC 1/16)

Base legal: artigo 19 da Portaria MPS nº 403/2008

Conforme se verifica do balanço patrimonial (BALPAT), o IPAS de João Neiva possui passivo real a descoberto de 28,5 milhões de reais, fornecendo indícios de que o déficit atuarial ainda não está equacionado pelo município, por meio de implementação de plano de amortização. Estabelece o art. 19 da Portaria MPS nº 403/2008

Art. 19. O plano de amortização indicado no Parecer Atuarial somente será considerado implementado a partir do seu estabelecimento em **lei** do ente federativo.

Considerando a iniciativa de lei atribuída ao Prefeito, propomos a citação do mesmo para encaminhar documentação comprobatória das providências que tomou para que haja cumprimento integral à legislação previdenciária, com vistas ao equacionamento do déficit atuarial apontado no Balanço Patrimonial do RPPS.

Análise: O jurisdicionado não apresentou justificativas, tendo sido decretada a sua revelia, conforme despacho à fl. 476. Portanto, **permaneça a irregularidade.**

[...]

V – CONCLUSÃO

Foi examinada a Prestação de Contas constante do presente processo, pertinente às contas de governo do município de João Neiva, referente ao exercício de 2014, formalizada conforme disposições da IN 28/2013.

Tendo em vista o que determina a legislação pertinente, no que tange ao aspecto técnico-contábil, opina-se pela REJEIÇÃO da presente Prestação de Contas Anual, na forma do art. 80 da lei complementar 621/12, em função dos Itens abaixo relacionados:

ITEM II.I - EVIDÊNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO V DO ARTIGO 5º DA LEI ORÇAMENTÁRIA 2.545/13 (ITEM

4.1.1 do RTC 01/2016)

ITEM II.II - ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS EM MONTANTE SUPERIOR AO AUTORIZADO EM LEI (Item 4.1.2 do RTC 1/16)

ITEM II.III - NÃO CONFORMIDADE NO SALDO DO DISPONÍVEL CONSOLIDADO ENTRE O INICIAL DE 2014 E O FINAL DE 2013 (Item 5.1.1 do RTC 1/16)

ITEM II.IV - NÃO CONFORMIDADE ENTRE O SALDO DAS TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS CONCEDIDAS E AS RECEBIDAS (Item 5.1.2 do RTC 1/16)

ITEM II.V - DESEQUILÍBRIO ENTRE O TOTAL DO ATIVO E O TOTAL DO PASSIVO NO BALANÇO PATRIMONIAL (Item 6.1.1 do RTC 1/16)

ITEM II.VI - AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DE AMORTIZAÇÃO DO DÉFICIT TÉCNICO ATUARIAL DO RPPS (Item 6.1.3 do RTC 1/16)

No mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público de Contas, às fls. 495/504.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

Verificada a existência de arguição da inconstitucionalidade, em face de ocorrência de afronta à norma contida no art. 167, VII, da Carta Magna de 1988, foram os presentes autos submetidos ao Plenário deste Tribunal de Contas, e, na 8ª Sessão Ordinária do Plenário, de 28/03/2017, decidiu o Plenário **negar exequibilidade** ao art. 5º da Lei Municipal nº 2.545/2013, nos termos do art. 176 da LC n. 621/12, formando o respectivo prejudgado, nos termos do artigo 335, Regimento Interno.

Após e na forma regimental, os autos foram devolvidos à 2ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, para prosseguimento do feito com o regular julgamento das questões meritórias.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Como o responsável pela Prestação de Contas foi revel, visto que deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de suas razões de justificativas, cabe considerar válidas as provas reunidas nos autos e prosseguir com o julgamento do feito, nos termos do art. 65 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Os presentes autos cuidam de **PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL** do Sr. Romero Gobbo Figueiredo, na condição de Chefe do Poder Executivo do Município de João Neiva, no exercício de 2014, submetida a este Tribunal de Contas para, no exercício de sua competência constitucional delineada no art. 71, I da CF/88, **apreciação e emissão do Parecer Prévio**. Trata-se pois de Contas de Governo.

