

ATOS DA 1ª CÂMARA	1
Acórdãos e Pareceres - 1ª Câmara	1
ATOS DA 2ª CÂMARA	19
Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara	19
ATOS DA PRESIDÊNCIA	47
ATOS DA SECRETARIA GERAL DAS SESSÕES.....	47
LICITAÇÕES.....	141

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-1100/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-3610/2016

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE DORES DO RIO PRETO

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL - CLÁUDIA MARTINS BASTOS

INTERESSADO - CLÉUDENIR JOSÉ DE CARVALHO NETO

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

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

I – RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Dores do Rio Preto, sob a responsabilidade da Sra. **Claudia Martins Bastos**, referente ao **exercício de 2015**.

No **Relatório Técnico 00076/2017-9** (fls. 4/16) a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando a **Instrução Técnica Inicial 00086/2017-2** (fls. 17/18) para a citação da responsável.

Em atenção ao **Termo de Citação 00093/2017-2** (fl. 22), a gestora encaminhou os documentos e justificativas (fls. 28/75), as quais foram devidamente analisadas pela Secretaria de Controle Externo de Contas, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 02820/2017-9** (fls. 79/88), recomendando o julgamento pela **irregularidade**, nos seguintes termos:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa a Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade da Sra. Claudia Martins Bastos.

Conforme acima exposto não foram apresentados elementos suficientes ao afastamento as seguintes irregularidades:

2.1 DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES APURADOS NO INVENTÁRIO DOS BENS PATRIMONIAIS MÓVEIS E IMÓVEIS E OS SALDOS REGISTRADOS NO BALANÇO PATRIMONIAL, infringindo aos 94 a 96 da Lei 4.320/64

2.2 AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDA DOS SEGURADOS DO RGPS, infringindo aos artigos 15, inciso I e art. 30, inciso I, alínea "a" e "b" da Lei Federal 8.212/91; Arts. 40 e 195, inciso I da Constituição Federal. Dessa forma, quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, considerando que as irregularidades mantidas, principalmente em relação ao item 2.2 desta instrução, representam grave infração à norma legal, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas julgue **IRREGULARES** as contas da Sra. Cláudia Martins Bastos, Prefeita Municipal, no exercício de funções de ordenadora de despesas na Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto, no **exercício de 2015**, na forma do artigo 84, III, "d" da Lei Complementar Estadual 621/2012.

E, ainda:

Com fundamento no artigo 135, I da Lei Complementar Estadual 621/2012, que seja aplicada multa pecuniária a gestora responsável;

Com fundamento no artigo 86 da Lei Complementar Estadual 621/2012, que seja determinado ao atual gestor, ou quem venha a sucedê-lo:

a) Que adote as medidas administrativas necessárias para a caracterização ou elisão de danos ao erário, decorrentes do pagamento de multas e juros pelo recolhimento de obrigações previdenciárias em atraso, observados os princípios constitucionais e administrativos, considerando que o pagamento de multas é contrário ao interesse público.

Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC 297/2016, a análise consignada teve por base as informações apresentadas nas peças e demonstrativos contábeis encaminhados pelo gestor responsável, nos termos da Instrução Normativa TC 34/2015.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou o parecer **PPJC 03060/2017-3** e manifestou-se de acordo com a Secretaria de Controle Externo de Contas.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

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

Quanto às irregularidades remanescentes, passo a expor as razões que formaram meu convencimento.

II.1 - DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES APURADOS NO INVENTÁRIO DOS BENS PATRIMONIAIS MÓVEIS E IMÓVEIS E OS SALDOS REGISTRADOS NO BALANÇO PATRIMONIAL (ITEM 3.2.2.1 DO RTC 76/2017)

Inobservância aos artigos 94 a 96 da Lei 4.320/64

Da ITC 02820/2017-9

ANÁLISE

A presente irregularidade se refere à divergência entre os valores apurados no inventário dos bens móveis e imóveis e os saldos registrados no balanço patrimonial.

Após regular citação, a defendente alega que a divergência apontada na conta de bens móveis e imóveis se refere a algumas contas que não foram geradas no relatório de inventário apresentado pelo Setor de Almoxarifado e Patrimônio no referido exercício. Afirma ainda que os ajustes necessários foram realizados no exercício seguinte.

A defesa anexa aos autos duas listagens do Balancete Contábil das contas de bens móveis e imóveis, que apresentam saldo em consonância com o Balanço Patrimonial, e destaca as contas que, segundo ela, foram omitidas nos relatórios dos inventários gerados e encaminhados. Entretanto, não apresenta os respectivos inventários de bens móveis e imóveis, conforme exige o normativo desta Corte de Contas a fim de comprovar suas alegações.

É importante frisar que o inventário de bens patrimoniais é o documento hábil que visa comprovar todos os bens existentes, como também de realizar o registro contábil dos mesmos de modo que o balanço patrimonial reflita a real situação patrimonial do município.

Pelo exposto, opina-se no sentido de **manter o presente indicativo de irregularidade.**

Pois bem.

Analisando as argumentações, entendo que assiste razão à área técnica quanto ao não cumprimento dos dispositivos legais e das divergências dos inventários dos bens móveis e imóveis.

Entretanto, divirjo da conclusão pela irregularidade das contas, pois a Secretaria do Tesouro Nacional aprovou na forma do Anexo à Portaria STN 548, de 24 de setembro de 2015, o Plano de Implantação dos Procedimentos Contábeis Patrimoniais - PIPCP, definidos nos artigos 6º e 7º da Portaria STN nº 634, de 19 de novembro de 2013, cujas regras aplicáveis encontram-se no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público - MCASP e que, este Tribunal acompanhou a STN através da Instrução Normativa 36/2016, que ampliou os prazos conforme art. 1º, inciso II, a saber:

II - dos Procedimentos Contábeis Patrimoniais - PCP, definidos no MCASP, nos prazos estabelecidos de forma gradual, dispostos no anexo único desta Instrução Normativa, em conformidade com Plano de Implantação dos Procedimentos Contábeis Patrimoniais - PIPCP, anexo à Portaria STN nº 548, de 24 de setembro de 2015. Assim, considerando que a referida IN 36/2016, em seu anexo único, nos itens 7, 8, 9 e 17 apresenta os novos prazos para o reconhecimento, mensuração e evidenciação dos bens móveis, imóveis; de infraestrutura, cultural e estoques, respectiva depreciação, amortização ou exaustão; reavaliação e redução ao valor recuperável, nos prazos entre 2016 a 2021 para a implantação dos sistemas e registros contábeis.

Relevo, contudo, a divergência mantida entre os registros contábeis e os inventários dos bens móveis e imóveis no exercício de 2015, visto que se encontram dentro do prazo para os referidos ajustes.

Diante do exposto, não há como afastar integralmente as irregularidades, vez que as divergências, de fato existem, entretanto, entendo que estas não têm o condão de macular as contas em análise.

Determino ao gestor atual que atente para os prazos da Instrução Normativa 36/2016 quanto à preparação de sistemas e outras providências de implantação e a obrigatoriedade dos registros contábeis e encaminhe os inventários dos bens móveis e imóveis na próxima prestação de contas.

II.2 - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDA DOS SEGURADOS DO RGPS (ITEM 3.4.2.1 DO RTC 76/2017)

Inobservância aos artigos 15, inciso I e art. 30, inciso I, alínea "a" e "b" da Lei Federal 8.212/91; Arts. 40 e 195, inciso I da Constituição Federal.

Da ITC 02820/2017-9

ANÁLISE

A presente irregularidade se refere à ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias retida dos servidores segurados ao RGPS.

Devidamente citada a defendente afirma que o saldo da conta INSS-Servidores no início de 2015 decorre de quebra de saldos de outros exercícios acumuladamente. Aduz ainda que, do saldo ao final do exercício de 2015, R\$ 21.031,48, se refere a rescisões de contrato de servidores contratados e comissionados que foram pagos no início de 2016.

A defesa acosta aos autos o demonstrativo razão da conta 218810102001- INSS - Servidores, referente aos exercícios de 2014 e 2015, que demonstra todas as movimentações referentes a retenções e pagamento efetuados no exercício. Tal documento confirma o que foi apontado na tabela 05 do RT 76/2017, de que está havendo um acúmulo de saldo não recolhidos, uma vez que no início do exercício de 2014 o saldo era de R\$ 36.734,59, chegando ao final daquele ano em R\$ 49.096,72, Este saldo continuou a crescer durante o exercício de 2015, acumulando ao final do exercício o montante de R\$ 50.711,67.

A defesa apresenta ainda o Demonstrativo da Dívida Flutuante, exercício de 2016, que demonstra saldo ao final do exercício de R\$ 36.889,49 e afirma que realizou seu acompanhamento a fim

de reduzir seu saldo. **Pode-se observar que realmente houve uma redução significativa com relação ao saldo do exercício anterior (R\$ 50.711,67), entretanto, o saldo acumulado em 2016 ainda representa 24,65% das inscrições efetuadas no exercício (R\$ 149.670,38).**

Pelo exposto, considerando que a defesa não apresentou documentos suficientes para comprovar o recolhimento dos valores retidos dentro do prazo estabelecido em lei, sugere-se a **manutenção do presente indicativo de irregularidade.**

Por oportuno, é importante destacar que o recolhimento em atraso de contribuições previdenciárias gera o pagamento de multas e juros de mora, fato este que causa dano ao erário. Assim, sugere-se **determinar ao atual gestor da Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto que adote as medidas administrativas necessárias para caracterização ou elisão do dano, conforme determina o art. 2º da Instrução Normativa TC 32/2014.**

Pois bem.

O gestor alegou que quanto às retenções no exercício de 2015, estas foram repassadas, conforme Demonstração da Dívida Flutuante - Anexo 17, e que os valores constantes a recolher apresentados no saldo final do exercício de 2015 veem de exercícios anteriores. A área técnica não aceitou as alegações do gestor, pois mesmo tendo sido reduzido o saldo acumulado em 2016, este ainda persiste. Verifiquei que esses saldos a recolher são valores pendentes anteriores ao exercício de 2015, conforme apresentado pela gestora atual, cabendo destacar que as retenções do exercício foram repassadas ao regime geral.

Diante da constatação de que não houve ausência de recolhimento, no exercício, ao INSS, mas que não foram regularizados os saldos anteriores MANTENHO A IRREGULARIDADE, entretanto, entendo que esta não tem o condão de macular as contas em análise e determino a atual gestora que proceda a conciliação da conta "INSS - Servidores" para verificação dos valores a serem repassados à previdência e proceda ao pagamento. Após, encaminhe a este Tribunal, por ocasião da Prestação de Contas do exercício corrente, os esclarecimentos/documentos através de Notas Explicativas.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas e **VOTO** por:

III.1 - sejam mantidas as seguintes irregularidades, conforme já fundamentado neste voto:

DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES APURADOS NO INVENTÁRIO DOS BENS PATRIMONIAIS MÓVEIS E IMÓVEIS E OS SALDOS REGISTRADOS NO BALANÇO PATRIMONIAL (ITEM 3.2.2.1 DO RTC 76/2017)

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDA DOS SEGURADOS DO RGPS (ITEM 3.4.2.1 DO RTC 76/2017)

III.2 - que sejam julgadas **REGULARES COM RESSALVAS** as contas da **Prefeitura de Dores do Rio Preto** referentes ao **exercício de 2015**, de responsabilidade pela gestão dos atos administrativos, financeiros, orçamentários e patrimoniais da Sr^a **Cláudia Martins Bastos**, nos termos do artigo 84, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

III.3 - que seja **DETERMINADO** ao atual gestor: atente para os prazos da Instrução Normativa 36/2016 quanto à preparação de sistemas e outras providências de implantação e a obrigatoriedade dos registros contábeis e encaminhe os inventários de almoxarifado e dos bens móveis e imóveis na próxima prestação de contas.

proceda a conciliação da conta "INSS - Servidores" para verificação dos valores a serem repassados à previdência e proceda ao pagamento. Após, encaminhe a este Tribunal, por ocasião da Prestação de Contas do exercício corrente, os esclarecimentos/documentos através de Notas Explicativas.

Dê-se ciência aos interessados e, após o trânsito em julgado, **arquite-se.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3610/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia trinta de agosto de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Manter as seguintes irregularidades, conforme já fundamentado:

DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES APURADOS NO INVENTÁRIO DOS BENS PATRIMONIAIS MÓVEIS E IMÓVEIS E OS SALDOS REGISTRADOS NO BALANÇO PATRIMONIAL (ITEM 3.2.2.1 DO RTC 76/2017)

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDA DOS SEGURADOS DO RGPS (ITEM 3.4.2.1 DO RTC 76/2017)

2. Julgar regular com ressalva a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto referente ao exercício de 2015, de responsabilidade pela gestão dos atos administrativos, financeiros, orçamentários e patrimoniais da Sr^a **Cláudia Martins Bastos**, nos termos do artigo 84, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

3. Determinar ao atual gestor que atente para os prazos da Instrução Normativa 36/2016 quanto à preparação de sistemas e outras providências de implantação e a obrigatoriedade dos registros contábeis e encaminhe os inventários de almoxarifado e dos bens móveis e imóveis na próxima prestação de contas;

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

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para julgamento o senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, no exercício da presidência, a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas e o senhor conselheiro convocado Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

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-1101/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: 3588/2017-6

Classificação: Solicitação de Auditoria/Inspeção

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto

Interessado: Sandro Araújo Gorini

EMENTA: SOLICITAÇÃO DE AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL DE DORES DO RIO PRETO. NÃO CONHECER. ARQUIVAR

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

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de solicitação de auditoria encaminhada pelo Sr. Sandro Araújo Gorini, Presidente da Câmara Municipal de Dores do Rio Preto, na forma do documento eletrônico "2", em que esclarece que a solicitação foi motivada por pedido do vereador Thiago Lopes Pessotti, *in verbis*:

Com meus cordiais cumprimentos, atendendo ao pedido do vereador Thiago Lopes Pessotti, em reunião ordinária realizada no dia 08 de junho de 2017, que no uso de suas atribuições, vêm, respeitosamente, solicitar, a possibilidade da realização de uma "Auditoria Interna" na Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto -ES, para fins de apuração dos fatos relacionados a possíveis "uso de notas frias na gestão anterior", conforme mencionado no ofício GPDRP/22/2017 remetido ao Ministério Público Municipal e ofício GPDRP/52/2017 remetido TCEES, em 20/04/2017, pelo Poder Executivo Municipal (anexo).

Encaminhados os autos à SecexDenúncias, esta Secretaria se manifestou por meio da Instrução Técnica Conclusiva 03339/2017-1 pelo não conhecimento da presente solicitação, tendo em vista a ausência de legitimidade.

Por sua vez, o Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer Ministerial 03826/2017-8 da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira pugnou pela "notificação do senhor Sandro Araújo Gorini, presidente do Parlamento Municipal, para que, em nova oportunidade, encaminhe documentação que comprove a manifestação colegiada do Legislativo municipal no sentido de solicitar, a esta Corte de Contas, a realização de auditoria no município, atendendo, com isso, à exigência do art. 92 da Lei Orgânica, pormenorizado pelo art. 175, I, do Regimento Interno".

É o relatório. Passo à análise.

II – ADMISSIBILIDADE:

Conforme relatado acima, a pretensão do Presidente da Câmara

Municipal de Dores do Rio Preto é que esta Corte de Contas realize Auditoria Interna na Prefeitura Municipal para fins de apuração dos fatos relacionados a possíveis "uso de notas frias" na gestão anterior.

Vejo que a matéria afeta à fiscalização exercida por iniciativa das Câmaras Municipais está regulada pelo Título IV da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Do Exercício do Controle Externo), sendo-lhes aplicáveis as disposições do Capítulo V, Subseção II, que assim dispõe:

Art. 92. São competentes para solicitar ao Tribunal de Contas a prestação de informações e a realização de inspeções e auditorias: I - a Assembleia Legislativa e as Câmaras Municipais;

II - as Comissões permanentes ou de inquérito da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais.

[...]

Esta matéria também foi regulamentada pelo Título IV do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução TC 261/2013) e, em especial, por seu artigo 175:

Art. 175. São legitimados para solicitar ao Tribunal a prestação de informações, pronunciamento e a realização de inspeções e de auditorias:

I - Presidente da Assembleia Legislativa e Presidentes das Câmaras Municipais, **quando aprovado pelos respectivos plênários;**

II - Presidentes de comissões permanentes ou de inquéritos da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais, quando por estas aprovadas e desde que se refira a matéria inerente à respectiva comissão.

Parágrafo único. O Tribunal não conhecerá de solicitação encaminhada por quem não seja legitimado.

Percebe-se assim que pelo artigo acima citado, a solicitação proveniente do Presidente da Câmara deverá ser aprovada pelo plenário da respectiva Casa de Leis. Pelo inciso II, além da aprovação pelas comissões faz-se necessária a pertinência temática.

Ora, nos presentes autos fica registrado que a solicitação é encaminhada pelo Presidente da Câmara, tendo em vista o pedido de um vereador. Além disso, no Documento Eletrônico "03" não há comprovação da aprovação da solicitação de fiscalização pelo Plenário da Câmara Municipal de Dores do Rio Preto.

Desse modo, entendo que resta configurada a ausência de legitimidade, vez que **não restaram cumpridos os requisitos para constituição válida e regular da presente solicitação. Ademais, não foram apresentadas evidências concretas ou indícios de prova de supostas irregularidades.**

Inclusive, insta registrar que o entendimento desta Corte de Contas é no sentido de não conhecer solicitações encaminhadas pelo Presidente da Câmara ou vereador quando não havia comprovação da deliberação colegiada:

ACÓRDÃO TC-1686/2015 - PLENÁRIO

Tratam os presentes autos de denúncia protocolizada nesta Corte de Contas sob o número 57334/2015-4 de 19 de junho de 2015, encaminhada pelo Senhor (...), Vereador do Município da Serra, em que relata o "estado caótico" da obra de construção da Arena Esportiva e Cultural Riviera, em Jacaraípe, Serra, de responsabilidade da Prefeitura Municipal da Serra.

(...) A solicitação de auditoria por parte de vereador carece de legitimidade, considerando os termos dos artigos 91 e 92 da Lei Orgânica do tribunal de Contas - Lei nº 621/2012 - bem como do artigo 175 da Resolução TC nº 261/2013 (...).

(...) Não se verificou também a presença dos requisitos de admissibilidade da representação, em especial as informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção.