Conforme definido no Manual de Início de Mandato, editado por esta Corte de Contas em Novembro de 2016, "**Contas de governo são aquelas prestadas pelo chefe do Poder Executivo, compreendendo um conjunto de demonstrativos, documentos e informações de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional que permita a avaliação da gestão política do responsável. Expressa os resultados da atuação governamental, submetidos ao TCE-ES para apreciação e emissão de parecer prévio com vistas a auxiliar o julgamento levado a efeito pelo respectivo Poder Legislativo, a quem compete o julgamento em definitivo dessa espécie de contas.**"

Também o Superior Tribunal de Justiça (ROMS 11060) definiu que "contas de governo" são contas globais que:

"*Demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Revelam o cumprimento do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação e gastos com pessoal. Consubs-tanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64.*" Assim, fundamento meu voto com informações retiradas das análises técnicas relatadas nos autos, no intuito de auxiliar o julgamento das contas do Município de João Neiva relativas ao exercício de 2014 pelo Poder Legislativo Municipal.

II.1 – Planejamento, Orçamento e Gestão Fiscal

De início destaco que os instrumentos de planejamento e orçamento (LDO e LOA) tramitam em autos apartados, que integram o presente processo de prestação de contas, sendo, portanto, considerados pela Área Técnica na emissão de seu opinamento.

II.2 – Execução orçamentária

Sobre a execução orçamentária consolidada, o Relatório Técnico Contábil-RTC1/2016, às fls. 429/466, destaca que o município arrecadou 105,78% da receita prevista, executou 96,04% da despesa autorizada e obteve um resultado da execução orçamentária deficitário em R\$ 1.301.223,00, como demonstrado a seguir na Tabela 1:

Tabela 1: Síntese da execução orçamentária

	Previsão/ Autorização	Executada	% Variação
Receita orçamentária consolidada	46.925.409,00	49.638.740,87	105,78%
Despesa orçamentária consolidada	50.329.122,65	48.337.517,87	96,04%
Resultado da Execução Orçamentária		1.301.223,00	

Ainda quanto a execução orçamentária a área técnica destacou a abertura de créditos adicionais suplementares de R\$ 21.433.540,64 que resultaram na elevação na autorização das despesas no montante de R\$ 3.403.713,65.

II.3 – Gestão Fiscal e Limites Constitucionais

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00) tem como princípio básico a responsabilidade na gestão fiscal, e pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Para tanto, a LRF determina que os gestores pratiquem uma gestão fiscal compatibilizando a captação e a aplicação de recursos públicos, mediante a implementação de ações planejadas e transparentes que cumpram os limites constitucionais e que mantenham o equilíbrio das contas públicas.

Ressalto que, por força do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o TCEES realizou os acompanhamentos bimestrais (RREO) e quadrimestrais (RGF) no exercício de 2014, sobre os limites e condições atinentes às metas de resultado primário e nominal, à despesa com Pessoal, à dívida consolidada, às operações de crédito, às garantias e contragarantias, entre outros aspectos relevantes da gestão fiscal do Município de Mantenedópolis.

Metas de Resultado Primário e Nominal

Em seu art. 1º, § 1º, a Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece correspondência entre gestão fiscal responsável e a definição de metas de receitas e despesas:

Art. 1º [...]

§ 1º **A responsabilidade na gestão fiscal** pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, **mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas** e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar. Ainda segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, tais metas são anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

As metas são direcionadoras da política fiscal de cada ente, sendo estabelecidas em função da necessidade ou não de redução do endividamento, em busca da sustentabilidade fiscal e com base na conjuntura econômica presente e futura, permitindo o controle do nível de endividamento em patamares responsáveis e dentro dos limites fixados. Conforme análise técnica, no exercício de 2014, não houve renúncia de receita. Porém as metas de arrecadação e de resultado primário foram descumpridas:

Tabela 2: Metas

	Meta estabelecida	Realizada
Resultado Primário	-1.458.082,00	-3.019.508,65
Resultado Nominal	120.003,00	-4.019.197,99
Arrecadação de receitas primárias	45.295.327,00	44.825.877,26
Renúncia de receita	Não houve	

Conforma análise técnica o responsável recebeu pareceres de alerta pela respectivos descumprimentos (Processos TC 7.917/2014, 9887/2014, 2770/2014, 4962/2014 e 7917/2014).

Limites

Também a obediência aos limites e condições no que tange a geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar, são pressupostos de uma gestão fiscal responsável, é o que dispõe o art. 1º, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse passo, da análise da Presente Prestação de Contas retratada no Relatório Técnico Contábil pode-se extrair que os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pela Constituição Federal foram observados, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Tabela 3: Resumo da verificação da observância aos limites

II.3 – Execução Financeira

A execução financeira, evidenciada no Balanço Financeiro, compreende a execução das receitas e das despesas orçamentárias, bem como, os recebimentos e pagamentos de natureza extraorçamentários, que, somados ao saldo do exercício anterior, resultará no saldo para o exercício

seguinte.

Na análise empreendida a área técnica apurou que o saldo em espécie no início de 2014 era de R\$ 17.378.026,66 e ao final do mesmo exercício montava R\$ 21.789.445,20.

II. 4 - Gestão Patrimonial

As alterações ocorridas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, evidenciada na Demonstração de Variações Patrimoniais, geraram, no exercício, um superávit de R\$ 3.864.669,98 que contribuiu para a variação positiva do Patrimônio Líquido do ente, evidenciado no Balanço Patrimonial.

Tabela 4: Balanço Patrimonial resumido

Ativo	2014	2013	Variação
Circulante	24.690.530,19	20.523.520,61	20,3%
Não Circulante	21.119.533,25	17.348.848,36	21,7%
TOTAL DO ATIVO	45.810.063,44	37.872.368,97	
Passivo e Patrimônio Líquido	2014	2013	Variação
Circulante	4.563.099,55	2.753.504,69	65,7%
Não Circulante	41.246.963,89	40.689.337,62	1,4%
Patrimônio Líquido	- 2.172.707,75	-5.572.569,94	61,0%
TOTAL DO PASSIVO	43.637.355,69	37.870.272,37	

Observa-se que a equação patrimonial tem se mantido em desequilíbrio, vez que o total dos ativos não confere com o total dos passivos, sinalizando deficiência no registro das origens e aplicações de recursos pelo ente.

O Balanço Patrimonial é acompanhado do quadro demonstrativo do superávit financeiro, apurado pela diferença entre o ativo e o passivo financeiros. Conforme registrado no relatório técnico contábil, no exercício de 2014 foi apurado superávit financeiro de R\$ 2.716.105,50. O superávit apurado constituiu-se fonte de recursos para abertura de créditos adicionais no próximo exercício.

III. DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE

III.1 - EVIDÊNCIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO V DO ARTIGO 5º DA LEI ORÇAMENTÁRIA 2.545/13 (Item II.I da ITC) e ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS EM MONTANTE SUPERIOR AO AUTORIZADO EM LEI (Item II.II da ITC)

Conforme indicado no Relatório Técnico Contábil RTC 1/2016 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 01192/2016-4, **a abertura de crédito adicional suplementar, em montante superior ao limite permitido** no art. 4º da LOA (Lei Municipal nº 2.545/2014, alterada pela Lei Municipal 2.676/2014), **decorre, diretamente, da anomalia examinada no art. 5º da mesma Lei** que excepciona do limite estabelecido de 33% da despesa fixada, sem estabelecer qualquer outra limitação (em valor ou percentual), as suplementações para cobertura de despesas com pessoal e encargos sociais (inciso I) e para amortização e encargos da dívida, precatórios e sentenças judiciais (inciso V). Da mesma forma exclui da limitação imposta as suplementações à conta de excesso de arrecadação (inciso III) e à conta do superávit financeiro apurado com base no balanço patrimonial do exercício anterior (inciso IV). Excepciona também as suplementações ou remanejamento efetuados à conta de recursos de convênios (inciso II).

Sobre este preceito excepcionante, contido no art. 5º da Lei Orçamentária, foi suscitado o incidente de inconstitucionalidade que, submetido ao **Plenário desta Corte** de Contas, teve **negada sua exequibilidade por violação** expressa do art. 167 VII da Constituição Federal (Acórdão 295/2017).

Assim, **face à utilização de expediente baseado em dispositivo de lei flagrantemente inconstitucional**, para a abertura de créditos adicionais suplementares no montante de R\$ 5.948.155,67, não há dúvida da configuração do **ato irregular**.

Contudo, em consonância com a Decisão Plenária contida no Acórdão TC 295/2017, que **modulou os efeitos** do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Orçamentária Anual do Município de João Neiva de nº 2.545 de 19 de dezembro de 2013, patenteada sua invalidação com efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único do artigo 335 da Resolução TC 621/2013, **entendo que não há como imputar responsabilidade ao Sr. Romerio Gobbo Figueiredo**, prefeito à frente da Prefeitura Municipal de João Neiva, no Exercício de 2014, **pela abertura de créditos adicionais em montante superior ao autorizado em lei**. Explico.