(...) Diante de todo o exposto, acolho integralmente o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, e VOTO nos seguintes termos: a) Pelo NÃO CONHECIMENTO da Representação, com base no art. 94, inciso II e III, § 1º c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Complementar nº 621/2012 (...).

ACÓRDÃO TC-883/2014 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Solicitação de Auditoria interposta pelo Sr. (...), Presidente da Câmara Municipal de João Neiva tendo como objeto apurar supostas irregularidades em contratos emergenciais, uma vez que os mesmos não foram disponibilizados para a Câmara Municipal.

(...) A 5ª Secretaria de Controle Externo elabora Manifestação Técnica MTP 470/2013, fls. 485 a 492, considerando alguns aspectos que merecem destaque: - o interessado não é parte legítima para solicitar a esta Corte de Contas a realização de auditoria uma vez que não existem provas nos autos que tal pedido foi aprovado pelo Plenário da Câmara Municipal de João Neiva, nos termos do art. 175 do Regimento Interno do TCEES, aprovado pela Resolução TC 261/2013. - não foram apresentadas evidências concretas ou indí-

cios de prova de supostas irregularidades nos contratos emergenciais feitos pela Administração, o que constitui óbice ao conhecimento do feito. - o suposto não atendimento de solicitação de informações e/ou cópias de documentos formulada pelo legislativo local, por parte do Prefeito, poderia constituir infração política-administrativa, cuja competência de apuração e julgamento a lei confere à Câmara de Vereadores (Decreto-Lei 201/1967, artigo 4º). Conclui a presente manifestação opinando pelo não conhecimento do pleito formulado, uma vez que a ausência de respostas às requisições solicitadas pelo Sr. (...) junto a Prefeitura de João Neiva é matéria passível de Mandado de Segurança e, portanto, não compete ao Tribunal de Contas a análise dos requerimentos apresentados junto àquela Prefeitura Municipal por se tratar de direito do representante. O Ministério Público de Contas, através do Parecer PPJC 2095/2014, fls. 496 e 497, da lavra do Procurador de Contas Dr. (...), pugna para que seja proferida deliberação pelo NÃO CONHECIMENTO da solicitação de auditoria, nos exatos termos propostos pela 5ª Secretaria de Controle Externo, na MTP 470/2013, fls. 485 a 492. (...) Ante todo o exposto, observados os trâmites legais, acompanhando integralmente o entendimento exarado pela Área Técnica e pelo Ministério Público Especial de Contas, VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO da solicitação de auditoria, por não ser de competência deste Tribunal de Contas a análise dos requerimentos apresentados junto à Prefeitura Municipal de João Neiva. Portanto, corroboro com os argumentos trazidos pela área técnica, discordando do posicionamento exarado pelo Ministério Público de Contas, entendendo que, como a presente solicitação de auditoria carece de legitimidade, considerando os termos dos artigos 91 e 92 da Lei Orgânica do tribunal de Contas – Lei nº 621/2012 – bem como do artigo 175 da Resolução TC nº 261/2013 e como não se verificou também a presença dos requisitos de admissibilidade da representação, em especial as informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, não se encontram preenchidos os requisitos necessários ao seu conhecimento.

III – PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO:

Pelo exposto, com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando o entendimento da área técnica e discordando do posicionamento do Ministério Público Especial de Contas, apresento ao Plenário a seguinte **PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**:

Acordam os Senhores Conselheiros, nos termos do artigo 92, LC 621/12, bem como art. 175, parágrafo único do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC nº 261/13, por **não conhecer da presente solicitação**, tendo em vista a ausência de legitimidade, **arquivando-se** os presentes autos, após o trânsito em julgado.

Dê-se ciência aos interessados do teor da presente decisão.

Vitória, 08 de agosto de 2017.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro Relator

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. Não conhecer da presente solicitação, tendo em vista a ausência de legitimidade;

1.2. Dar ciência aos interessados do teor da presente decisão;

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência).

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e Marco Antonio da Silva (convocado).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

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-1102/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 4104/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE RIO BANANAL

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: FELISMONO ARDIZZON

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA DE RIO BANANAL – NÃO CONHECER – CIENTIFICAR – ARQUIVAR

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

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** formulada pelo senhor **FELISMINO ARDIZZON**, Prefeito Municipal de Rio Bananal, contra possíveis irregularidades praticadas na gestão anterior, referentes à contratação da empresa NR EMPREENDIMENTOS LTDA ME, para os serviços de manutenção preventiva e corretiva de máquinas pesadas, com o fornecimento de peças, por meio do Pregão presencial n. 66/2014. Segundo o representante, o contrato teria sido aditado em 58,33%, percentual superior ao limite permitido pela Lei de Licitações. Além disso, a empresa prestadora não existiria fisicamente e a lista de equipamentos em manutenção incluiria uma máquina já leiloadas.

A Secex-Denúncias analisou o feito por meio da **Instrução Técnica Conclusiva n. 3360/2017**, sugerindo o **NÃO CONHECIMENTO**, por ausência de clareza, de elementos de convicção e de indícios de prova das irregularidades alegadas.

Propôs, também, que o atual Prefeito seja informado de que eventuais irregularidades deverão ser apuradas de acordo com o rito descrito na Instrução Normativa TC n. 32/2014.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 3892/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a conclusão técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

O art. 94 da Lei Complementar n. 621/2012 arrola os elementos essenciais ao recebimento de denúncias e representações:

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

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.”

Os **incisos I, II e III do dispositivo legal** exigem que a Representação seja redigida com clareza, bem como instruída com elementos de convicção e indícios de prova das irregularidades alegadas, ausentes no caso concreto, inclusive quanto ao alegado aditamento irregular, que não se confirmou.

Desse modo, adoto *in totum* a **Instrução Técnica Conclusiva n. 3360/2017**, que passa a integrar a Fundamentação do presente Voto, conforme transcrito:

“2. ADMISSIBILIDADE:

É no artigo 94 da Lei Complementar Estadual n. 621/2013, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que estão retratados os requisitos para admissibilidade das denúncias:

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

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

Tais requisitos são aplicados às representações por força do artigo 99, parágrafo 2º da LOTCEES.

A qualificação do representante, exigida pelo inciso IV encontra-se cumprida na primeira página da Petição Inicial 00132/2017-9.

Em sequência, o primeiro e segundo requisitos referem-se à clareza da redação, autoria e materialidade.

Há informações na representação que não cumprem tais requisitos, como os itens 2 e 3 da Petição Inicial 00132/2017-9. Tais itens meramente afirmam que não foram solicitados documentos referentes à capacidade técnica operacional, bem como, por ser ME/EPP, foi conferido um direito legal à empresa para apresentação de sua documentação fiscal regularizada. Da forma como foi redigido, não está claro se a representante informa um indício de irregularidade

ou apenas relata o curso processual da contratação. Nesses termos, tais pontos **não cumprem os requisitos dos incisos I e II**.

Da mesma forma, no item 8 da Petição Inicial, o representante informa que: "As Notas Fiscais Nº 0712, 0713, 1357 e 1358, ambas de 05/05/2016 ainda sem encontram pendentes de pagamento". Da forma como foi informado, não há clareza se o representante acredita ser um indício de irregularidade ou mera informação de notas que devem ser pagas pelo município. Nesses termos, tal ponto **não cumpre os requisitos dos incisos I e II**.

Os **pontos 10, 11 e 12 também não cumprem os requisitos de admissibilidade**. O representante noticia indícios de notas fiscais que foram pagas após um ano da liquidação, ou notas fiscais que não foram localizadas no processo de contratação.

O terceiro requisito refere-se ao indício de prova. O Plenário desta Corte de Contas entendeu no ACÓRDÃO TC-1211/2015 – PLENÁRIO que indício de prova: "é elemento essencial para os esforços a serem depreendidos pela Corte de Contas, além de evitar que tão importante instrumento seja utilizado para interesses pessoais, políticos ou qualquer situação do gênero". Verifica-se que ao longo da Petição Inicial 00132/2017-9 são mencionados o Pregão Presencial 24/2013, Pregão Presencial 35/2013, contrato Administrativo 45/2016 e contratações diretas, porém, no Documento Eletrônico n. 03 - Peça Complementar 03185/2017-6 e 04 - Peça Complementar 03186/2017-1 não se encontram indícios de provas.

Na documentação probatória são apresentados 9 anexos, cujos títulos se transcreve: Anexo I – Pregão Presencial 66/2014; Anexo II – Ata do Pregão Presencial 66/2014; Anexo III – Contrato 118/2014; Anexo IV – 1º Aditivo; Anexo V – 2º Aditivo; Anexo VI – Nota Fiscal n. 989; Anexo VII – E-Mails enviados; Anexo VIII – Parecer Técnico; Anexo IX – Relatório Financeiro.

Em nenhum destas há suficiente comprovação quanto ao Pregão Presencial 24/2013, Pregão Presencial 35/2013, contrato Administrativo 45/2016 e contratações diretas. O mero relatório financeiro disposto no Anexo IX não permite nenhuma conclusão sobre os pagamentos emitidos à empresa NR Empreendimentos LTDA. Nesses termos, tais alegações **não cumprem o requisito de admissibilidade referente ao inciso III da legislação**.

Por fim, resta analisar o descumprimento do artigo 65, §1º da Lei de Licitações e Contratos. Tal indício refere-se ao Contrato 118/2014, que decorreu do Pregão Presencial 66/2014. Segue cronologia:

O contrato foi firmado em 29/05/2014, com vigência de 12 meses. Para 12 meses foi estabelecido o valor de R\$ 665.000,00 (seiscientos e sessenta e cinco mil reais).

Em 29/05/2015 foi firmado o 1º Termo Aditivo, prorrogando o prazo para mais 12 meses, mantendo o valor de R\$ 665.000,00 (seiscientos e sessenta e cinco mil reais).

Por fim, em 19/05/2016 foi firmado o 2º Termo Aditivo, prorrogando o prazo para mais 7 meses, estabelecendo o valor de R\$ 387.916,66 (trezentos e oitenta e sete mil, novecentos e dezesseis reais e sessenta e seis centavos).

O que se verifica é que os 7 meses representavam a prorrogação contratual até o final do mandato do antigo prefeito. Além disso, observa-se que o valor atribuído ao aditivo representa aproximadamente 58% do valor inicial do contrato:

Da mesma forma, verifica-se que a vigência do contrato foi prorrogada em 7 meses que representa aproximadamente 58% do total de um ano:

Logo, o que se verifica é que o segundo termo aditivo não adicionou R\$ 387.916,66 ao valor original do contrato, mas meramente fez a equivalência da contratação original de 12 meses para uma prorrogação de 7 meses.

O artigo 65, §1º trata das supressões e adições que a administração poderá impor ao contratado sem que ele possa se opor. Por isso, tal adição é limitada a 25%, nos casos de obras, serviços ou compras, e 50%, nos casos de reforma de edifício ou de equipamento.

Porém, considerando que a prorrogação se deu **na mesma proporção da contratação original**, não há que se afirmar em acréscimo ou supressão. O valor representa 58% do valor original, para um aditivo que prorroga o prazo por 58% do prazo original. Nesses termos não se verifica a irregularidade apresentada pelo Prefeito Municipal.

Considerando que da representação não se extrai afirmação sobre indício de dano ao erário e considerando o não cumprimento de requisitos de admissibilidade, sugere-se o não conhecimento e posterior arquivamento dos autos.

Por fim, vale informar ao atual Prefeito Municipal que caso observe indícios de dano ao erário, que proceda ao rito descrito na Instrução Normativa TC n. 32/2014, que trata das medidas administrativas e das tomadas de contas especiais.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 – Nos termos do artigo 94, §1º, da LC 621/12, **o não conhecimento da presente Representação**, tendo em vista não restarem cumpridos os requisitos de admissibilidade.

3.2 – Informar ao Prefeito Municipal que caso observe indícios de dano ao erário, que proceda ao rito descrito na Instrução Normativa TC n. 32/2014.

Por fim, sugere-se o arquivamento dos autos."

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 99, § 2º, e 94, incisos I, II e III e § 1º, da Lei Complementar n. 621/2012, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 14 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora:

1.1 NÃO CONHECER da Representação;

1.2 CIENTIFICAR o representante, senhor **FELISMINO ARDIZZON**, atual Prefeito Municipal de Rio Bananal, informando-lhe que eventuais indícios de irregularidade deverão ser apurados, inicialmente, de acordo com o rito descrito na Instrução Normativa TC n. 32/2014.

1.3 Arquivar após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência).

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e Marco Antonio da Silva (convocado)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

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-1103/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: TC-4106/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE RIO BANANAL

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: FELISMINO ARDIZZON

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA DE RIO BANANAL – CONHECER – DETERMINAR – CIENTIFICAR – ARQUIVAR

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

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** formulada pelo senhor **FELISMINO ARDIZZON**, Prefeito Municipal de Rio Bananal, contra possíveis irregularidades praticadas na gestão anterior, referentes ao acúmulo indevido de cargos e funções públicas pelo servidor efetivo ERIMAR LUIZ GIURIATO.

Segundo o representante, o funcionário acumulava os cargos de Controlador Geral do Município e de Diretor Administrativo e Financeiro do Instituto de Previdência local, além de desempenhar as funções de Assessor Jurídico e de Contador do Regime Próprio. O servidor também exerceria as atividades privadas de contabilidade e advocacia, com ofensa ao Estatuto da OAB.

A Secex-Previdência analisou o feito por meio da **Manifestação Técnica n. 1045/2017**, sugerindo o **CONHECIMENTO** da Representação, **quanto ao item II.3**, bem como a **DETERMINAÇÃO** para que o atual Prefeito adote as medidas necessárias à apuração dos fatos e à elisão de eventual dano.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 3947/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a proposta técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

A Representação atendeu os requisitos formais exigidos no art. 94

da Lei Complementar n. 621/2012, razão pela qual deve ser **CO-NHECIDA**, quanto à possível acumulação indevida de cargos e funções públicas, segundo constatou o corpo técnico no **item II.3** da Manifestação n. 1045/2017.

No entanto, o pedido de apuração criminal e a suposta violação do Estatuto da Advocacia escapam à competência da Corte de Contas, além de inexistir indício de provas, conforme observou a área técnica nos **itens II.3.1 e II.3.2**. Quanto à doação irregular de imóvel, apenas mencionada pelo representante, não há qualquer documento nos autos sobre a matéria, motivo pelo qual também não deve ser conhecida (**item II.3.3**).

Embora as Portarias anexadas à petição inicial indiquem uma possível acumulação de cargos e funções, as fichas financeiras juntadas aos autos, relativas aos anos de 2013 a 2016, só evidenciam o pagamento do cargo de Controlador Interno, não havendo indícios de remuneração pelo exercício das demais funções. Desse modo, não foi possível quantificar eventual dano.

Por outro lado, compete à autoridade administrativa local providenciar a apuração de possíveis irregularidades e danos, sob pena de responsabilidade solidária. Em *ultima ratio*, quando insuficientes as medidas administrativas, cabe à autoridade instaurar a Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 83, *caput*, da Lei Orgânica. Concluída a Tomada, seu julgamento competirá ao Tribunal de Contas quando o dano superar o valor de alçada previsto no art. 83, § 3º, da Lei Orgânica, combinado com o art. 9º da Instrução Normativa TC n. 32/2014 (vinte mil VRTE).

Diante da necessidade de racionalização da atividade de controle externo, baseada nos princípios da economicidade e da eficiência, mostra-se adequado afirmar a competência inicial do Chefe do Executivo para a apuração dos fatos, conforme determina o art. 83, *caput*, da Lei Orgânica.

Ressalto que o atual Prefeito de Rio Bananal protocolizou diversas Representações requerendo a tutela do Tribunal de Contas, que, em sua maioria, receberam sugestão técnica pela expedição de **DETERMINAÇÃO** para que os fatos fossem apurados no próprio Município.

Desse modo, **buscando uniformizar o entendimento da Corte, adoto a solução sugerida no processo TC n. 4117/2017**, no sentido de **CONHECER** a Representação, já que cumpridos os requisitos de admissibilidade exigidos no art. 94 da Lei Orgânica, expedindo-se **DETERMINAÇÃO**, dirigida ao atual Prefeito Municipal, para que adote as medidas administrativas necessárias à apuração dos fatos e caracterização ou elisão de eventual dano, sob pena de responsabilidade solidária. E, caso não sejam suficientes, que seja instaurada a Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC n. 32/2014.

Cabe, ainda, **cientificar o responsável pelo Controle Interno sobre os fatos relatados**.

Desse modo, adoto a **Manifestação Técnica n. 1045/2017**, que passa a integrar a Fundamentação do Voto, conforme transcrito:

"II. 3 – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – RECEBIMENTO PARCIAL

A representação atende aos requisitos de admissibilidade elencados nos artigos 50, II, "c", 94, II e III, §§1º a 3º, 99, §1º, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, regulamentado na forma dos artigos 1º, XI e XXIV, 9º, XXXVIII, 173, I e III, 176, *caput*, e 177, V, I, da Subseção III, do Anexo Único da Resolução TC 261/2013, **por isso merece ser conhecida**, já que presentes os pressupostos processuais objetivos exigidos na legislação de regência.

Ademais, **o representante coligiu aos autos documentos minimamente necessários à análise**, que revelam o possível acúmulo indevido de cargos/funções, exercício de atividade privada de advogado e contador incompatível com o cargo em comissão/função de confiança, e advocacia administrativa, exercidas pelo representado no período acima indicado, a ser objeto de apuração por meio da via adequada, em que deverão ser assegurados ao representado o exercício do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar posterior nulidade.

Os documentos abaixo indicados deixam ver que durante o período em que esteve cedido ao IPSMRB o representado ocupou as funções de Diretor Administrativo e Financeiro, Assessor Jurídico e Contador:

Portaria 084, de 2 de janeiro de 2013 – Designa o servidor, ocupante do cargo de Auditor Público Interno, para exercer a função de Confiança Especial de Chefe da Unidade de Controle Interno;
Portaria 099, de 8 de janeiro de 2013 – Cessão do servidor para o IPSMRB, retroagindo seus efeitos para 2 de janeiro de 2013;
Portaria 003, de 8 de janeiro de 2013 – Nomeação do servidor para o cargo de Diretor Administrativo e Financeiro do IPSMRB, com efeitos retroativos a 02 de janeiro de 2013;

Portaria 004, de 8 de janeiro de 2013 – Designa servidor para exercer a função de Assessor Jurídico do IPSMRB, com efeitos retroativos a 02 de janeiro de 2013;

Documento da Unidade Central de Controle Interno sobre auditoria no IPSMRB assinado pelo servidor, datado de 16 de março de 2016; De acordo com as disposições do Estatuto do Servidor Municipal, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceção feita à hipótese do art. 37, XVI, da Constituição Federal, bem como exigida compatibilidade de horários:

Art. 171 É vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto o permissivo contido no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal.