Na abertura dos referidos créditos adicionais, o gestor pautou-se, de boa-fé, em norma aprovada pelo Poder Legislativo, presumidamente válida. Neste sentido, verifiquei que, até o exercício de 2014 e, mes-

mo até a presente data, esta Corte ainda não emitiu qualquer recomendação ou determinação ao Poder Executivo local para que se abstinisse de incluir em seus documentos de planejamento dispositivos desta natureza. Ademais, embora na Prestação de Contas Anual de João Neiva, exercício de 2012 (Processo TC 3088/2013), tenha sido apontado a existência de dispositivo na LOA, para aquele exercício, que feria o art. 167, VII, da CF/8 ao permitir a abertura de créditos ilimitados, as contas daquele exercício ainda não foram apreciadas.

Ainda mais, os créditos adicionais abertos impactaram de maneira relevante a execução orçamentária, permitindo a alocação de créditos orçamentários necessários para fazer frente às despesas com pessoal bem como à contratação de bens e serviços, dentre outras, despesas cuja finalidade precípua era atender ao interesse público.

Acrescento que em julgamentos recentes esta Corte, ao enfrentar casos semelhantes, já se posicionou pela **não imposição de qualquer responsabilidade ao chefe do executivo**, quando os atos praticados, tinham por base a existência de autorização do legislativo, ainda que esta autorização mais tarde tenha se revelado eivada de vícios.

Diante dos fatos expostos, VOTO pela **não imposição de qualquer responsabilidade ao chefe do executivo, em face da irregularidade apreciada neste item**.

Ressalvo, entretanto, a prática imprópria e voto para que seja **determinado ao Chefe do Poder Executivo Municipal de João Neiva** que deixe de incluir previsão de concessão ou utilização de créditos ilimitados em leis orçamentárias posteriores, em observância ao art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; art. 5º, §4º, da Lei Responsabilidade Fiscal, e art. 7º da Lei 4.320/1964.

Voto, ainda, para que seja **recomendado ao Poder Legislativo do Município de João Neiva** que atente para projetos de lei orçamentária que contenham dispositivos que permitam a abertura de créditos ilimitados, ante a vedação constitucional contida no art. 167, inciso VII, da Constituição da República à semelhança do conteúdo do art. 5º da sua Lei Orçamentária Anual, do Exercício de 2013 (Lei Municipal 2.545/2013)

III.2 - Itens II.III; II.IV e II.V da ITC - **Não conformidade no saldo disponível consolidado entre o inicial de 2014 e o final de 2013; Não conformidade entre o saldo das transferências financeiras concedidas e as recebidas e Desequilíbrio entre o total do Ativo e o Total do Passivo no Balanço Patrimonial.**

O Relatório Técnico Contábil (RTC 1/2016) apontou divergências entre o saldo final de 2013 e inicial de 2014, do disponível consolidado e entre o saldo das transferências financeiras concedidas e recebidas assim como diferença entre o ativo total e o passivo total apresentado no Balanço Patrimonial.

Em face da não apresentação de justificativas pelo responsável, a Instrução Técnica Conclusiva ITC 01192/2016-4 manteve a irregularidade. O Parquet de Contas acompanhou o entendimento da área técnica.

Observo que não há nos autos relato de quaisquer prejuízos às análises das contas decorrentes das referidas desconformidades. Assim, entendo que **são irregularidades formais relativas a apresentação dos demonstrativos contábeis** e, portanto, passíveis de retificação em exercícios futuros, não sendo capazes, por si só, de macular as contas do exercício de 2014.

Registro que tais impropriedades foram apontadas nas contas anuais de João Neiva, do exercício de 2013 e que este foi o encaminhamento sugerido pela área técnica, acompanhado por este relator na apreciação das mesmas, conforme Parecer Prévio TC 70/2015-Segunda Câmara.

Assim, é fato que a impropriedade se faz presente por dois exercícios seguidos, motivo pelo qual julgo necessário que a Administração Municipal tome providências para garantir a comparabilidade e a verificabilidade das informações contábeis encaminhadas a esta Corte de Contas como preceituado nas normas brasileiras de contabilidade. Desta forma, voto para que seja **determinado** ao executivo municipal, na pessoa do atual Prefeito, que tome as providências para corrigir as divergências ora apontadas e para que **sejam observadas as Normas Brasileiras de Contabilidade** na elaboração dos relatórios e demonstrativos contábeis que compõem a Prestação de Contas, **em especial a NBC T Estrutura Conceitual** em seus itens 3.21 a 3.31 e itens 8.1 a 8.64 que **bem como a NBC TSP 16.6 (R1)** que estabelece as demonstrações contábeis a serem elaboradas e divulgadas pelas entidades do Setor Público.

III.3 - Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS.

Embora citado para apresentar documentação que comprovasse a adoção de providências legais para implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS, o responsável não se manifestou sobre o tema deixando esta Corte de Contas sem explicações sobre o ocorrido.

Não se pode esquecer que, segundo o art. 40, *caput*, da Constituição

Federal, o equilíbrio financeiro e atuarial é um princípio basilar para os regimes de previdência dos servidores públicos e também um pilar de sustentabilidade da gestão fiscal responsável, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal em seu art. 69 c/c art. 1º, visto que o contrário dele pode comprometer as finanças públicas no médio e longo prazo, o que requer ação por parte do Ente.

Considero, entretanto, que o plano de amortização do déficit atuarial é resultante da avaliação atuarial realizado pelo Instituto de Previdência, cujo Parecer Atuarial apresentará o plano de amortização, nos termos do art. 18 da Portaria MPS nº 403/2008. Somente após a elaboração parecer é que cabe ao executivo o estabelecimento por lei do referido plano de amortização.

Verifico que não há nos autos evidência de que o Instituto tenha encaminhado o parecer atuarial ou quaisquer informações ao Poder Executivo que indicassem a necessidade de adoção de medidas para o equacionamento do déficit atuarial.

Desta forma, entendo que a impropriedade aqui caracterizada é formal qual seja, não atendimento da citação para envio de suposta documentação a esta Corte de Contas. Contudo dada a relevância da informação solicitada, voto pela notificação ao atual gestor para que tome as providências junto ao instituto para equacionar o déficit atuarial e informe na próxima prestação de contas.

Assim, voto para que seja determinado ao atual Prefeito do Município de João Neiva para que informe na próxima Prestação de Contas Anual as providências legais adotadas para implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS.

4 - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, **concluo que a Prestação Anual de Contas da Prefeitura de João Neiva, relativa ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do Sr. Romero Gobbo Figueiredo, Prefeito Municipal, encontra-se maculada de impropriedades, inexistências e omissões, que não configuram graves infrações à norma e nem resultando lesão ao erário.**

III- DECISÃO

Destarte, por tudo mais que dos autos consta, **divergindo** do entendimento da Secretaria de Controle Externo e Ministério Público Especial de Contas, VOTO no seguinte sentido:

Seja emitido **PARECER PRÉVIO** recomendando-se ao Legislativo Municipal a **APROVAÇÃO COM RESSALVAS** das contas do Executivo Municipal de João Neiva, referente ao exercício de 2014 sob responsabilidade do Sr. Romero Gobbo Figueiredo (Prefeito Municipal), na forma do art. 80, II, da Lei Complementar n.º 621/2012 c/c art. 71, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

Seja encaminhada ao atual gestor, as seguintes **DETERMINAÇÕES**, que deverão ser objeto de monitoramento por esta Corte: se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados;

deixe de incluir previsão de concessão ou utilização de créditos ilimitados em leis orçamentárias posteriores, em observância ao art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; art. 5º, §4º, da Lei Responsabilidade Fiscal, e art. 7º da Lei 4.320/1964;

observe a **NBC T Estrutura Conceitual** em seus itens 3.21 a 3.31 e itens 8.1 a 8.64 que **bem como a NBC TSP 16.6 (R1)**, na elaboração dos relatórios e demonstrativos contábeis que compõe a Prestação de Contas Anual;

informe na próxima Prestação de Contas Anual as providências legais adotadas para implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS, em observância ao art. 40 da CF/88 bem como aos arts 19 da Portaria MPS nº 403/2008.

Seja encaminhado ao Poder Legislativo do Município de João Neiva **RECOMENDAÇÃO** para que atente para projetos de lei orçamentária que contenham dispositivos que permitam a abertura de créditos ilimitados, ante a vedação constitucional contida no art. 167, inciso VII, da Constituição da República à semelhança do conteúdo do art. 5º da sua Lei Orçamentária Anual, do Exercício de 2013 (Lei Municipal 2.545/2013).

Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

PARECER PRÉVIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3886/2015, **RESOLVEM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de maio de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Recomendar ao Legislativo Municipal de João Neiva a **aprovação com ressalva** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura

Municipal de João Neiva, referente ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do Sr. Romero Gobbo Figueiredo (Prefeito Municipal), na forma do art. 80, II, da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012, c/c o art. 71, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

2. Encaminhar ao atual gestor as seguintes **determinações**, que deverão ser objeto de monitoramento por esta Corte:

a) Se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados;

b) Deixe de incluir previsão de concessão ou utilização de créditos ilimitados em leis orçamentárias posteriores, em observância ao art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; art. 5º, § 4º, da Lei Responsabilidade Fiscal, e art. 7º da Lei 4.320/1964;

c) Observe a NBC T Estrutura Conceitual em seus itens 3.21 a 3.31 e itens 8.1 a 8.64 que bem como a NBC TSP 16.6 (R1), na elaboração dos relatórios e demonstrativos contábeis que compõe a Prestação de Contas Anual;

d) Informe na próxima Prestação de Contas Anual as providências legais adotadas para implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS, em observância ao art. 40 da CF/88 bem como aos arts. 19 da Portaria MPS nº 403/2008.

3. Encaminhar ao Poder Legislativo do Município de João Neiva **recomendação** para que atente para projetos de lei orçamentária que contenham dispositivos que permitam a abertura de créditos ilimitados, ante a vedação constitucional contida no art. 167, inciso VII, da Constituição da República, à semelhança do conteúdo do art. 5º da sua Lei Orçamentária Anual, do Exercício de 2013 (Lei Municipal 2.545/2013);

4. Arquivar os presentes autos após trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para apreciação os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, José Antônio Almeida Pimentel 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, 10 de maio de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ATOS DA PRESIDÊNCIA

Ata de Registro de Preços nº 004/2017

Processo TC nº 9526/2017

Órgão Gestor: Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Empresa: D. M. Lopes Comércio Varejista Ltda. - ME - CNPJ nº 23.792.080/0001-60.

Objeto: Registro de Preços para aquisição de gêneros alimentícios (3.000 kg de café torrado e moído extraforte).

Valor Unitário: R\$ 16,94 (dezesseis reais e noventa e quatro centavos).

Vigência: 12 (doze) meses, ao dia seguinte da publicação de seu extrato no DOE-TCEES.

Vitória, 19 de junho de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUD FERREIRA PINTO

Presidente

PORTARIA N Nº 055, de 21 de junho de 2017

Altera o Anexo Único da Instrução Normativa TC nº 39, de 8 de novembro de 2016.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso de suas atribuições legais que lhe conferem o artigo 13, incisos I e XX da Lei Complementar Estadual nº 621, de 8 de março de 2012, e o artigo 20, incisos I e XXVII do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito

Santo, aprovado pela Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013; **Considerando** a competência outorgada pelo artigo 24 da Instrução Normativa TC nº 39, de 8 de novembro de 2016 e, considerando a necessidade de adequação do Anexo Único que integra o referido Normativo.

RESOLVE:

Art. 1º. Alterar o campo **"Tipo de Crédito Adicional"**, nas estruturas dos arquivos **36) ATUALDPC.XML** e **37) ATUALDPI.XML**, que integram o Anexo Único da Instrução Normativa TC nº 039/2016, que passa a ter a seguinte redação:

Campo	Tipo	Tamanho	Obrigatoriedade
Tipo do crédito adicional [6]	inteiro	01	Obrigatório conforme os seguintes tipos: 1 - Suplementar, Remanejamento/ Transposição/Transferência 2 - Especial, Remanejamento/ Transposição/Transferência 3 - Extraordinário

[6] TIPO DE CRÉDITO ADICIONAL: Para créditos adicionais suplementares, especiais e remanejamento/transposição/transferência é obrigatório informar os campos: "Número da lei municipal que aprovou a LOA alterada", "Ano da lei municipal que aprovou a LOA alterada" e "Data de publicação da LOA alterada". Para crédito adicional extraordinário não é obrigatório informar estes campos.