§ 1º Em quaisquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver compatibilidade de horários.

§ 2º A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas mantidas pelo poder público.

§ 3º A apuração da acumulação cabe ao órgão responsável pela administração de pessoal.

§ 4º Será considerado como acúmulo de cargo os casos de licença nos termos do artigo 137.

Art. 172 O ocupante de dois cargos efetivos em regime de acumulação, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, podendo optar pelo vencimento básico dos dois cargos, acrescido da gratificação de quarenta por cento do valor do vencimento do cargo em comissão, prevista no art. 93.

E caso verificado acúmulo irregular, deverá ser instaurado o competente processo administrativo disciplinar, que poderá resultar na perda do cargo e restituição do valor indevido:

Art. 173 Verificada em processo administrativo-disciplinar a acumulação proibida, e provada a boa-fé, o servidor público, no prazo improrrogável de dez dias corridos, optará por um dos cargos, sem prejuízo do que houver percebido pelo trabalho prestado no cargo a que renunciar.

§ 1º Provada a má-fé, o servidor público perderá ambos os cargos, empregos ou funções e restituirá o que tiver recebido indevidamente.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, sendo um dos cargos, empregos ou funções exercidos em outro órgão ou entidade, a demissão lhe será comunicada.

Somado a isto, pesa contra o representado a alegação de que, juntamente às funções públicas, o mesmo estaria exercendo atividade privada incompatível, pela prestação de serviços de advocacia e contabilidade.

Conquanto o representante não informe o período em que o representado permaneceu no cargo de Diretor Administrativo e Financeiro do IPSMRB, anota que durante os últimos quatro anos o representado atuou na condição de Assessor Jurídico do IPSMRB e que inclusive o defende em processos judiciais:

Segundo o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB, o representado incorre em incompatibilidade, definida pela norma do artigo 28, III, que assim dispõe expressamente:

Os indicativos dessa infração se configuram a partir da constatação de que enquanto ocupou o cargo de Diretor Administrativo do IPSMRB o representado atuou como advogado, como se infere da Portaria 003/2013 (02 de janeiro de 2013), dos documentos que acompanham a inicial, e da consulta ao sítio do TJES, onde constam 24 processos vinculados, no período de 01/01/2013 a 31/12/2013. Portanto, **a presente representação merece ser conhecida e processada segundo o rito ordinário, apenas no tocante a estes fatos**.

II. 3.1 – DA AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO PARA APURAÇÃO E PROCESSO DE FATO-CRIME – NÃO RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Apesar da narrativa inicial revelar uma possível infração funcional, não é hábil à ensejar a atuação deste órgão de controle externo, especificamente, no tocante a possível acumulação indevida e exercício de atividade privada incompatível com o cargo/função, e maiormente **pelo fato do representante pugnar pela apuração de crimes contra a administração pública e a responsabilização do agente público representado**:

Contudo, a investigação e o processo criminal cabem à autoridade policial e judicial, respectivamente, não sendo possível a essa Corte usurpar competência alheia, pena de nulidade dos atos praticados, à luz do rol definido no artigo 1º retrocitado.

Outrossim, não se vislumbra nessa análise preliminar a possibilidade de que a acumulação de cargos/funções indevidamente pelo representado possa ter importado em infração à Lei de Responsabilidade Fiscal 101/2000, salvo venham aos autos indícios de prova

acompanhados de elementos de convicção, o que demanda complementação da inicial pelo representante.

Assim, por não competir a esse TCEES a apuração da prática infra-legal e o processo-crime, não deve ser conhecida a representação neste particular.

II. 3.2 – DA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUANTO AO IMPEDIMENTO DO ART. 30 DO EOAB – NÃO RECEBIMENTO

Outra alegação de falta contida na representação reside na atuação do representado em favor de empresas que mantêm contrato com o Município de Rio Bananal:

Entretanto, o representante não colacionou qualquer elemento de convicção quanto ao acima alegado, e em pesquisa no sítio do TJES não foi localizado processo em nome destas empresas com atuação do representado, no período.

Se o representado atuou em favor destas empresas perante a Fazenda Pública Municipal, cabia ao representante, Prefeito Municipal, apresentar a documentação pertinente, processo administrativo e/ou judicial, o que ensejaria outra possível falta ético-disciplinar do representado.

O precitado EOAB preceitua que incorre em impedimento o advogado quando atua em face do Município que o remunera, infringindo o normativo do artigo 30, I:

Conseqüentemente, sem elementos de convicção não há como admitir a representação, maiormente se tratando do representante que dispõe da condição de Prefeito Municipal. A representação não deve ser admitida neste ponto.

II. 3.3 – DA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUANTO À DOAÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEIS PÚBLICOS – NÃO CONHECER DA REPRESENTAÇÃO

Consta que o representado é responsável pela empresa Robusta Indústria e Comércio Ltda e teria se beneficiado da doação irregular de imóveis públicos:

No entanto, este item merece a mesma sorte do anterior, pois novamente o representante formula alegação despida de indícios de prova e elementos de convicção. Não há um único documento retratando fato relacionado com a doação irregular de imóveis públicos nos autos. Nem mesmo indica qual imóvel teria sido objeto da doação.

Logo, a representação não deve ser conhecida neste ponto.

II.4 DO DEVER DE ATUAÇÃO DE OFÍCIO PELO REPRESENTANTE – INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA PARA APURAÇÃO DOS FATOS

Todavia, em que pese conter a representação elementos de convicção mínima e estar acompanhada de indícios de prova, deve ser ressaltado que anteriormente a atuação deste órgão de controle externo, cabe ao representante, de ofício, adotar as medidas administrativas cabíveis e instaurar a competente sindicância, se for o caso, para apuração de eventual irregularidade.

No caso, ao tomar ciência do ocorrido, deveria, de pronto, o representante, na condição de Prefeito Municipal, ter determinado a apuração e instauração da sindicância ou, se for o caso, de processo administrativo disciplinar, inclusive com a expedição de ofício à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e à Regional do Conselho Federal de Contabilidade, para apuração dos fatos que lhes competirem.

Na dicção do Título IX da Lei Complementar Municipal 001, de 6 de setembro de 2011, que disciplina o Processo Administrativo Disciplinar, consta expressamente que:

Art. 196 A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo-disciplinar, assegurada ao denunciado ampla defesa.

Art. 197 As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, mesmo que não contenham a identificação do denunciante, devendo ser formuladas por escrito.

Art. 198 A sindicância se constituirá de averiguação sumária promovida no intuito de obter informações ou esclarecimentos necessários à determinação do verdadeiro significado dos fatos denunciados.

§ 1º A sindicância de que trata este artigo será procedida por servidores públicos efetivos designados para tal fim, devendo ser concluída no prazo de quinze dias a contar da data da designação, podendo este prazo ser prorrogado por igual período, desde que haja motivo justo.

§ 2º Da sindicância somente poderá decorrer a pena de advertência, sendo obrigatório ouvir o servidor público denunciado.

§ 3º São competentes para determinar a realização da sindicância os chefes de órgãos diretamente subordinados aos dirigentes de cada Poder, os chefes de órgãos em regime especial, autarquias e fundações públicas.

§ 4º Sempre que o ilícito praticado pelo servidor público en-

sejar a imposição de penalidade não prevista no §. 2º, será obrigatória a instauração de processo administrativo-disciplinar.

CAPÍTULO II

DO AFASTAMENTO PREVENTIVO

Art. 199 Como medida cautelar e a fim de que o servidor público não venha a influir na apuração da irregularidade ao mesmo atribuída, a autoridade instauradora do processo administrativo-disciplinar poderá ordenar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até sessenta dias, sem prejuízo da remuneração.

Parágrafo Único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

Não compete a este Tribunal de Contas exercer atribuições e competências próprias do Chefe do Executivo Municipal, por absoluta ausência de previsão legal, vide art. 1º da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012, vide as que seguem abaixo:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

...

IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e as sociedades por eles instituídas ou mantidas, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

VII - realizar, por iniciativa própria, da Assembleia Legislativa, da Câmara Municipal ou das respectivas comissões técnicas ou de inquérito, inspeções ou auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental, nos Poderes do Estado, Municípios e demais órgãos integrantes da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

XI - fiscalizar o cumprimento das normas específicas relativas à responsabilidade na gestão fiscal;

XVI - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade;

XX - representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades;

XXV - decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno;

XXIX - prestar, quando solicitado, orientação técnica aos órgãos sob sua jurisdição, na forma definida no Regimento Interno;

XXX - determinar a instauração de tomadas de contas especial nos casos previstos em lei;

XXXII - impor multas por infração a legislação contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a normas estatutárias correlatas, por inobservância de prazos legais ou regulamentares fixados pelo Tribunal de Contas e por descumprimento de suas decisões, bem como aplicar aos responsáveis outras penalidades administrativas previstas em lei;

XXXVI - expedir recomendações para a correção de impropriedades verificadas no exercício do controle externo;

XXXVII - monitorar e acompanhar o cumprimento de suas decisões; Em casos assim, de inobservância das atribuições e competências dispostas na legislação vigente, perfilhando entendimento adotado em situação similar, a teor do Despacho 18899/2017-7 - Relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, esse TCEES tem feito observar que devem ser respeitadas as disposições normativas que regem a atuação do controle externo, uma vez que de par e antes deste deve atuar o controle interno de cada ente, maiormente em se tratando da disciplina de servidores.

Neste particular, em que pese haver início de prova, a partir da narrativa contida na peça inicial e dos documentos que lhe subsidiam, resulta incontestemente que ao representado não foi conferido direito de se manifestar sobre as supostas irregularidades.

Portanto, a atuação dessa Corte deve se dar, apenas, num segundo momento e após conclusão das medidas administrativas adotadas pelo representante, e se for o caso, de processo administrativo disciplinar, em que restar comprovado o cometimento de irregularidade.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 55, I, 56, I, 57, III, e 135, todos, da Lei Complementar 621/2012, regulamentados na forma dos artigos 152, §§1º e 2º, 389, IV, da Resolução TC

261/13 (RITCEES), bem como na legislação vigente, sugere-se ao e. Conselheiro Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

III.1 **NÃO CONHECER** da representação quanto aos itens II.3.1, II.3.2, e II.3.3;

III.2 **RECEBER** a representação, **em parte**, relativamente ao item II.3;

III.3 **DETERMINAR** ao **Prefeito Municipal, Felismino Ardizzon, representante**, que adote as medidas cabíveis na espécie, conforme legislação municipal, para apuração dos fatos, e se for o caso posterior remessa da conclusão a essa Corte, para prosseguimento da análise, se apurado cometimento de irregularidade, com a inclusão quantificação do dano ao erário, se houver;

III.4 **ARQUIVAR** o feito.

III.5 **DAR** ciência ao representante.”

Ante o exposto, com fundamento no art. 83, *caput*, da Lei Complementar n. 621/2012, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, com pequena divergência quanto ao acréscimo de cientificação, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 28 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora:

1.1. CONHECER da Representação, quanto ao indício de acumulação indevida de cargos e funções públicas, conforme **item II.3** da Manifestação Técnica n. 1045/2017;

1.2. DETERMINAR ao atual **Prefeito Municipal de Rio Bananal**, senhor **FELISMINO ARDIZZON**, que adote as medidas administrativas necessárias à apuração dos fatos e caracterização ou elisão de eventual dano, sob pena de responsabilidade solidária. E, caso não sejam suficientes, que seja instaurada a Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC n. 32/2014;

1.3. CIENTIFICAR a atual responsável pelo **Controle Interno**, senhora **MAURICÉIA DALBEM**, dos fatos relatados;

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência).

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e Marco Antonio da Silva (convocado).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA
Convocado

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1104/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 4118/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE RIO BANANAL

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: FELISMINO ARDIZZON

Prefeito Municipal

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA DE RIO BANANAL – CONHECER – DETERMINAR – CIENTIFICAR – ARQUIVAR A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** formulada pelo senhor **FELISMINO ARDIZZON**, Prefeito Municipal de Rio Bananal, contra possíveis irregularidades praticadas na gestão anterior, referentes ao acúmulo indevido de períodos de férias por servidores municipais da Prefeitura e do Fundo de Saúde.

Segundo o representante, alguns funcionários acumularam até 04 (quatro) períodos de férias vencidas, contrariando o Estatuto dos Servidores, que limita a acumulação a dois períodos. A situação não foi justificada e as escalas de férias não foram localizadas, indicando falta de planejamento. Além disso, a gestão anterior não teria

deixado reservas financeiras para a cobertura da despesa.

A Secex-Providência analisou o feito por meio da **Manifestação Técnica n. 1051/2017**, sugerindo o **CONHECIMENTO** da Representação, **exceto quanto ao item II.3.1**, bem como a **NOTIFICAÇÃO** do atual Prefeito, para determinar que adote as medidas necessárias à apuração dos fatos e à elisão do dano.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 3948/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a proposta técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

A Representação atendeu os requisitos formais exigidos no art. 94 da Lei Complementar n. 621/2012, razão pela qual deve ser **CONHECIDA**, exceto quanto ao pedido de apuração criminal, que foge à competência da Corte de Contas, conforme observou a área técnica no **item II.3.1** da Manifestação n. 1051/2017.

De acordo com a petição inicial, 209 servidores municipais possuíam férias vencidas até o final de 2016. Desse total, 204 acumularam até 02 (dois) períodos adquiridos, dentro do limite permitido pelo art. 108, § 1º, da Lei Complementar municipal n. 1/2011.

Quanto ao restante, 02 funcionários acumularam 04 (quatro) períodos vencidos e 03 agentes acumularam 03 (três) férias adquiridas, **totalizando 05 (cinco) servidores em possível situação irregular.**

Segundo o representante, o acerto financeiro das férias vencidas somaria R\$ 424.482,18, ressalvando que esse montante refere-se aos vencimentos, adicionais de férias e encargos.

Observo que tais números não são suficientes para indicar a ocorrência de dano ao erário, pois **não restaram demonstradas a ausência de pagamento e a memória de cálculo**, em especial, quanto ao adicional de férias.

Por outro lado, compete à autoridade administrativa local providenciar a apuração de possíveis irregularidades e eventuais danos, sob pena de responsabilidade solidária. Em *ultima ratio*, quando insuficientes as medidas administrativas, cabe à autoridade instaurar a Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 83, *caput*, da Lei Orgânica.

Concluída a Tomada, seu julgamento competirá ao Tribunal de Contas quando o dano superar o valor de alçada previsto no art. 83, § 3º, da Lei Orgânica, combinado com o art. 9º da Instrução Normativa TC n. 32/2014 (vinte mil VRTE).

Diante da necessidade de racionalização da atividade de controle externo, baseada nos princípios da economicidade e da eficiência, mostra-se adequado afirmar a competência inicial do Chefe do Executivo para a apuração dos fatos, conforme determina o art. 83, *caput*, da Lei Orgânica.

Ressalto que o atual Prefeito de Rio Bananal protocolizou diversas Representações requerendo a tutela do Tribunal de Contas, que, em sua maioria, receberam sugestão técnica pela expedição de **DETERMINAÇÃO** para que os fatos fossem apurados no próprio Município.

No presente caso, o setor técnico sugeriu a **NOTIFICAÇÃO** do gestor para apurar os fatos, mas tal medida apresenta um caráter de determinação.

Desse modo, **buscando uniformizar o entendimento da Corte, adoto a solução sugerida no processo TC n. 4117/2017**, no sentido de **CONHECER** a Representação, já que cumpridos os requisitos de admissibilidade exigidos no art. 94 da Lei Orgânica, expedindo-se **DETERMINAÇÃO**, dirigida ao atual Prefeito Municipal, para que adote as medidas administrativas necessárias à apuração dos fatos e caracterização ou elisão de eventual dano, sob pena de responsabilidade solidária. E, caso não sejam suficientes, que seja instaurada a Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC n. 32/2014.

Cabe, ainda, **cientificar o responsável pelo Controle Interno sobre os fatos relatados.**

Desse modo, adoto a **Manifestação Técnica n. 1051/2017**, que passa a integrar a Fundamentação do Voto, conforme transcrito:

“II. 3 – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO PARCIAL

A representação atende, em parte, aos requisitos de admissibilidade elencados nos artigos 50, II, “c”, 94, II e III, §§1º a 3º, 99, §1º, III, da Lei Complementar Estadual 621/12, regulamentado na forma dos artigos 1º, XI e XXIV, 9º, XXXVIII, 173, I e III, 176, *caput*, e 177, V, I, da Subseção III, do Anexo Único da Resolução TC 261/2013, **por isso merece ser conhecida**, em parte, já que presentes os pressupostos processuais objetivos exigidos na legislação de regência. Explica-se:

Existem indícios de prova coadunados por elementos de convicção coligidos aos autos na forma de documentos minimamente necessários à análise, que revelam o possível acúmulo de

mais de dois períodos de férias e a ausência da respectiva previsão orçamentária, a ser objeto de apuração por meio da via adequada, em que deverá ser assegurado aos representados o exercício do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar posterior nulidade. Todavia, **a admissibilidade se restringe aos casos em que houver indicativo de que há acumulação de mais de dois períodos de férias.** Porque, de acordo com as disposições do Estatuto do Servidor Municipal, é permitida a acumulação de até dois períodos de férias:

E quando vencidos dois períodos de férias, obrigatoriamente, deverá ser concedido um deles antes de completado o terceiro período: Por ocasião das férias o servidor faz jus ao adicional correspondente a 2/3 da remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição, segundo determina o art. 106 da lei em comento:

Art. 106 Por ocasião das férias do servidor público efetivo, comissionado, contratado e ocupante de cargo de secretarias municipais, ser-lhe-á devido um adicional correspondente a dois terços da remuneração percebida no mês em que se iniciar o período de fruição. Parágrafo Único. O adicional de férias será devido apenas uma vez em cada exercício.

Portanto, **a presente representação merece ser conhecida e processada segundo o rito ordinário, apenas em parte.**

II.3.1 – DA AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO PARA APURAÇÃO E PROCESSO DE FATO-CRIME – NÃO RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Apesar da narrativa inicial revelar uma possível infração funcional não é hábil a ensejar a atuação desse órgão de controle externo, especificamente, no tocante a possível acumulação indevida de períodos de férias e a ausência da respectiva previsão orçamentária, e **maiormente quando o representante pugna pela apuração de crimes contra a administração pública e a responsabilização do agente público representado:**

Contudo, a investigação e o processo criminal cabem à autoridade policial e judicial, respectivamente, não sendo possível a essa Corte usurpar competência alheia, pena de nulidade dos atos praticados, à luz do rol definido no artigo 1º retrocitado.