Os créditos adicionais suplementares, previamente definidos na LDO e/ou LOA, excluídos do limite legal fixado para a abertura do referido crédito, deverão ser informados como crédito adicional. As movimentações de crédito, por não implicarem alteração da LOA, não deverão ser enviadas neste arquivo, devendo ser informadas nos Balançetes Mensais (Conta Contábil e Conta Corrente).

Deverá ser informado como tipo "1" o Remanejamento, a Transposição ou a Transferência de uma Dotação (Código da Unidade Gestora / Código do Órgão/Código da Unidade Orçamentária/Código da Função/Código da Subfunção/Código do Programa/Código da Ação/Categoria Econômica da Despesa/Grupo de Natureza da Despesa/Modalidade de Aplicação/Elemento de Despesa/Código do Grupo de Fonte/Destinação de Recursos) já informada pela **Unidade Gestora recebedora do recurso orçamentário** em um dos arquivos CONSDISP.XML, DESPESAF.XML, ATUALDPC.XML ou ATUALDPI.XML, até o mês da referida Prestação de Contas.

Deverá ser informado como tipo "2" o Remanejamento, a Transposição ou a Transferência de uma Dotação (Código da Unidade Gestora / Código do Órgão/Código da Unidade Orçamentária/Código da Função/Código da Subfunção/Código do Programa/Código da Ação/Categoria Econômica da Despesa/Grupo de Natureza da Despesa/Modalidade de Aplicação/Elemento de Despesa/Código do Grupo de Fonte/Destinação de Recursos) ainda não informada pela **Unidade Gestora recebedora do recurso orçamentário** em um dos arquivos CONSDISP.XML, DESPESAF.XML, ATUALDPC.XML ou ATUALDPI.XML, até o mês da referida Prestação de Contas.

Art. 2º. Incluir na **Tabela de Conta Corrente: 36 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS**, que integra o Anexo Único da Instrução Normativa TC nº 039/2016, as seguintes observações:

n) Para *Tipo de Contribuição* igual a 3 ou 5 - Contribuição do

Servidor: como existem diversas alíquotas, de acordo com a faixa de vencimento do servidor, totalizar no campo *Base de Cálculo* o valor para cada alíquota incidente. Assim, para cada alíquota haverá uma conta corrente diferente.

o) Quando a Contribuição Patronal for oriunda de parcelamento de dívida com o RPPS ou RGPS, preencher o conta corrente da seguinte forma:

- <AnoCompetencia>9999</AnoCompetencia> - Informar o último ano do período parcelado.

- <MesCompetencia>99</MesCompetencia> - Informar o último mês do período parcelado.

- <PercentualContribuicao>999.99</PercentualContribuicao> - Informar a alíquota 99.

- <BaseCalculo>9999999999999999.99</BaseCalculo> - Informar o valor total da dívida.

Art. 3º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, tendo seus efeitos aplicados às prestações de contas mensais referentes ao exercício financeiro de 2017 e posteriores.

Conselheiro SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Republicada por haver incorreções na publicação anterior

LICITAÇÕES

AVISO DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2017

PROC. TC 7667/2016

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, através do seu Pregoeiro, torna público que realizará licitação na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, em conformidade com a Lei nº 10.520/2002, Lei nº 8.666/1993, Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar Estadual nº 618/2012, visando à **contratação de empresa para prestação de serviços técnicos de Tecnologia de Informação (TI) compreendendo o planejamento, implantação e operação dos serviços de atendimento e suporte técnico (Service Desk) de nível 1, nível 2 e nível 3 aos usuários e clientes de soluções de tecnologia do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), abrangendo a execução de rotinas periódicas, orientação e esclarecimento de dúvidas, recebimento, registro, análise, diagnóstico e atendimento de solicitações, baseados nas práticas da biblioteca ITIL v3 (information Technology Infrastructure Library versão 3), conforme quantidades e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo 1, deste Edital.** O procedimento licitatório será realizado no endereço eletrônico www.licitacoes-e.com.br.

Abertura das Propostas: 13h00 do dia 06/07/2017.

Início da Sessão Pública: 14h00 do dia 07/07/2017.

O Edital poderá ser retirado nos sites <http://www.tce.es.gov.br> e www.licitacoes-e.com.br.

Vitória, 23 de junho de 2017.
DANIEL SANTOS DE SOUSA
Pregoeiro Oficial - TCEES

TCE-ES
Missão

Gerar benefícios para a sociedade por meio do controle externo e do aperfeiçoamento da gestão dos recursos públicos.