Assim, por não competir a esse TCEES a apuração da prática infracional e o processo-crime, não deve ser conhecida essa representação neste particular.

II. 3.2 – DO DEVER DE ATUAÇÃO DE OFÍCIO DO REPRESENTANTE
Todavia, em que pese conter a representação elementos de convicção mínima e estar acompanhada de indícios de prova, deve ser ressaltado que antes da atuação deste órgão de controle externo, cabe ao representante, de ofício, proceder com a apuração dos fatos.

Ao tomar ciência do ocorrido, o representante deveria, na condição de Prefeito Municipal, de pronto, ter determinado a instauração da apuração dos fatos, e se for o caso de dano, da competente Tomada de Contas Especial – TCE, conforme previsão do art. 83 da Lei Complementar nº 621, de 08 de março de 2012.

Com efeito, acaso apurado dano a TCE se impõe, na linha perfilhada no v. acórdão TC 121/2014- Plenário, a TCE presta-se para o gestor agir nos interesses da municipalidade e deve ser encaminhada ao Tribunal de Contas para julgamento (art. 83, §3º, da LC 621/2012).

Não compete a este Tribunal de Contas exercer atribuições e competências próprias do Chefe do Executivo Municipal, por absoluta ausência de previsão legal, vide art. 1º da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012, vide as que seguem abaixo:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

...

IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e as sociedades por eles instituídas ou mantidas, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

VII - realizar, por iniciativa própria, da Assembleia Legislativa, da Câmara Municipal ou das respectivas comissões técnicas ou de inquérito, inspeções ou auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e ambiental, nos Poderes do Estado, Municípios e demais órgãos integrantes da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público;

XI - fiscalizar o cumprimento das normas específicas relativas à responsabilidade na gestão fiscal;

XVI - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as

providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade;

XX - representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades;

XXV - decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno;

XXIX - prestar, quando solicitado, orientação técnica aos órgãos sob sua jurisdição, na forma definida no Regimento Interno;

XXX - determinar a instauração de tomadas de contas especiais nos casos previstos em lei;

XXXII - impor multas por infração a legislação contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a normas estatutárias correlatas, por inobservância de prazos legais ou regulamentares fixados pelo Tribunal de Contas e por descumprimento de suas decisões, bem como aplicar aos responsáveis outras penalidades administrativas previstas em lei;

XXXVI - expedir recomendações para a correção de impropriedades verificadas no exercício do controle externo;

XXXVII - monitorar e acompanhar o cumprimento de suas decisões; Em casos assim, de inobservância das atribuições e competências dispostas na legislação vigente, conforme decidido em situação similar, *mutatis mutandis*, a teor do Despacho 18899/2017-7 – Relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, esse TCEES tem feito observar que devem ser respeitadas as disposições normativas que regem a atuação do controle externo, uma vez que de par e antes deste deve atuar o controle interno de cada ente.

Neste particular, em que pese haver início de prova, a partir da narrativa contida na peça inicial e dos documentos que lhe subsidiam, resulta incontestado que aos representados não foi conferido direito de se manifestarem sobre as supostas irregularidades.

Diante do exposto, a atuação dessa Corte deve se dar apenas num segundo momento e após a apuração devida, em que restar comprovado o cometimento de irregularidade com dano ao erário, de modo que cumpra ao atual Prefeito Municipal, ora representante, a adoção das providências cabíveis na espécie.

II. 3.3 – DO DEVER DE APURAÇÃO DO ACÚMULO IGUAL OU SUPERIOR A DOIS PERÍODOS DE FÉRIAS – IMPRESTABILIDADE DA RELAÇÃO FORNECIDA – NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO PELO REPRESENTANTE

A representação veio instruída com dois relatórios um para o quadro geral e outro específico para a área da saúde, em que consta a indicação de início e fim de período, quantidade de férias vencidas, valor das férias, adicional correspondente a 2/3, e total, como segue adiante:

Ocorre que, o relatório contempla servidores com 1 período de férias vencidas, ou seja, o servidor somente poderia fruir o direito a partir do presente exercício financeiro, de modo que não há irregularidade, porque não há acúmulo indevido de férias vencidas, bem como é do atual Prefeito Municipal a concessão, em data a ser definida segundo a conveniência da Administração Pública, a quem compete a organização da gestão de pessoal:

Igualmente, a tabela revela despesa superestimada, por incluir a remuneração no montante a ser despendido, quando o correto é o acréscimo somente.

É certo dizer que, de regra, o servidor auferir 12 remunerações ao longo do exercício financeiro mais décimo terceiro, sendo que 1 das 12 se refere ao período de férias, isto é, no mês de férias o servidor recebe a remuneração normalmente, com o acréscimo de 2/3, porém não há prestação de serviços à Administração Pública.

Por esta razão, ainda que o gestor anterior tenha por hipótese deixado de incluir nas **Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDO** e nas **Leis Orçamentárias Anuais – LOA**, a previsão do pagamento do adicional de férias, não é crível tenha deixado de prever o pagamento de 12 parcelas de remuneração mensal mais décimo terceiro, pois assim fosse os servidores há muito teriam reclamado a falta de pagamento.

Mais o representante não esclarece se se trata de servidores efetivos, comissionados, ou temporários, situação que altera os encaminhamentos a serem dados ao caso em apreço.

A relação fornecida contempla casos diversos, onde constam servidores com apenas 1 período de férias vencidas, o que não enseja a irregularidade alegada na representação, nesse exame prefacial, devendo o representante, Prefeito Municipal, adotar as providências cabíveis para apuração de eventual irregularidade, atentando para os casos em que houver duas ou mais férias vencidas e se não previsto na LOA recursos para o pagamento do respectivo adicional, haja vista que a remuneração devida a esse título é uma daquelas 12 parcelas anuais, que compõe de regra a previsão orçamentária.

Cumpra ao representante apurar os fatos, conforme ressalvado acima, e se for o caso, havendo irregularidade, adotadas as medidas cabíveis, posterior remessa da conclusão a essa Corte, para prosseguimento da análise, acompanhada da legislação orçamentária mencionada, pena de não conhecimento.

Assim, a atuação dessa Corte deve se dar, apenas, num segundo momento e após conclusão das medidas administrativas adotadas pelo representante, se for o caso, em que restar comprovado o cometimento de irregularidade, com a inclusa quantificação do dano ao erário, se houver.

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 55, I, 56, I, 57, III, e 135, todos, da Lei Complementar 621/2012, regulamentados na forma dos artigos 152, §§1º e 2º, 389, IV, da Resolução TC 261/13 (RITCEES), bem como na legislação vigente, sugere-se ao e. Conselheiro Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

III.1 **NÃO CONHECER** da representação quanto ao item II.3.1;

III.2 **RECEBER** a representação, **em parte**, relativamente ao item II.3;

III.3 **NOTIFICAR** o **Prefeito Municipal, Felismino Ardizzon, representante**, para que adote as medidas cabíveis na espécie, conforme legislação municipal, para apuração dos fatos, e se for o caso posterior remessa da conclusão a essa Corte, para prosseguimento da análise, se apurado cometimento de irregularidade, com a inclusa quantificação do dano ao erário, se houver;

III.4 **ARQUIVAR** o feito.

III.5 **DAR** ciência ao representante."

Ante o exposto, com fundamento no art. 83, *caput*, da Lei Complementar n. 621/2012, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, com pequena divergência quanto ao acréscimo de cientificação e quanto à expedição de determinação ao invés de notificação, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 24 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora:

1. CONHECER da Representação, quanto à acumulação de mais de duas férias vencidas, conforme **item II.3** da Manifestação Técnica n. 1051/2017;

1.2 DETERMINAR ao atual **Prefeito Municipal de Rio Bananal**, senhor **FELISMINO ARDIZZON**, que adote as medidas administrativas necessárias à apuração dos fatos e caracterização ou elisão de eventual dano, sob pena de responsabilidade solidária. E, caso não sejam suficientes, que seja instaurada a Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC n. 32/2014;

1.3 CIENTIFICAR a atual responsável pelo **Controle Interno**, senhora **MAURICÉIA DALBEM**, dos fatos relatados;

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência).

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e Marco Antonio da Silva (convocado)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

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-1105/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 4121/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE RIO BANANAL

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: FELISMINO ARDIZZON

Prefeito Municipal

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA DE RIO BANANAL – NÃO CONHECER – CIENTIFICAR – ARQUIVAR

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

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** formulada pelo senhor **FELISMINO ARDIZZON**, Prefeito Municipal de Rio Bananal, contra doações com encargo de terrenos, realizadas na gestão anterior.

Segundo o representante, a Lei Nacional de Licitações foi descumprida, em especial, quanto às regras do art. 17 sobre a alienação imobiliária, comprometendo-se os seguintes atos:

Processo administrativo n. 7930/2014 – doação de terreno para a instalação de filial da empresa catarinense DELPI COMPONENTES LTDA: o contrato e outros documentos processuais não foram assinados pelas partes e não há registro imobiliário da alienação;

Processo administrativo n. 7931/2014 – doação de terreno para a instalação da empresa local ROBUSTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA: foi requerida por pessoa não pertencente ao quadro societário, continha dois planos de negócios divergentes quanto à composição societária, um dos sócios seria filho do então Controlador Geral do Município, não foi localizado o contrato de doação e houve construção no terreno sem autorização legal;

Doação de terrenos a WILSO CEREAIS LTDA e a SANTO ANTÔNIO SERVIÇOS LTDA, sem a formalização do procedimento.

Na **Instrução Técnica Conclusiva n. 3215/2017**, a Secex-Denúncias observou que a petição inicial não trouxe indícios das irregularidades, motivo pelo qual **considerou prejudicada a Representação, sugerindo o arquivamento.**

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 3653/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, divergiu da área técnica, opinando pela **NOTIFICAÇÃO** do Representante, antes da análise da admissibilidade, para complementar a peça inicial.

Segue a transcrição:

"O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, **considerando a Representação** proposta pelo sr. **Felismino Ardizzon, Prefeito Municipal de Rio Bananal** em face do sr. **Edimilson Santos Eliziário**, retratando possíveis irregularidades na doação com encargos, de imóvel, às empresas **Delpi Componentes Ltda. e Robusta Indústria e Comércio Ltda.** sem observação de condicionantes legais; **considerando** que, à vista dos fatos narrados e dos documentos encartados, a Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações – SecexDenúncias, por intermédio da **Instrução Técnica Conclusiva ITC 3215/2017-3**, sugeriu o arquivamento dos autos em virtude da não constatação de indícios de irregularidades; **considerando** que os fatos narrados, supostamente irregulares, envolvem bem imóvel, e podem acobertar sérios danos ao erário; **considerando**, também, que documentos encartados pelo representante devem, por ora, apenas direcionar o trabalho desta Corte na busca pela verdade dos fatos, motivo pelo qual o **mero indício de prova** já se afigura suficiente para o conhecimento de uma denúncia/representação, conforme prescrito pelo inciso III, art. 94, da Lei Complementar nº 621/2012; **pugna**, antes do juízo de admissibilidade desta Corte de Contas, pela **notificação** do Representante, **para que encaminhe esclarecimentos complementares e outros documentos que possam estar relacionados aos fatos narrados, de forma a amparar a instrução do feito.**

Outrossim, **considerando** que na atual etapa processual se procedeu, de imediato, à análise preliminar dos requisitos de admissibilidade, nota-se que a elaboração de Instrução Técnica Conclusiva, no caso, revela-se precoce, conforme se extrai do art. 321, constante na Resolução TC nº 261/13.

Por derradeiro, com fulcro no inc. III do art. 41 da Lei 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica."

É o Relatório. Passo a fundamentar.

O art. 94 da Lei Complementar n. 621/2012 arrola os elementos essenciais ao recebimento de denúncias e representações:

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

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os

requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário."

Observa-se que o **inciso III do art. 94** não resta atendido, uma vez que o representante não encaminhou a íntegra dos processos administrativos questionados nem mesmo outros documentos que pudessem indicar a ocorrência das irregularidades, conforme constatou a Secex-Denúncias.

Embora o Ministério Público de Contas opine pela abertura de prazo para que o representante complemente a petição inicial, entendo que a extinção do feito sem a resolução de mérito não obstará que nova representação seja formulada, suprindo as omissões da anterior.

Ademais, considerando que o representante exerce o cargo de Prefeito Municipal, mostra-se adequado afirmar a competência inicial do Chefe do Executivo para a apuração dos fatos, conforme determina o art. 83, *caput*, da Lei Orgânica, disciplinado pela Instrução Normativa TC n. 32/2014.

Desse modo, adoto *in totum* a **Instrução Técnica Conclusiva n. 3215/2017**, que passa a integrar a Fundamentação do presente Voto, conforme transcrito:

"1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Representação encaminhada a esta Corte de Contas pelo senhor Felismino Ardizzon, Prefeito Municipal de Rio Bananal, tratando de doações com encargos para criação de condomínio empresarial sem observância dos condicionantes legais.

2. RESUMO DA REPRESENTAÇÃO

a parte representante alega que o senhor Edimilson Santos Eliziário, Ex-Prefeito Municipal, doou, com encargos, imóvel às empresas Delpi Componentes Ltda. e Robusta Indústria e Comércio Ltda. sem observar o disposto no art. 17 da Lei nº 8.666/1993.

São apontados como responsáveis os Srs. Edimilson Santos Eliziário, Ex-Prefeito Municipal de Rio Bananal, José Robert Rocha Bernardina, Ex-Secretário Municipal de Finanças, Edgar Casagrande, Ex-Secretário Municipal de Administração e Ex-Pregoeiro, Scheila Cássia Garcia Rodrigues, Ex-Assessora Jurídica Municipal e Erimar Luiz Giuriato, Ex-Chefe da Unidade Central de Controle Interno.

3. ANÁLISE TÉCNICA

Inicialmente cabe destacar que o Representante é parte legítima para encaminhar Representação a esta Corte de Contas, conforme art. 99, *caput* da Lei Complementar nº 621/2012:

"Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica."

Os requisitos de admissibilidade de representação seguem as normas relativas à denúncia, segundo o art. 99, parágrafo 2º da LC nº 621/2012:

"§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia."

A denúncia é regulamentada pelo art. 94 da Lei Complementar nº 621/2012, a qual contém seus requisitos de admissibilidade:

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

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo."

Da análise da documentação encaminhada a este Tribunal de Contas nota-se que a documentação comprobatória encaminhada não consta a íntegra dos referidos processos administrativos, tendo sido apresentados apenas documentações que o Representante julgou pertinente. Exemplo, o Representante alega que não houve assinatura dos contratos de doação com encargos, no entanto, entre a documentação apresentada consta apenas a minuta dos contratos, não os contratos firmados.

No entanto, com base no parecer da Assessoria Jurídica e na documentação apresentada, apesar de parcial, é possível realizar a análise do atendimento dos requisitos legais para a doação com encargos de imóvel pela administração pública.

O assunto é regulado pelo art. 17, I e parágrafo 4º da Lei nº 8.666/1993:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado; Ou seja, conforme a legislação aplicável, para a doação com encargo de imóvel pela administração pública é necessário:

Autorização legislativa;

Avaliação prévia;

Licitação na modalidade concorrência, dispensada no caso de interesse público devidamente justificado; e

Instrumento constando os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão.

A autorização legislativa consta da Lei Complementar Municipal nº 19/2014, que cria e regulamenta o Condomínio Empresarial do Chapadão. A referida lei também preenche o requisito iii ao justificar o interesse público, com o objetivo de atrair investimentos diretos e indiretos para o município, além da criação de empregos, os quais constam, inclusive, entre as informações a serem apresentadas pelas empresas interessadas a se instalarem no Condomínio. O atendimento desses requisitos pode ser verificado nos autos por meio da documentação apresentada pelo Representante como embasamento comprobatório (plano de negócio e cronograma físico-financeiro das empresas e íntegra da Lei Complementar Municipal nº 19/2014).

A avaliação prévia do imóvel não consta do recorte documental feito pelo Representante, no entanto do constante nos autos é possível verificar a informação da obrigatoriedade de sua realização por setor de contabilidade/finanças constante do parecer da Assessoria Jurídica, e Decisão do então Prefeito determinando o encaminhamento do Processo Administrativo à Secretaria competente para realização das demais providências necessárias em conformidade com a lei.

Havendo, nos autos, indícios de que o requisito para doação com encargos de imóvel pela administração pública de avaliação prévia do imóvel tenha sido realizado, não pode esta Corte de Contas, dada a falta de documentação presente nos autos, presumir seu não cumprimento, entendendo-se, portanto, que este requisito também foi atendido.

Por fim, a minuta de contrato presente nos autos e elaborada pela Secretaria de Finanças contempla as cláusulas obrigatórias para o referido ato administrativo, quais sejam, os encargos do donatário, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão no caso de não atendimento dos encargos. Também restando atendido este último requisito.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, em face da não constatação da suposta irregularidade alegada, resta prejudicada a presente Recomendação. Desta Forma, sugere-se o arquivamento dos presentes autos."

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 99, § 2º, e 94, inciso III e § 1º, da Lei Complementar n. 621/2012, acompanhando a área técnica e divergindo do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 04 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora:

1.1. NÃO CONHECER da Representação;

1.2. CIENTIFICAR o representante, senhor **FELISMINO ARDIZZON**, atual Prefeito Municipal de Rio Bananal, informando-lhe que eventuais indícios de irregularidade deverão ser apurados, inicialmente, de acordo com o rito descrito na Instrução Normativa TC n. 32/2014;

1.3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência).

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e Marco Antonio da Silva (convocado).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOU FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

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-1106/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 4127/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE RIO BANANAL

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: FELISMINO ARDIZZON

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA DE RIO BANANAL – CONHECER – DETERMINAR – RECOMENDAR – ARQUIVAR

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

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** formulada pelo senhor **FELISMINO ARDIZZON**, Prefeito Municipal de Rio Bananal, contra possível irregularidade praticada na gestão anterior, referente ao descumprimento da carga horária pela servidora ROSILENE BATISTA DOS SANTOS, médica efetiva da Prefeitura.

O representante questionou a jornada de trabalho, com base no excesso de vínculos e de carga horária e na média mensal de consultas efetivadas.

A Secex-Previdência analisou o feito por meio da **Manifestação Técnica n. 1044/2017**, sugerindo o **CONHECIMENTO** da Representação, bem como a expedição de **DETERMINAÇÃO**, dirigida ao atual Prefeito, para que adote as medidas necessárias à apuração dos fatos e à elisão do dano.

Sugeriu, também, uma **RECOMENDAÇÃO**, destinada ao Chefe do Executivo e aos responsáveis pelo Controle Interno, para aprimorar o controle de frequência dos servidores.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 3871/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a proposta técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

A Representação atendeu os requisitos formais exigidos no art. 94 da Lei Complementar n. 621/2012, razão pela qual deve ser **CONHECIDA**.

Entretanto, compete à autoridade administrativa local providenciar a apuração de possíveis irregularidades e eventuais danos, sob pena de responsabilidade solidária. Em *ultima ratio*, quando insuficientes as medidas administrativas, cabe à autoridade instaurar a Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 83, *caput*, da Lei Orgânica. Concluída a Tomada, seu julgamento competirá ao Tribunal de Contas quando o dano superar o valor de alçada previsto no art. 83, § 3º, da Lei Orgânica, combinado com o art. 9º da Instrução Normativa TC n. 32/2014 (vinte mil VRTE).

O potencial dano ao erário não foi estimado pelo representante nem pela área técnica.

Diante da necessidade de racionalização da atividade de controle externo, baseada nos princípios da economicidade e da eficiência, mostra-se adequado afirmar a competência inicial do Chefe do Executivo para a apuração dos fatos, conforme determina o art. 83, *caput*, da Lei Orgânica.

Ressalto que o atual Prefeito de Rio Bananal protocolizou diversas Representações requerendo a tutela do Tribunal de Contas, que, em sua maioria, receberam sugestão técnica pela expedição de **DETERMINAÇÃO** para que os fatos fossem apurados no próprio Município.

Desse modo, **buscando uniformizar o entendimento da Corte, adoto a solução sugerida no processo TC n. 4117/2017**, no sentido de **CONHECER** a Representação, já que cumpridos os requisitos de admissibilidade exigidos no art. 94 da Lei Orgânica, expedindo-se **DETERMINAÇÃO**, dirigida ao atual Prefeito Municipal, para que adote as medidas administrativas necessárias à apuração dos fatos e caracterização ou elisão de eventual dano, sob pena de

responsabilidade solidária. E, caso não sejam suficientes, que seja instaurada a Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC n. 32/2014.

Cabe, ainda, **RECOMENDAR** ao Chefe do Executivo e ao atual responsável pelo Controle Interno que adotem medidas para aprimorar o controle de frequência dos servidores municipais.

Desse modo, acolho a conclusão exarada na **Manifestação Técnica n. 1044/2017**, conforme transcrito:

"4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo exposto, propõe-se ao Conselheiro Relator, caso assim entenda:

4.1 – Conhecer a representação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 94 da LC 621/2012.

4.2 – **DETERMINAR**, nos termos do artigo 57, III da Lei Complementar 621/2012, à autoridade competente a adoção das medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano e, se for o caso, a instauração da tomada de contas especial e posterior envio ao Tribunal de Contas, nos termos da IN 32/2014 com observância ao art. 154 da Resolução TC 261/2013;

4.3 - **RECOMENDAR**, nos termos do artigo 207, V da Resolução TC 261/2013, ao Prefeito Municipal e também aos responsáveis pelo controle interno, para que aprimorem seus procedimentos relativos ao controle de aferição diária de frequência de seus servidores em geral, e especificamente aqueles da área de saúde, certificando-se da existência dos mesmos e de que atendam às condições mínimas de identificação do servidor, de sua jornada de trabalho, do local onde atua e do efetivo exercício de suas atividades (horário de entrada e saída)."

Ante o exposto, com fundamento no art. 83, *caput*, da Lei Complementar n. 621/2012, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 14 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora:

1.1. CONHECER da Representação;

1.2. DETERMINAR ao atual Prefeito Municipal de Rio Bananal, senhor **FELISMINO ARDIZZON**, que adote as medidas administrativas necessárias à apuração dos fatos e caracterização ou elisão de eventual dano, sob pena de responsabilidade solidária. E, caso não sejam suficientes, que seja instaurada a Tomada de Contas Especial, nos termos da Instrução Normativa TC n. 32/2014;

1.3. RECOMENDAR ao atual Prefeito e à atual responsável pelo Controle Interno, senhora **MAURICÉIA DALBEM**, que adotem medidas para aprimorar o controle de frequência dos servidores municipais;

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência).

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e Marco Antonio da Silva (convocado)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

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-1356/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 2370/2017
JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE MANTENÓPOLIS
ASSUNTO: AGRAVO
RECORRENTE: HERMÍNIO BENJAMIN HESPANHOL
INTERESSADO: JORGE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO: RUI DADAVEL SAMPAIO JUNIOR (OAB/ES 15.973)

AGRAVO – DAR PROVIMENTO – REFORMAR DECISÃO TC-1093/2017 – EXTINGUIR IMPOSIÇÃO DE NÃO HOMOLOGAÇÃO DO CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2016 – DAR CIÊNCIA – APENSAR AO PROCESSO TC-6065/2016.

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

Trata-se de **Agravo** interposto por **Hermínio Benjamin Hespagnol**, Prefeito do Município de Marilândia, em face da **Decisão TC 1093/2017**, proferida nos autos do Processo TC 6065/2016, por meio da qual foi deferida tutela cautelar, para determinar que não fosse homologado o Concurso Público n.º 01/2016, em razão de ter entendido a Primeira Câmara que a suspensão do certame seria necessária, uma vez que, caso fosse declarado nulo o certame após a homologação do certame, poder-se-ia gerar prejuízos ainda maiores, uma vez que os aprovados dentro do número de vagas disponíveis passariam a gozar de direito líquido e certo ao provimento das mesmas.

Em seu Agravo, o Sr. Hermínio sustenta, em síntese:

(i) Que, quando foi proferida a Decisão TC 1093/2017, o Concurso Público n.º 001/2016 já havia sido homologado, bem como já havia sido publicado o edital de convocação dos candidatos aprovados para realização de perícia médica, nomeação e posse;

(ii) Que, ante a existência de direito líquido e certo à nomeação, vários candidatos procuraram a Administração Pública Municipal para questionar acerca da suspensão do certame, aduzindo que, caso não fossem nomeados, impetrariam Mandado de Segurança, pugnando pela efetivação do que entendem ser seu direito;

(iii) Que, em razão de o Município ter um quadro reduzido de servidores efetivos, as nomeações se fazem necessárias para sustentar o Regime Próprio de Previdência Social do Município, que enfrenta déficit aproximado de R\$ 41.000.000,00 (quarenta e um milhões de reais).

Pleiteou a concessão de tutela antecipada para suspender, de imediato, os efeitos da **Decisão TC 1093/2017**, face ao suposto prejuízo que a mesma impingiu ao Município, bem como, no mérito, pela reforma da decisão agravada, extinguindo-se a determinação de não homologação do resultado final do Concurso Público n.º 001/2016.

Por meio da **Decisão TC 01837/2017-2** (fls. 209/215), acompanhando o voto do então relator, a Primeira Câmara desta Corte entendeu pelo **recebimento** do recurso, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade, e pelo **deferimento** do **efeito suspensivo** pleiteado pelo agravante, uma vez que evidenciada a presença de *fumus boni iuris* – consubstanciado na ausência de aparentes irregularidades quando da realização do certame – e de *periculum in mora* – vislumbado no fato de o certame já estar homologado quando da apreciação da tutela cautelar por esta Corte de Contas.

Remetidos os autos para análise técnica, a **SecexRecursos**, na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00094/2017-7** (fls. 223/227), opinou pelo **não provimento do recurso**.

Sustentou a área técnica que as razões que justificaram a concessão da tutela cautelar que ordenou que o Município se abstinhasse de homologar o certame concursal permaneciam incólumes, podendo a efetivação da homologação gerar danos graves e até irreversíveis, já que permitiria a nomeação de candidatos em situação precária, ensejando em grande insegurança jurídica.

Além disso, aduziu que o déficit do Regime Próprio de Previdência não tem qualquer pertinência com o provimento cautelar deferido, já que diz respeito aos servidores em exercício e não aqueles que participaram do concurso público e ainda não foram nomeados.

O **Ministério Público de Contas**, por sua vez, no **Parecer n.º 03151/2017-7** (fl. 231), de lavra do Procurador Luciano Vieira, ratificou o posicionamento da área técnica, opinando pela **negativa de provimento**.

É o Relatório.

Analizados os autos, **divirjo** da conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas, entendendo pelo **provimento** do recurso.

De plano, destaco que, diferente do que sustentou o corpo técnico, a premissa basilar para a concessão da tutela cautelar deferida nos autos do Processo TC 6065/2016 já não subsiste.

Conforme **Acórdão TC 540/2017-Plenário**, prolatado nos autos

do Processo TC 4752/2015, foi reformado o Acórdão TC 91/2015, sendo exonerada a empresa Gualimp Assessoria e Consultoria Ltda. da penalidade de inidoneidade para contratar com a Administração Pública.

Além disso, nos autos do processo originário – onde foi proferida a decisão agravada –, foi elaborada pela **SecexDenúncias a Manifestação Técnica n.º 00529/2017-8**, por meio da qual expressou o opinamento técnico pelo afastamento de diversas irregularidades, subsistindo apenas questionamentos acerca **(i) da prática de nepotismo na nomeação de parente de segundo grau par ao exercício de função gratificada e (ii) do impedimento de o candidato solicitar a isenção de pagamento da taxa de inscrição para mais de um cargo a que concorrer. Verbis:**

“2. ITENS QUE NÃO CONSTARÃO DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL

2.1 CONTRATAÇÃO DE EMPRESA INIDÔNEA PARA PRESTAR SERVIÇOS NA REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO

A alegação do representante é a de que a empresa contratada GUALIMP Assessoria e Consultoria Ltda teria sido declarada inidônea para participar de licitações ou contratar com a Administração Pública Estadual e Municipal, pelo prazo de 05 (cinco) anos, pelo próprio TCEES, por meio do Acórdão TC 91/2015 – PRIMEIRA CÂMARA (Processo TC 1733/2012), e que o Município de Mantenópolis, mesmo ciente dessa decisão, teria firmado contrato com essa empresa para a realização do Concurso Público nº 001/2016.

Considerando que a declaração de inidoneidade em questão teve seus efeitos suspensos, tendo em vista a interposição tempestiva de Recurso de Reconsideração (Processo TC 4752/2015), em face do Acórdão TC 91/2015- Primeira Câmara, não se caracteriza a irregularidade afirmada, e somos pelo seu afastamento.

2.2 SUPERFATURAMENTO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS

Relata o representante que no ano de 2010, o Município de Mantenópolis firmou o Contrato Administrativo nº 060/2010, oriundo do Convite nº 003/2010, com a empresa IADE - Instituto de Apoio e Desenvolvimento Intersetorial, tendo por objeto a realização do Concurso Público nº 001/2010, no valor de R\$ 78.890,00 (setenta e oito mil e oitocentos e noventa reais), e que o valor da proposta da empresa GUALIMP Assessoria e Consultoria Ltda., vencedora da Tomada de Preços nº 02/2016, para realização do Concurso Público nº 001/2016, foi de R\$ 245.000,00 (duzentos e quarenta e cinco mil reais), concluindo, assim, que o valor da atual contratação estaria desproporcional.

Em suas justificativas, o representado afirma que o Setor Municipal de Compras e Orçamentos teria elaborado a média de valores para a prestação dos serviços, tendo por base orçamentos enviados pelas empresas: Reis & Reis Auditores Associados EPP; MB Gestão Pública Ltda. EPP; IBADE - Instituto Brasileiro de Apoio e Desenvolvimento Executivo; e Consulplan Consultoria Planejamento em Administração Pública Ltda (fls. 280/325), e que várias outras empresas especializadas na prestação desses serviços teriam recebido pedido para envio de orçamento, que restaram sem atendimento, sendo elas: FUNCAB Assessoria Comercial, Tendência Concursos, Iamericano, Ápice Concursos e IBAM.

Seu argumento é no sentido de não haver qualquer semelhança entre os certames que justificasse a comparação dos preços. Apresenta então, a seguinte tabela:

TABELA DE COMPARAÇÃO DE CERTAMES		
Parâmetros de Comparação	Concurso Público nº 01/2010	Concurso Público nº 01/2016
Modalidade de Licitação	Convite	Tomada de Preços
Tipo de Licitação	Menor Preço Global	Técnica e Preço
Termo de Referência	Não existente	Existente
Orçamentos Solicitados	03	09
Orçamentos Apresentados	03	04
Exigência de Qualificação Técnica do Licitante	Não solicitado	Solicitado
Formas de Publicação de Resumo do Edital	Mural da Prefeitura Municipal	Mural da Prefeitura, Sítio Oficial do Município no internet, Diário Oficial do ES (DIOES) e Jornal de Grande Circulação (A Tribuna)

Empresas que retiraram o edital / Empresas Convidadas	03	20
Tempo de Atuação da Empresa Contratada na aplicação de Concursos Públicos	Menos de 03 meses	Mais de 17 anos
Quantidade de Concursos / Processo Seletivo Aplicados à época da contratação	Nenhum	Mais de 80 (oitenta) concursos
Natureza Jurídica da empresa contratada	Pessoa Jurídica sem fins lucrativos	Sociedade Empresária Limitada

Conforme muito bem verificou a área técnica, por meio da Manifestação Técnica 00931/2016-8, diversos itens dos certames inviabilizariam a comparação de preços sugerida pelo representante, destacando, os seguintes: modalidade de licitação (convite e tomada de preços), o tipo de licitação (menor preço global e técnica e preço), o ano do certame (2010 e 2016) e o número de vagas oferecidas pelo concurso público (130 vagas e 190 vagas).

Diante do exposto, não se verificando indícios de superfaturamento, somos pelo afastamento da irregularidade.

2.3 VIOLAÇÃO À LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A Manifestação Técnica 00931/2016-8 resumiu as alegações do representante nos seguintes termos:

Segundo o representante, as informações referentes ao **Processo de Licitação nº 370/2016 - Tomada de Preços nº 01/2016**, mesmo com vasta procura não foram obtidas, em virtude da deficiência constatada no site da Prefeitura Municipal de Mantenópolis. Acrescenta ainda que, em consulta ao endereço http://www.mantenopolis.es.gov.br/Licitacao_-_visualizacao/10087/2-2016, não obteve os dados necessários para a verificação da contratação. No mesmo sentido, ao acessar o endereço <https://mantenopolis-es.portaltp.com.br/>, não obteve as informações referentes à contratação em questão.

Por fim, alega que o Município de Mantenópolis não estaria cumprindo a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e os princípios da publicidade e moralidade, dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, devendo, portanto, regularizar seu portal de transparência.

Sobre esse item, o representado afirma que realizou todos os atos necessários à publicidade da Tomada de Preços nº 002/2016, inclusive com sua disponibilização no sítio oficial do município, e que 14 (catorze) empresas retiraram o edital pela página oficial (fls. 483/486).

Informa ainda que o representante requereu, por meio do Procedimento Administrativo nº 005704/2016 (fls. 253/258), vistas dos autos do Processo Licitatório nº 370/2016 (Tomada de Preços nº 002/2016), sendo respondido ao requerente que o processo estaria a sua disposição no setor de licitações da Prefeitura Municipal, entretanto, ele não teria comparecido para usufruir de seu direito de analisar os autos.

Em relação à suposta deficiência no Portal de Transparência do Município de Mantenópolis, informou que já estão sendo realizadas as devidas correções e adequações por parte do ente público municipal para resolver algumas inconsistências quanto à disponibilização das informações.

A auditora de controle externo signatária da Manifestação Técnica em questão verificou em 03/10/2016, em análise no sítio eletrônico oficial do Município de Mantenópolis (<http://www.mantenopolis.es.gov.br/Principal>) a disponibilização do acesso ao Edital da Tomada de Preços nº 02/2016 e ao Edital do Concurso Público nº 01/2016 e suas retificações, verificando também que o Portal de Transparência do Município (<https://mantenopolis-es.portaltp.com.br/>) disponibiliza acesso às informações sobre os empenhos, liquidações e pagamentos realizados em nome da empresa contratada GUALIMP Assessoria e Consultoria Ltda.

Especificamente em relação ao Processo de Licitação nº 370/2016, afirma-se na Manifestação Técnica 00931/2016-8 que o representante teve seu pedido de acesso aos autos atendido pela Prefeitura Municipal de Mantenópolis, não comparecendo, entretanto, para analisar o processo.

De fato, verifica-se à fl. 258 dos autos o Ofício PMM/GP Nº 131/2016, da Presidente da Comissão de Licitação, disponibilizando ao representante acesso aos autos.

Diante de todo o exposto, somos pelo afastamento da irregularidade.

2.4 ILEGALIDADE EM DIVERSOS ITENS DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO Nº 001/2016

O representante, em sua exordial, trouxe itens do edital que supos-

tamente seriam ilegais.

a) ITEM 2.15

O item 2.15 do edital tem a seguinte redação:

O candidato poderá se inscrever para mais de 1 (um) cargo, observado o cronograma de provas conforme ANEXO IV, mas a Prefeitura Municipal de Mantenópolis (ES) e a empresa G-Strategic Gestão, Assessoria, Serviços e Logística não se responsabilizarão por eventuais coincidências de datas e horários de provas ou quaisquer outras atividades, e caso ocorram, o candidato deverá optar por apenas 1 (um) cargo.

A Manifestação Técnica 00931/2016-8 verificou que o Edital do Concurso Público nº 01/2016 teria oferecido o total de 191 vagas, distribuídas em 50 cargos distintos, o que justificaria, em tese, eventuais coincidências de datas e horários de provas (não previstas inicialmente) em caso de alterações no cronograma. Constatou ainda previsão de restituição dos valores relativos às taxas de inscrição, em virtude das alterações do cronograma do concurso público promovidas pelo Edital nº 004/2016, não havendo, portanto, prejuízo financeiro aos candidatos.

Diante desse fato, nada mais natural que o candidato opte pelo cargo para o qual fará a prova, não sendo direito seu que o realizador do concurso assegure provas em dias e horários distintos para todos os cargos. É o candidato quem deve se adequar ao dia e horário da prova.

Somos pelo afastamento da irregularidade.

b) ITEM 2.16

O item 2.16 do edital possuía a seguinte redação:

2.16. Caso o candidato faça uma prova em cada turno, e seja aprovado em dois cargos, o candidato deverá, no ato da Posse, assinar Termo de Renúncia, manifestando a sua renúncia a um dos cargos, respeitada a exceção do Art. 37, Inciso XVI, alíneas "a", "b" e "c", e inciso XVII da Constituição Federal.

Aponta a Manifestação Técnica 00931/2016-8 o seguinte:

Em relação ao item 2.16, verificamos que o Edital de Retificação nº 004/2016 do Concurso Público nº 01/2016 promoveu sua alteração, que passou a ter a seguinte redação:

2.16. Os candidatos aprovados em dois cargos, no ato da posse, deverão observar o contido no Art. 37, Inciso XVI, alíneas "a", "b" e "c", e inciso XVII da Constituição Federal.

Desse modo, a suposta irregularidade apontada na representação restou sanada, devendo ser afastada.

Diante da alteração promovida, verifica-se o saneamento da irregularidade, e somos pelo seu afastamento.

c) ITENS 6.1.2.b, 9.2, 9.3.2.1, 9.3.3.3, 10.3.2, 10.4

Vamos analisar cada item trazido pelo representante e que no seu entender são indevidos.

ITEM 6.1.2.b, 9.2, 9.3.2.1, 10.3.2 e 10.4

A exigência de prova prática para os cargos de motorista e operador de máquinas pesadas, por envolverem aptidão técnica, a saber, a operação de veículos e de máquinas pesadas, é exigência que se afigura razoável.

Deve-se ressaltar que o representante, em sua exordial, ao mencionar tais pontos, o faz de forma genérica, sem pormenorizar de forma mais fundamentada os motivos pelos quais considera as exigências ilegais.

Ainda em relação ao quesito prova, alega o representante o seguinte:

O conjunto de provas exigidas para os cargos de nível Alfabetizado (apenas saber ler e escrever- alfabetizado) cargos de Ajudante, ASG, Coveiro, Servente, etc., é incompatível com a realidade dos candidatos no que se refere a sua escolaridade. Esses candidatos não reúnem condições de fazer prova de conhecimentos gerais ou de Conhecimentos específicos (essa com peso 4,0) conforme previsto no anexo I do edital.

Não se verifica qualquer irregularidade na exigência de prova escrita, mesmo para cargos que exijam baixa escolaridade, pois é necessário que haja critérios para a escolha dos mais aptos.

Também alega o representante que em relação a alguns cargos haveria somente vagas para cadastro de reservas.

Também não verificamos irregularidade em relação a esse ponto, já que, em último caso, é entendimento do STJ, (AgRg no RMS 33426/RS), conforme mencionado pelo próprio representante, que haveria o direito à nomeação de pelo menos uma vaga, não havendo, portanto, prejuízo aos candidatos.

Somos, portanto, pelo afastamento das irregularidades.

ITEM 9.3.3.3

Esse item em questão diz que o candidato deverá apresentar obrigatoriamente no ato da prova prática a Carteira Nacional de Habilitação categoria "C" ou "D".

Para o representante, seria necessário se fazer a distinção, pois a

categoria C não poderia conduzir ônibus escolares ou caminhões de dois eixos, e sendo aprovados apenas candidatos de categoria C, haveria prejuízos ao município, pois ninguém poderia conduzir escolares.

Nesse caso, entendemos é preciso reconhecer ao gestor público uma certa dose de discricionariedade, no sentido de ser ele o agente que está mais próximo da Administração Pública, e, portanto, em tese, ser o agente que mais conhece as necessidades da gestão. Tendo entendido pela possibilidade da apresentação das carteiras de habilitação nas modalidades C ou D, é de se presumir que essa escolha é a que atende aos interesses da gestão.

Somos pelo afastamento da irregularidade.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, entendemos que tais itens constantes desta Manifestação Técnica não merecem estar refletidos em uma Instrução Técnica Inicial, conforme fundamentações acima.

Os pontos que foram representados e que não constam da presente manifestação, constarão de instrução técnica inicial, no intuito de proporcionar às autoridades competentes o direito à ampla defesa e ao contraditório”.

Corroborar com a conclusão de que não existe razão para a manutenção da tutela cautelar outrora deferida o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0001111-68.2016.8.08.0031, que concluiu que, em análise preliminar, não se vislumbra vício que possa macular a legalidade do certame. *Verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. NULIDADE DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. AFASTADA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DO CONCURSO Nº 001/2016 DE MANTENÓPOLIS PARA PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA CONCESSÃO DA LIMINAR (ART. 300, CPC/15). AGRAVO PROVIDO.

1) A invalidação da decisão somente é permitida quando a ausência de motivação da decisão judicial apresenta-se com força capaz de comprometer a defesa da parte, o que não se verificou no caso em exame. A jurisprudência já sedimentou ser prescindível o exame pormenorizado de cada uma das alegações da parte. Nulidade rejeitada.

2) **Não havia, ao tempo da abertura do Edital e da celebração do contrato para realização do concurso público para provimento de cargos públicos, trânsito em julgado do Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que aplicou a penalidade de inidoneidade à empresa vencedora do certame, em razão de interposição de tempestivo Recurso de Reconsideração, que nos termos do art. 164 da Lei Orgânica da Corte de Contas, tem efeito suspensivo.** Precedente do TCU nesse sentido. Dever de observância ao Princípio da legalidade e presunção de inocência.

3) **A empresa contratada não estava impedida de participar da referida licitação, tampouco de contratar com o Poder Público Estadual ou Municipal.**

4) **Inexiste, até o momento e sob a cognição sumária, qualquer indício de ocorrência de fraude, preço contratado acima do valor de mercado ou outra irregularidade grave e insanável em relação à licitação, ou referente ao Concurso público, a ensejar sua suspensão e dos pagamentos da contratada, não estando preenchidos os requisitos autorizadores da tutela provisória deferida na instância primeva** (art. 300, CPC-15).

5) Recurso provido. (TJ/ES; Agravo de Instrumento n.º 0001111-68.2016.8.08.0031; Relatora Des. Eliana Junqueira Munhos Ferreira; Relator Substituto Des. Victor Queiroz Schneider; Órgão Julgador – Terceira Câmara Cível; Julgamento em 28/03/2017; Publicação; DJe 07/04/2017)

Portanto, não subsistem os fundamentos que embasavam a **Decisão TC 1093/2017**, razão pela qual entendo pela sua **reforma**, extinguindo-se a determinação para que não fosse procedida à homologação do Concurso Público n.º 001/2016.

Ante o exposto, divergindo da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 18 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pela relatora, em:

1.1 DAR PROVIMENTO ao Agravo, para reformar a **Decisão TC**

1093/2017, extinguindo-se a imposição para que não fosse procedida à homologação do Concurso Público n.º 001/2016;

1.2 Cientificar as partes dos termos do presente acórdão;

1.3 Apensar aos autos do Processo TC 6065/2016, após o trânsito em julgado, conforme disposto no artigo 420, p. único, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/11/2017 - 39ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna De Macedo (Presidente) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun;

4.2. Conselheira em substituição presente: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das Sessões

PARECER PRÉVIO

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

PARECER PRÉVIO TC-089/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

Processo: 3743/2016-6

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE PREFEITO

Unidade Gestora: PMDRP - Prefeitura de Dores do Rio Preto

Exercício: 2015

Responsável: Cláudia Martins Bastos

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2015 – 1)

PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO – 2) RECOMENDAÇÃO 3)

ARQUIVAR.

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

I – RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Dores do Rio Preto, sob a responsabilidade da Sra. **Cláudia Martins Bastos**, referente ao **exercício de 2015**.

No **Relatório Técnico 00204/2017-1** (fls. 4/45) a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando na **Instrução Técnica Inicial - ITI 00287/2017-2** (fls. 46/47) para a **citação** da responsável.

O Núcleo de Controle de Documentos desta Corte informou que não foi enviada qualquer documentação em nome da Sra. Cláudia Martins Bastos (fl. 56), referente ao **Termo de Citação 00451/2017-1** (fl. 54), com vencimento em **19/06/2017**.

A Secretaria de Controle Externo de Contas elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva - ITC 03279/2017-3** (fls. 60/74), opinando pela emissão de parecer prévio pela **Rejeição das Contas**, concluindo nos seguintes termos:

5. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa à Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/2013 e alterações posteriores. Apontados indicativos de irregularidades foi assegurado ao prestador o direito ao contraditório e à ampla defesa, observado, portanto, o devido processo legal; e, diante da ausência de protocolização de documentação em alusão a este Processo TC nº 3743/2016, Termo de Citação 451/2017 e, conforme o no art. 65 da LC 621/2012, **a Sra. Claudia Martins Bastos é considerada revel, para todos os efeitos.**

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, na forma do art. 80 da lei complementar 621/12, tendo em vista a manutenção das irregularidades referentes aos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2,7 e 2.8.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou o parecer **PPJC 03279/2017-3** e manifestou-se de

acordo com a Secretaria de Controle Externo de Contas, inclusive quanto à revelia.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Os presentes autos cuidam de prestação de contas anual da **Prefeitura Dores do Rio Preto**, referente ao exercício de 2015, portanto, estamos a apreciar as “Contas de Governo”.

Em artigo publicado na Revista do TCU, o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, José de Ribamar de Caldas Furtado, defende que o conceito de contas de governo é o ponto de partida para que se possa entender a missão constitucional atribuída ao Tribunal de Contas de prestar auxílio ao Parlamento no julgamento político que exercerá sobre a gestão anual do Chefe do Executivo. Esse auxílio será consubstanciado no parecer prévio.

Para aquele Conselheiro, a prestação de “contas de governo”, que se diferencia da prestação das “contas de gestão”, é o meio pelo qual, anualmente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos Municipais expressam os resultados da atuação governamental no exercício financeiro a que se referem.

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 cumprir 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.** Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64.”*

O doutrinador J. Ulisses Jacoby Fernandes destacou em sua obra “Tribunais de Contas do Brasil” definição dada pelo Conselheiro Aécio Mennuci, cujo procedimento “**contas anuais**” se caracteriza como um extenso relatório, que é acompanhado do Balanço Geral e demais demonstrações financeiras correlatas e pelos quais se **procura demonstrar o que foi gasto (despesa) e o que foi arrecadado (receita) no exercício encerrado, dando-se ênfase especial ao desempenho orçamentário** do estado e às realizações do governo dentro do mesmo período.

O artigo 75, da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à “fiscalização” nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências do TCU, nas quais é clara a distinção entre o artigo 71, I – de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo – e a do artigo 71, II, - de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Sobre a atuação dos Tribunais de Contas em relação as “contas de governo” e “contas de gestão”, vale destacar o julgamento da ADI nº 849-8 MT, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

“A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária.”

Ressalto, pois, a importância da contabilidade aplicada ao setor público. Através dela se efetua de modo eficiente o registro dos atos e fatos relativos ao controle da execução orçamentária e financeira. No entanto, muito ainda se pode avançar no que se refere à evidenciação do patrimônio público.

II.1 – DO RESULTADO GOVERNAMENTAL

No Brasil, as finanças públicas estão disciplinadas principalmente na Lei Federal 4.320/64, determinando que, ao final de cada exercício, os resultados gerais da Administração Pública sejam demonstrados no Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro, Balanço Patrimonial e na Demonstração das Variações Patrimoniais.

Além desse diploma legal, a Lei Complementar 101/00, Lei de Responsabilidade Fiscal, disciplinou normas ligadas às finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Nesse passo, desta Prestação de Contas Anual pode-se extrair os seguintes dados:

Tabela 1 – Resultado Governamental

Os dados acima demonstram o resultado fiscal do exercício de 2015 da **Prefeitura de Dores do Rio Preto**.

A seguir apresento a análise individualizada dos Demonstrativos Contábeis e do Resultado Fiscal do ente.

II.1.1 - Balanço Orçamentário

O Balanço Orçamentário, de acordo com o art. 102 da Lei nº

4.320/1964, demonstra as receitas e despesas orçamentárias previstas em confronto com as realizadas, dentro do exercício a que se referem.

A Portaria STN nº 438/12, alterou substancialmente o demonstrativo. As receitas, demonstradas por categoria econômica e origem, passaram a detalhar a previsão inicial, a previsão atualizada, a receita realizada e o saldo que corresponde ao excesso ou déficit de arrecadação. As despesas, demonstradas por categoria econômica e grupo de natureza, passaram a discriminar a dotação inicial, a dotação atualizada, as despesas empenhadas, as despesas liquidadas, as despesas pagas e o saldo da dotação, vide tabela 2:

Tabela 2 – Balanço Orçamentário Resumido

Um dos enfoques do Balanço Orçamentário é evidenciar as variações ocorridas entre as estimativas e as realizações, entre o planejado e o executado. Desta forma, é nessa demonstração contábil que se pode identificar, ainda que de forma sintética, se ocorreu à concretização das estimativas feitas pela municipalidade nos aspectos de receitas e despesas orçamentárias.

Verifiquei, conforme Tabela 2, que o município arrecadou 91,96% da receita corrente prevista, 57% da receita de capital e executou 73,61% da despesa fixada.

Também é essa demonstração que evidencia o resultado orçamentário obtido, permitindo avaliar o nível de comprometimento das futuras arrecadações de receitas com as despesas que excederam as realizações do exercício a que se referem.

No exercício de 2015, verifica-se um resultado positivo na execução orçamentária. Conforme evidenciado, as receitas totais arrecadadas totalizaram R\$ 23.064.851,72, enquanto que as despesas realizadas totalizaram R\$ 21.935.735,82 resultando em SUPERÁVIT na execução orçamentária no valor de R\$ 1.129.115,90.

O Balanço Orçamentário foi complementado pelo Anexo 1 (Demonstrativo de Execução dos Restos a Pagar Não Processados) e Anexo 2 (Demonstrativo da Execução dos Restos a Pagar Processados e Não Processados Liquidados), cujo objetivo é propiciar uma análise da execução orçamentária do exercício em conjunto com a execução dos restos a pagar não processados, processados e não processados liquidados.

O somatório dos saldos apurados de restos a pagar evidenciados nos Anexos 1 e 2 do Balanço Orçamentário atingiu o valor de R\$ 609.952,04, sendo os Restos a Pagar Não Processados de R\$ 593.224,22 e Restos a Pagar Processados de R\$ 16.727,82.

II.1.2 - Balanço Financeiro

O Balanço Financeiro, conforme o artigo 103 da Lei nº 4.320 de 1964, demonstrará as receitas e despesas orçamentárias e extra-orçamentárias, conjugados com o saldo do exercício anterior e o saldo que se transfere para o exercício seguinte (tabela 3). Este é o instrumento utilizado para evidenciar o resultado financeiro obtido no exercício a que se refere.

Tabela 3 – Balanço Financeiro Resumido

A demonstração sob análise revela um resultado financeiro positivo de R\$ 1.957.224,73 representado pela diferença entre as receitas orçamentária e extra orçamentárias arrecadadas e as despesas orçamentárias e extra orçamentárias pagas.

II.1.3 - Demonstração das Variações Patrimoniais

O artigo 104 da Lei 4.320/64 dispõe que a Demonstração das Variações Patrimoniais-DVP evidenciará as alterações ocorridas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária e indicará o resultado patrimonial do exercício.

As alterações ocorridas no patrimônio são provenientes das variações quantitativas e qualitativas. As variações quantitativas decorrem das transações do setor público que aumentam ou diminuem o Patrimônio Líquido, e as qualitativas transcorrem daquelas que alteram a composição dos elementos patrimoniais sem afetar o Patrimônio líquido.

A DVP apresenta o resultado financeiro, também visível no Balanço Financeiro, e o resultado extra-financeiro (ou estritamente patrimonial). E mais, a DVP demonstra valores que são derivados do orçamento, e aqueles que independem do orçamento.

A junção do resultado financeiro com o extra-financeiro produz o resultado do exercício sob a ótica patrimonial, que no presente exercício foi positivo (Tabela 4). Tal resultado é somado à conta de Ativo Real Líquido do Balanço Patrimonial.

Tabela 4 – Resultado Patrimonial

É importante ressaltar que o resultado do exercício no setor público não é um indicador de desempenho, mas um medidor do quanto o serviço público ofertado promoveu alterações quantitativas dos elementos patrimoniais.

II.1.4 - Balanço Patrimonial

Dentre os demonstrativos contábeis obrigatórios pela Lei 4.320/64, está o Balanço Patrimonial que apresenta, de forma sintética, os

bens, direitos e obrigações que compõem o Patrimônio ao final do período a que é específico. Formalmente, o Balanço Patrimonial é apresentado em duas seções, onde a seção do Ativo aglutina os bens e direitos e a seção do Passivo consolida as obrigações e o Patrimônio Líquido.

Nessa apresentação, podem ser identificados os resultados da gestão pública dos administradores com reflexos no Patrimônio Líquido da Entidade cujos saldos representam, de forma acumulada, as consequências das ações administrativas dos diversos responsáveis pela Prefeitura ao longo dos anos e, em especial, quando comparados os saldos com Balanços de exercícios distintos.

A avaliação do Patrimônio da Entidade, a partir do Balanço Patrimonial, tem como ponto fundamental demonstrar a capacidade de liquidez da entidade, e diagnosticar o resultado econômico, financeiro e patrimonial, para proporcionar segurança e tranquilidade à Administração na gestão.

Com as mudanças trazidas pela Portaria STN 438/12, o Balanço Patrimonial passou a ser composto, além do quadro principal, também pelos quadros: "Ativos e Passivos Financeiros e Permanentes", "Quadro das Contas de Compensação" e passou a ter como anexo o "Quadro do Superávit/Déficit Financeiro", conforme demonstrado na tabela a seguir:

Tabela 5 – Balanço Patrimonial Consolidado

O Balanço Patrimonial Consolidado (Tabela 5) espelha um Ativo Financeiro no valor de R\$ 23.062.697,05 e um Passivo Financeiro no valor de R\$ 2.717.258,56, resultando num superávit financeiro de R\$ 20.345.438,49, indicando que o Município dispõe de valores por superávit financeiro como fonte de recursos, para abertura de créditos adicionais no exercício de 2016, segundo estabelece o artigo 43, § 1º, inciso I, da Lei 4.320/64.

II.1.5 - Demonstrativo das Receitas de Operações de Crédito e Despesas de Capital

Segundo orientações do Manual de Demonstrativos Fiscais, o Demonstrativo das Receitas de Operações de Crédito e Despesas de Capital apresenta as receitas de operações de crédito em comparação com as despesas de capital líquidas, com a finalidade de demonstrar o cumprimento da "Regra de Ouro", ou seja, a vedação constitucional da realização de receitas das operações de crédito excedentes ao montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

A conferência do demonstrativo evidenciou que não houve no exercício contratação de Operações de Créditos, logo, verificou-se o cumprimento da "Regra de Ouro".

II.1.6 – Do Equilíbrio das Contas Públicas

Extraí-se das lições do Ministro-Substituto do Tribunal de Contas da União, Weder de Oliveira, publicadas em sua obra "Curso de Responsabilidade Fiscal", que **a razão fundamental que levou à concepção da Lei de Responsabilidade Fiscal foi a necessidade premente e histórica de instituir processos estruturais de controle do endividamento público.**

O Ministro destacou o § 10 da exposição de motivos que acompanhou o Projeto de Lei de Responsabilidade Fiscal, enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, em 13 de abril de 1999, onde o controle do endividamento público constituía preocupação central da política econômica do governo: "o equilíbrio intertemporal das contas públicas é entendido como bem coletivo, do interesse geral da sociedade brasileira, por ser condição necessária para a consolidação da estabilidade de preços e a retomada do desenvolvimento sustentável".

Visando esses objetivos, a LRF foi erigida sobre seis pilares normativos, denominação que se pode atribuir aos conjuntos de disposições sobre:

Dívida e endividamento: realização de operações de crédito, limites e controle;

Planejamento macroeconômico, financeiro e orçamentário: metas fiscais, acompanhamento e controle da execução orçamentária;

Despesas com pessoal: limites e formas de controle, validade dos atos dos quais resulte aumento de despesa;

Despesas obrigatórias: compensação dos efeitos financeiros, regras específicas para as despesas da seguridade social;

Receita pública: concessão de benefícios tributários e transparência da administração tributária;

Transparência, controle social e fiscalização: produção e divulgação de informações.

Diante do exposto, **concluo que a Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Dores do Rio Preto, sob a responsabilidade da Sra. Claudia Martins Bastos, Prefeita Municipal, referente ao exercício de 2015, não atendeu os pilares da LRF, visto**

que não foram apresentados justificativas para as irregularidades apontadas sobre o planejamento macroeconômico, financeiro e orçamentário: metas fiscais, acompanhamento e controle da execução orçamentária.

III – DAS IRREGULARIDADES

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

Quanto aos apontamentos da área técnica, entendo por bem acompanhar as razões lançadas na ITC 03279/2017-3 (itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.8) das fls. 60/74 para manutenção das irregularidades apontadas na ITI 00287/2017-2 (fls.46/47) pelos seus próprios fundamentos de fato e direito, a seguir transcrito:

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Tratam os presentes autos da Prestação de Contas Anual apresentada por Claudia Martins Bastos, Prefeita de Dores do Rio Preto, exercício de 2015.

Foi assegurado ao prestador o direito ao contraditório e à ampla defesa, observado, portanto, o devido processo legal (DECM nº 00375/2017-2, fls. 49-50); e, após regular citação (fls. 51), não se localizou documentação protocolizada em alusão a este Processo TC nº 3743/2016 (fl. 56) em nome de Claudia Martins Bastos, e conforme o art. 65 da LC 621/2012,

Art. 65. O responsável que não atender a citação determinada pelo Relator ou pelo Tribunal será considerado revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo. (grifo nosso)

Ato contínuo veio o processo a esta Unidade Técnica para análise, efetuada a seguir.

INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

2.1. ABERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL SUPLEMENTAR SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. (Item 5.1.1.1 do RT 204/2017)

Base legal: CRFB/88, art. 167, inciso V, c/c arts. 7º, I e 43 da Lei nº 4.320/64.

Conforme RT 204/2017, fls. 10-11:

De acordo com o Demonstrativo consolidado dos créditos adicionais (DEMCAD) que indicou a abertura de R\$ 13.723.700,09 em créditos adicionais suplementares abertos com base na autorização da LOA, em confronto com os artigos arts. 6º, 7º, 8º e 9º da LOA, cuja autorização para abertura de créditos adicionais foi de R\$ 12.891.925,00, constata-se que foram abertos indevidamente (sem prévia autorização legislativa) R\$ 831.775,09 em créditos adicionais suplementares.

Sugere-se, portanto, **citar** o prefeito para que apresente as justificativas e documentação comprobatória necessária ao esclarecimento deste indicativo.

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

2.2. ABERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL ESPECIAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. (Item 5.1.1.2 do RT 204/2017)

Base legal: CRFB/88, arts. 165, §8º e 167, inciso V, c/c arts. 42 e 43 da Lei nº 4.320/64

Conforme RT 204/2017, fls. 11:

O Demonstrativo consolidado dos créditos adicionais (DEMCAD) evidenciou a abertura de Crédito Especial de R\$ 9.339,98 através do Decreto 7/2015, indicando a Lei 798/2014 (LOA) como lei autorizativa, em desacordo com o art. 165, §8º da Constituição Federal, proíbe matéria estranha à previsão de receitas e gastos na Lei Orçamentária, com apenas duas exceções ao princípio da exclusividade: operações de crédito e créditos suplementares.

Sendo assim, sugere-se **citar** o prefeito para que apresente as justificativas e documentação comprobatória necessária ao esclarecimento deste indicativo.

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

2.3. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO À LIMITAÇÃO DE EMPENHO (ITEM 5.2.1.1 DO RT 204/2017)

Base Normativa: Art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e 20 da LDO.

Conforme RT 204/2017, fls. 13-14:

Observou-se que o município, em 2015, não atingiu a meta estabelecida na LDO para resultado primário (tabela 04).

A Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) determina que a possibilidade de não realização das metas de resultado primário e nominal estabelecidas na LDO requer do responsável a promoção, por ato próprio e nos montantes necessários, da limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias (LDO), confor-

me Art. 9º acima transcrito.

A LDO do município contém a previsão em seu art. 20 de quais são os critérios a serem observados para a limitação de empenhos e movimentação financeira, na hipótese do não atingimento das metas de resultado nominal e primário:

Tendo em vista que o município apresentou déficit financeiro em contas vinculadas como MDE, Fundeb 40% e 60%, na ordem de R\$ 969.688,21, R\$ 1.345.502,03 e R\$ 3.965.157,34, respectivamente e não possui saldo suficiente em recursos ordinários para cobertura de tais déficits, recebeu pareceres de alerta deste TCEES pelo não cumprimento das metas e possui em sua LDO requisitos a serem observados diante de tal hipótese, sugere-se, nos termos do art. 9º da LRF e 20 da LDO, citar o prefeito para justificar-se, trazendo aos autos os atos que implementaram a limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

2.4. AUSÊNCIA DE SEGREGAÇÃO DOS RESTOS A PAGAR EM PROCESSADOS E NÃO PROCESSADOS NO DEMDFL. (ITEM 7.1.1 DO RT 204/2017)

Base Normativa: art.85 e art. 92, parágrafo único da Lei Federal nº 4.320/64.

Conforme RT 204/2017, fls. 19:

O Demonstrativo da Dívida Flutuante (DEMDFL) não é segrega os registros de restos a pagar não processados e processados, contrariando o artigo 92 parágrafo único da Lei Federal Nº 4.320/64 que dispõe:

Art. 92. A dívida flutuante compreende:

I - os restos a pagar, excluídos os serviços da dívida;

II - os serviços da dívida a pagar;

III - os depósitos;

IV - os débitos de tesouraria.

Parágrafo único. O registro dos restos a pagar far-se-á por exercício e por credor distinguindo-se as despesas processadas das não processadas. (grifo nosso)

Sugere-se, portanto, a citar do responsável para apresentar justificativas das quanto a não é segregação entre os restos a pagar não processados e processados no Demonstrativo da Dívida Flutuante (DEMDFL).

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

2.5. ANEXO 5 DO RGF (RGFRAP) APRESENTA SALDOS INCONSISTENTES COM OS EVIDENCIADOS NO ANEXO AO BALANÇO PATRIMONIAL (ITEM 7.1.2 DO RT 204/2017)

Base Normativa: artigos 50 e 55, inciso III da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF) e artigos 85 e 92, parágrafo único da Lei Federal nº 4.320/64.

Conforme RT 204/2017, fls. 19-21:

O Anexo 5 do Relatório de Gestão Fiscal (RGFRAP) encaminhado junto a esta PCA é o que segue:

Já o Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro apurado no Balanço Patrimonial evidencia:

Do confronto dos Demonstrativos acima observa-se que na disponibilidade de caixa após a inscrição de Restos a Pagar Não Processados (RPNP) obtêm-se os seguintes saldos de disponibilidade líquida por vínculo:

Vinculação	RGFRAP			BALPAT Anexo	DIFERENÇA
	Disponibilidades antes RPNP	RPNP	Disponibilidade Líquida		
Total dos Recursos Vinculados:	9.404.517,72	1.627.808,83	7.776.708,89	4.921.320,17	-2.855.388,72
Total dos Recursos não Vinculados:	1.415.093,96	17.578,39	1.397.515,57	3.944.986,89	2.547.471,32
Total:	10.819.611,68	1.645.387,22	9.174.224,46	8.866.307,06	-307.917,40
RPPS	11.502.555,96	24.818,47	11.477.737,49	11.479.131,43	1.393,94

Além disso, os saldos das fontes de recursos vinculados ao Fundeb 40% e 60% são deficitários em R\$ 1.345.502,03 e R\$ 3.965.157,34 no anexo ao BALPAT, enquanto que no RGFRAP, respectivamente, os saldos são de superávit de R\$ 6.321,85 e R\$ 17.846,12, respectivamente, enquanto os recursos vinculados ao MDE são superavitários em R\$ 461,13 no BALPAT e deficitários em R\$ 21.648,56 no RGFRAP. Configuram-se, portanto, exemplos de inconsistências de saldos entre as fontes de recursos evidenciadas no Anexo ao BALPAT e no RGFRAP, ao final do exercício de 2015.

Ressalva-se que as inconsistências de saldos acima apontadas comprometem a verificação do cumprimento dos artigos 50 e 55, inciso III, da Lei Complementar Federal 101/2000 e também a credibilidade dos demonstrativos contábeis correlatos, e o conhecimento da real posição financeira do município.

Diante do exposto, sugere-se a citar o prefeito para apresentar justificativas acompanhadas de provas documentais.

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

2.6. DIVERGÊNCIA ENTRE O RESULTADO PATRIMONIAL DO PERÍODO NA DVP E O RESULTADO DO EXERCÍCIO NO BALANÇO PATRIMONIAL (ITEM 7.1.3 DO RT 204/2017)

Base Legal: art. 50, inciso III, §§ 1º e 3º da LC 101/2000, e artigos 85, 86, 89, 101, 104 e 105 da Lei Federal 4.320/64.

Conforme RT 204/2017, fls. 21:

Segundo resultado contido em relatório gerado pelo sistema Cidades-Web, o Resultado Patrimonial do Período na DVP diverge do Resultado do exercício no Balanço Patrimonial no montante de R\$ 9.287.066,15, conforme abaixo demonstrado:

	BALPAT	DEMVA	Diferença
Resultado Patrimonial do Período	14.429.997,67	5.142.931,52	9.287.066,15

Sugere-se, portanto, citar o prefeito para apresentar justificativas acompanhadas de provas documentais.

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

2.7. DIVERGÊNCIA ENTRE OS SALDOS DEVEDORES (ATIVO + VPD) E OS SALDOS CREDORES (PASSIVO + VPA) (ITEM 7.1.4 DO RT 204/2017)

Base Legal: art. 50, inciso III, §§ 1º e 3º da LC 101/2000, e artigos 85, 86, 89, 101, 104 e 105 da Lei Federal 4.320/64.

Conforme RT 204/2017, fls. 22:

Conforme resultado contido em relatório gerado pelo sistema Cidades-Web, os saldos devedores (Total do Ativo (BALPAT) + VPD - Variações Patrimoniais Diminutivas (DEMVA)) deveriam ser iguais aos saldos credores (Total do Passivo - Resultado do Exercício (BALPAT) + VPA - Variações Patrimoniais Aumentativas).

No entanto, conforme observa-se abaixo, a diferença entre os saldos devedores e credores apresentam divergência de no montante de R\$ 9.287.066,15:

(+) Total Ativo	48.358.534,21
(+) VPD (Variações Patrimoniais Diminutivas)	28.169.874
(-) Total Passivo (48.358.534,21) - Resultado do Exercício (14.429.997,67)	-33.928.536,54
(-) VPA (Variações Patrimoniais Aumentativas)	-33.312.805
(=) Diferença	9.287.066,67

Dessa forma, sugere-se, citar o prefeito para apresentar justificativas acompanhadas de provas documentais.

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

2.8. TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS AO PODER LEGISLATIVO ACIMA DO LIMITE CONSTITUCIONAL. (ITEM 10.1.1 DO RT 204/2017)

Base Normativa: Art. 29-A, inciso I (redação dada pela Emenda Constitucional nº 58, de 2009), c/c art. 29-A, § 2º, da Constituição da República/1988.

Conforme RT 204/2017, fls. 35:

Conforme verifica-se da tabela 24, o limite constitucional foi extrapolado em R\$ 2.579,47, motivo pelo qual sugere-se citar o responsável.

Justificativas: Não foram encaminhadas justificativas.

Análise: Fica mantido o presente indicativo de irregularidade.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, encampando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO para que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Parecer Prévio que submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro Relator

1. Parecer Prévio:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em: **1.1 Emitir Parecer Prévio** recomendando ao Legislativo Municipal a **REJEIÇÃO** das contas da senhora **Claudia Martins Bastos**, Prefeita Municipal frente à **Prefeitura de Dores do Rio Preto** no exercício de **2015**, na forma prevista no artigo 80, inciso III, da Lei Complementar 621/2012.

1.2 Recomendar ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LRF;

Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência).

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e Marco Antonio da Silva (convocado)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOU FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

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

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-1109/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-8231/2014

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA

RESPONSÁVEIS - ARJ CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA-ME, EDUARDO BISSOLI MEIRA, HELIO STORCH, JOADIR LOURENÇO MARQUES, KUSTER CONTABILIDADE E ASSESSORIA LTDA-ME, NAIÉLE APARECIDA BEZERRA, TRISTÃO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA-ME

EMENTA: AUDITORA – EXERCÍCIO DE 2013 – DESCONVERTER PARA FISCALIZAÇÃO – ACOLHER PARCIALMENTE AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA – MULTA – DETERMINAÇÃO – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I -RELATÓRIO

Tratam os autos de fiscalização ordinária realizada na **Prefeitura Municipal de Laranja da Terra**, referente ao exercício financeiro de 2013, sob a responsabilidade do Senhor **JOADIR LOURENÇO MARQUES** – Prefeito Municipal.

Em cumprimento às determinações contidas no Plano de Fiscalização Nº 0149/2014, às fls.812/828, foi realizada fiscalização na **Prefeitura Municipal de Laranja da Terra**, em que se firmou o **Relatório de Auditoria RA-O 109/2014** (fls. 04/43 e documentação suporte de fls.44/811).

Em 25/11/2014, no **RA-O 109/2014**, a equipe técnica concluiu pela existência de 03 indícios de irregularidades, subdivididos, porém, em 8 subitens (5.1.1, 5.1.2, 5.2.1, 5.2.2, 5.3.1, 5.3.2, 5.4.1 e 5.5.1), tendo em vista a ocorrência de irregularidades idênticas em mais de um processo administrativo de licitação. Portanto, o RA-O 109/2014 foi subdividido por processos e não por irregularidades.

Em 31/03/2015, foi apresentada a **Instrução Técnica Inicial ITI 427/2015** (fls. 812/828), apontando os mesmos indícios de irregularidades encontrados no **RA-O 109/2014**, com as seguintes modificações: 1) quanto ao subitem 5.1.1 do RA-O 109/2014, alterando as condutas e nexos de causalidades dos responsáveis, como se vê à fl. 815; 2) quanto ao subitem 5.2.1 do RA-O 109/2014, acrescentando a contratada Tristão Assessoria e Consultoria Ltda. ao rol de responsáveis e alterando as condutas e nexos de causalidade dos responsáveis, como se vê às fls. 819/820; 3) quanto ao subitem 5.3.1, excluindo a responsabilidade do Sr. Paulo Cesar Palácio – Diretor de Compras, e incluindo como responsável o Sr Joadir Lourenço Marques – Prefeito, bem como alterando a conduta e o nexo de causalidade do responsável, como se vê à fl. 822; 4) quanto ao subitem 5.3.2 do RA-O 109/2014, alterando a conduta e o nexo de causalidade do responsável.

A Instrução Técnica Inicial ITI 427/2015, sugeriu a conversão do referido feito em Tomada de Contas Especial, em razão dos achados no RA-O 109/2014, que resultaram dano ao erário, bem como a suspensão cautelar da execução dos contratos n.º. 54, 55 e 83/2013.

Em 20/05/2015, na **Decisão TC 3516/2015**, a Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, à unanimidade, em sua 16ª sessão ordinária, nos termos do voto do Relator, decidiu **Conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial** e determinar a suspensão cautelar da execução dos contratos n.º. 54, 55 e 83/2013, bem como a citação dos Responsáveis para apresentarem suas justificativas no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias e a notificação da empresa Kuster Contabilidade e Assessoria Ltda e do Município de Laranja da Terra para apresentarem suas justificativas no prazo de 30 (trinta) dias. (fls.843/845).

A contrafé ao Termo de Notificação nº 1105/2015 (MUNICÍPIO DE LARANJA DA TERRA) data de 28/05/2015 e está juntada à fl. 861. As contrafés ao Termo de Citação nº 997/2015 (TRISTÃO ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA-ME), ao Termo de notificação nº 1106/2015 (KUSTER CONTABILIDADE E ASSESSORIA LTDA-ME), ao Termo de Citação nº 996/2015 (HÉLIO STORCH) e ao Termo de citação nº 998/2015 (EDUARDO BISSOLI MEIRA), foram juntadas em 11/06/2015, conforme Termo de Juntada de fl. 862.

A contrafé ao Termo de Citação nº 995/2015 (ARJ CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA) foi juntada em 16/06/2015, conforme Termo de Juntada de fl. 871. Desta forma, em observância ao art. 362, inciso VI, da Res. 261/2013 (RITCEES), o prazo 30 dias para a apresentação das defesas/justificativas e manifestação venceu em 16/07/2015.

A Secretaria Geral das Sessões informou as fls. 2887, que as se-

guintes documentações foram juntadas aos autos de folhas: 878/1089, em nome da sociedade empresária Tristão Assessoria e Consultoria Ltda., protocolizado em 09/07/2015; 1092/1115, em nome da sociedade empresária Kuster Contabilidade e Assessoria Ltda., protocolizado em 08/07/2015; 1120/1159, em nome da sociedade empresária ARJ Consultoria e Assessoria Ltda., protocolizado em 15/07/2015; 1161/2885, em nome dos Senhores Joadir Lourenço Marques, Hélio Storch e Eduardo Bissoli Meira e da Senhora Naiele Aparecida Bezerra, protocolizado em 10/07/2015.

Após, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, no qual foi confeccionada a **ITC nº 3836/2015**.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou às fls. 2945/2952, na lavra do Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva.

Após a manifestação do Ministério Público de Contas vieram os autos conclusos.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com o **RA-O 109/2014** e com a **ITI 427/2015**, teriam os responsáveis infringido o art. 37, caput, em especial ao Princípio da Moralidade, bem como ao inciso II, da Constituição Federal, pela terceirização de serviços possíveis de serem executados por servidores do município, com dano ao erário. **Na ITC 3836/2015**, a área Técnica acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas sugeriu a manutenção das irregularidades descritas nos subitens 3.1, 3.2, 3.4 e 3.5; ressarcimento ao erário, aplicação de multa, recomendações e determinações.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 3836/2015, verbis:

[...]

4- CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1. Com relação ao presente **Processo TC 8231/2014**, que trata do **Relatório de Auditoria Especial RA-O 109/2014**, levando-se em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela **manutenção das irregularidades** descritas nos subitens 3.1, 3.2, 3.4 e 3.5 desta ITC, conforme segue:

4.1.1 – Terceirização de serviços possíveis de serem executados por servidores do município, com dano ao erário. (Referências: subitens 5.1.1, 5.2.1, 5.3.2 e do RA-O 109/2014 e itens 1, 2 e 3 da ITI 427/2015)

Base legal: Infringência ao art. 37, caput, em especial ao Princípio da Moralidade, bem como ao inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Responsáveis:

a) PROCESSO Nº 129/2013 2013 – CONTRATAÇÃO DE ACESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL - serviços pertinentes à área contábil

Joadir Lourenço Marques – Prefeito de Laranja da Terra.

Naiele Aparecida Bezerra – Chefe de Gabinete de Laranja da Terra.

ARJ Consultoria Ltda. – Contratada.

Ressarcimento: 45.185,9293 VRTE

b) PROCESSO Nº 0032/2013 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ACESSORIA E CONSULTORIA PÚBLICA (Licitações, Almoxarifado e Patrimônio) - serviços pertinentes à área jurídico/administrativa.

Joadir Lourenço Marques – Prefeito de Laranja da Terra.

Helio Storch – Secretário Municipal de Administração de Laranja da Terra.

Tristão Assessoria e Consultoria Ltda. – Contratada.

Ressarcimento: 36.294,7102 VRTE

c) PROCESSO Nº 1.023/2013 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE CONSULTORIA PREVIDENCIÁRIA - serviços pertinentes à área contábil

Joadir Lourenço Marques – Prefeito de Laranja da Terra.

Ressarcimento: 20.352,0092 VRTE

4.1.2 – Prorrogação de contrato administrativo de forma irregular (Referências: subitens 5.1.2, 5.2.2 do RA-O 109/2014)

Base legal: Infringência ao artigo 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis:

a) PROCESSO Nº 129/2013 2013 – CONTRATAÇÃO DE ACESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL - serviços pertinentes à área contábil

Joadir Lourenço Marques – Prefeito Municipal de Laranja da Terra.

Eduardo Bissoli Meira – Procurador Municipal.

b) PROCESSO Nº 0032/2013 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE

ASSESSORIA E CONSULTORIA PÚBLICA (Licitações, Almoxarifado e Patrimônio) - serviços pertinentes à área jurídico/administrativa.

Joadir Lourenço Marques – Prefeito Municipal de Laranja da Terra.

Eduardo Bissoli Meira – Procurador Municipal.

4.1.3 – Contratação de periódico para publicação de relatórios da lei de responsabilidade fiscal – infringência aos princípios da publicidade e eficiência. (Referências: subitem 5.4.1 do RA-O 109/2014)

Base legal: Infringência ao artigo 37, caput, da Constituição Federal

Responsáveis:

Joadir Loureiro Marques – Prefeito Municipal de Laranja da Terra.

Naiele Aparecida Bezerra – Chefe de Gabinete de Laranja da Terra.

4.1.4 – Modalidade licitatória indevida (Referências: subitem 5.5.1 do RA-O 109/2014)

Base legal: Infringência ao artigo 37, caput, da Constituição Federal, com ênfase nos Princípios da Moralidade e legalidade, bem como, burla ao regramento licitatório, especificamente, os artigos 2º e 3º, no que se refere ao Princípio da Competitividade e 23, § 5º, da Lei de Licitações, no que tange à escolha da modalidade licitatória.

Responsável:

Joadir Loureiro Marques – Prefeito Municipal de Laranja da Terra.

4.2. Por todo o exposto, considerando que o processo já foi convertido em Tomada de Contas Especial pela Decisão TC-3516/2015, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC nº 261/2013 conclui-se opinando por:

4.2.1. Acolher parcialmente as razões de defesa/justificativas e julgar irregulares as contas apresentadas pelo senhor **Joadir Lourenço Marques**, Prefeito Municipal Laranja da Terra, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas c), d) e e) e no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012, pelo cometimento de graves infrações à norma legal ou regulamentar, que causaram injustificado dano ao erário, presentificadas nos subitens 4.1.1, alíneas a), b) e c), 4.1.2, 4.1.3 e 4.1.4 desta ITC, condenando-o ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, incisos II e III, da LCE 621/2012, bem como ao **ressarcimento de 45.185,9293 VRTE, solidariamente com** a Sra. Naiele Aparecida Bezerra e com ARJ consultoria Ltda, pela prática do ato ilícito que causou dano ao erário descrito no subitem 4.1.1, alínea a) desta ITC, **de 36.294,7102 VRTE, solidariamente com** Helio Storch e Tristão Assessoria e Consultoria Ltda, pela prática do ato ilícito que causou dano ao erário descrito no subitem 4.1.1, alínea b), desta ITC, e **de 20.352,0092 VRTE**, pela prática do ato ilícito descrito no subitem 4.1.1, alínea c), desta ITC, perfazendo uma **obrigação total de ressarcir 101.832,6487 VRTE.**

4.2.2. Acolher parcialmente, as razões de defesa/justificativas e julgar irregulares as contas apresentadas pela senhora **Naiele Aparecida Bezerra** – Chefe de Gabinete, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas c), d) e e) e no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012, pelo cometimento de graves infrações à norma legal ou regulamentar, que causaram injustificado dano ao erário, presentificadas nos subitens 4.1.1, alínea a) e 4.1.3 desta ITC, condenando-a ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, incisos II e III, da LCE 621/2012, bem como ao **ressarcimento de 45.185,9293 VRTE, solidariamente com** o Sr. Joadir Loureiro Marques, Prefeito Municipal, e com a empresa ARJ Consultoria Ltda., Contratada, pela prática do ato ilícito que causou dano ao erário descrito no subitem 4.1.1, alínea a) desta ITC.

4.2.3. Rejeitar as razões de defesa e **condenar** a empresa contratada **ARJ Consultoria Ltda.**, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas c), d) e e) e no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, incisos II e III, da LCE 621/2012, bem como ao **ressarcimento de 45.185,9293 VRTE, solidariamente com** a Sra. Naiele Aparecida Bezerra e com o Sr. Joadir Lourenço Marques, Prefeito de Laranja da Terra, pelo cometimento de grave infração à norma legal ou regulamentar, que causou injustificado dano ao erário, presentificada no subitem 4.1.1, alínea a), desta ITC.

4.2.4. Rejeitar as razões de defesa e julgar irregulares as contas apresentadas pelo senhor **Helio Storch**, Secretário Municipal de Administração de Laranja da Terra, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas c), d) e e) e no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012, pelo cometimento de grave infração à norma legal ou regulamentar, que causou injustificado dano ao erário, presentificada no subitem 4.1.1, alínea b), desta ITC, condenando-o ao pagamento da **multa individual** prevista 135, incisos II e III, da LCE 621/2012, bem como ao **ressarcimento de 36.294,7102 VRTE,**

solidariamente com o Sr. Joadir Lourenço Marques, Prefeito de Laranja da Terra, e com a empresa contratada Tristão Assessoria e Consultoria Ltda.

4.2.5 Rejeitar as razões de defesa e **condenar** a empresa contratada **Tristão Assessoria e Consultoria Ltda.**, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" e no artigo 114, parágrafo único, da LCE 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista 135, incisos II e III, da LCE 621/2012, bem como ao **ressarcimento de 36.294,7102 VRTE, solidariamente com** o Sr. Joadir Lourenço Marques, Prefeito de Laranja da Terra, e com o Sr. Helio Storch, Secretário Municipal de Administração de Laranja da Terra, pelo cometimento de grave infração à norma legal ou regulamentar que causou injustificado dano ao erário, presentificada no subitem 4.1.1, alínea b), desta ITC.

4.2.6. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Eduardo Bissoli Meira**, Procurador Municipal, com fundamento no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 e condená-lo ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pelo cometimento de grave infração à norma legal ou regulamentar presentificada no subitem 4.1.2, alíneas a) e b), desta ITC.

4.3. Opina-se por **manter definitivamente a medida cautelar** deferida nos autos e por **determinar**, com fundamento no art. 1º, inc. XVI c/c art. 57, inc. III, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, ao atual Prefeito de Laranja da Terra, que **se abstenha de realizar qualquer pagamento futuro às contratadas ARJ Consultoria Ltda., Tristão Assessoria e Consultoria Ltda. e Kuster Contabilidade e Assessoria Ltda., assinando-lhe prazo para que proceda, na forma preceituada nos artigos 1º, inciso IX e 11, da LCE-ES 621/2012, à declaração de nulidade dos Contratos Administrativos nºs 054/2013 e 055/2013 e 083/2013**, firmados, respectivamente com as empresas ARJ Consultoria Ltda, Tristão Assessoria e Consultoria Ltda. e Kuster Contabilidade e Assessoria Ltda., cujos efeitos deverão retroagir ao tempo da celebração dos mesmos, ex vi art. 59, caput, da Lei nº 8.666/93, haja vista que as rescisões dos contratos 054/2013 e 055/2013 operaram efeitos meramente *ex nunc*, ou seja, não retroativos.

4.4. Sugere-se ainda:

4.4.1. Determinar que a atual Administração Pública de Laranja da Terra viabilize a publicação dos relatórios da LRF no sítio oficial do Município na internet e nas sedes da Prefeitura e da Câmara Municipal, conforme disciplina o artigo 66 da Lei Orgânica Municipal.

4.4.2. Determinar a atual Administração Pública de Laranja da Terra que nas futuras cotações de preços exija que os orçamentos sejam assinados pelos representantes das empresas que os emitiram, a fim de que não recaiam suspeitas sobre a orçamentação, fase tão importante no procedimento interno da licitação e que permite aferir a vantajosidade econômica das propostas apresentadas pelos licitantes.

4.4.3. Recomendar que, existindo vantajosidade econômica, a atual Administração Pública de Laranja da Terra realize a contratação de serviços gráficos, mediante regular processo licitatório que assegure ampla participação de interessados, para impressão de um informativo oficial, de distribuição gratuita, apenas para a divulgação dos Relatórios da LRF, com tiragem igual ao número de habitantes do Município.

4.4.4. Recomendar à atual Administração Municipal de Laranja da Terra a elaboração e apresentação de projeto de lei à Câmara Municipal para criação de cargos efetivos para as áreas de contabilidade, jurídica e administrativa, com a consequente realização de concurso público para preenchimento dos cargos criados, com a finalidade de atender com eficiência a demanda de serviços e evitar a irregularidade aqui analisada de terceirização ilícita de atividades finalísticas da Administração Pública.

4.4.5 que seja dada **CIÊNCIA** aos interessados do teor da decisão final a ser proferida.

Preliminarmente, conforme será fundamentado nos tópicos seguintes, em razão da verificação da prestação dos serviços pelas empresas contratadas e consequentemente ausência de dano ao erário, entendo que devem os presentes autos serem **reconvertidos para Fiscalização Ordinária - Auditoria**, seguindo no rito ordinário, tornando-se **sem efeito o item 1 da Decisão TC 3516/2015-Segunda Câmara (fls. 843-846)**, que o converteu o processo em Tomada de Contas Especial.

Quanto ao **item 3.3** (Realização de Licitação sem orçamento prévio), após análise da área técnica, esta concluiu pelo afastamento da irregularidade, porem com imposição de determinação e recomendações. Entendo que a análise procedida mostra-se adequada e suficiente, motivo pelo qual acompanho a área técnica e o Minis-

tério Público Especial de Contas e adoto sua manifestação como razão de decidir.

Quanto aos **itens: 3.4 (Contratação de Periódico para publicação de relatórios da Lei de responsabilidade fiscal – infringência aos princípios da publicidade e eficiência); 3.5 (Modalidade licitatória indevida)**, cujo as irregularidades foram mantidas pela área técnica e pelo Ministério Público Especial de contas afastando-se a obrigação de ressarcimento ao erário, com determinações e recomendações. Entendo que a análise procedida mostra-se adequada e suficiente, motivo pelo qual acompanho a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas e adoto sua manifestação como razão de decidir.

Cumpra a este Relator o enfrentamento de mérito dos indicativos de irregularidades constantes dos **itens nº 3.1 (Terceirização de Serviços possíveis de serem executados por servidores do município, com dano ao erário) e 3.2 (Prorrogação do contrato administrativo de forma irregular)** da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3836/2015, cuja manutenção foi sugerida pela área técnica, após análise dos documentos acostados aos autos, das razões de defesa, bem como da legislação e jurisprudência aplicáveis.

Em verdade, entendeu a área técnica da 4ª Secretaria de Controle Externo que foram irregulares as contratações relativas aos processos administrativos municipais nºs. 129/2013 (contrato nº 054/2013); 32/2013 (contrato nº: 055/2013) e 1023/2013 (contrato nº: 083/2013). Relata ainda a área técnica que em relação às contratações referentes aos processos administrativos nºs. 129/2013 e 032/2013, não haviam provas contundentes da efetiva prestação dos serviços pelas contratadas.

Quanto ao processo nº 1023/2013 que resultou no Contrato Administrativo nº 083/2013, **apurou a equipe técnica que houve a prestação efetiva dos serviços, conforme comprovantes às fls. 420/424; 432/434; 440/444; 483/485; 549/552 e 574/575, porém estes serviços estavam relacionados no rol de atribuições dos servidores públicos municipais.**

Conforme manifestação da área técnica ficou entendido que nos três processos, acima descrito, constava dano ao erário, passíveis de ressarcimento.

Quanto ao processo Administrativo 129/2013 (contrato 054/2013) ARJ Consultoria Ltda, cujo objeto era assessoria e consultoria contábil pública. A área técnica, após análise dos documentos acostados aos autos, verificou que constava na estrutura administrativa do Município de Laranja da Terra servidores que, por força da Lei nº 200/97 e, posteriormente, da Lei nº 0686/2013, teria como função as mesmas estabelecidas no objeto do contrato. O que concluiu que a contratação de empresa de assessoria não se fazia necessário. Analisou, ainda, que a servidora responsável pelo ateste dos serviços contratados liquidou despesas sem a contraprestação dos serviços, e que a empresa não prestou serviços o qual fora contratada.

O defendente alega que os serviços de assessoria e consultoria técnica prestados pela empresa refere-se a prestação de serviços realizados por terceiros, com **capacidade, conhecimento, qualificação e formação para assessorar, auxiliar, servir, atender, orientar, informar e discutir**, e que prestou serviços especializados como orientação na elaboração de LDO e LOA, e assessoria e consultoria contábil, emissão de pareceres contábeis, e relatório circunstanciado sobre as contas anuais - não contidos nas atribuições rotineira dos servidores públicos do Município, conforme cláusula primeira do Contrato 054/2013. (fl. 1138). Argumentou que acompanhava e assessorava os servidores municipais em todas as fases da contabilidade pública, orientando, auxiliando e tirando dúvidas.

Em defesa do município, os senhores Joadir Lourenço Marques, Naiele Aparecida Bezerra, Hélio Storch e Eduardo Bissoli alegaram que a contratação da empresa foi devido a grande demanda de serviços e à legislação pertinente, no tocante as mudanças que estão ocorrendo na contabilidade pública, pela exigência de adequação a um padrão internacional de contabilidade. Verifica-se que a defesa trouxe aos autos, informações que em abril de 2011 o contador efetivo, Sr. Gabriel Drescher, solicitou exoneração do cargo, conforme Decreto 0479/2011, (fls. 1334). Informaram, ainda, que contrataram uma contadora (Contrato 038/2013-03/01/2013-período: 03/01/2013 a 31/12/2013) com pouca experiência na área pública, destacando, que há grande dificuldade de conseguir um profissional com conhecimentos na área de contabilidade pública na região do Município de Laranja da Terra. Com isso a necessidade de contratação de assessoria na área contábil. Porem é importante destacar que, conforme consta na defesa (fls. 1163), o contrato com a empresa ARJ Consultoria e Assessoria foi encerrado em 30

de setembro de 2014, pois a funcionária contratada já estava apta a exercer as funções sem o auxílio da assessoria e consultoria. Verificando os autos, a própria área técnica cita no Relatório de Auditoria – RA – 109/2014 que consta no edital de licitação, bem como no contrato administrativo firmado entre as partes, a determinação de como a assessoria deveria ser prestada (*in loco*, por, no mínimo 03 (três) dias da semana, durante o horário de expediente da Prefeitura, perfazendo carga horária semanal de 24 (vinte e quatro) horas, bem como, atendimento por e-mail ou telefone, quando necessário demonstrando uma preocupação quanto a efetiva assessoria da empresa. Foram acostados aos autos os relatórios mensais que a empresa encaminhava ao setor contábil da Prefeitura Municipal de Laranja da Terra, referente ao relatório das assessorias realizadas no Município no exercício de 2013 e 2014, assinada pelo responsável da empresa (fls.1320,1305,1309,1303,1297,1291,1285,1279,1272,1155, 1156, 1157, 1158); a declaração, emitida mensalmente pelo o funcionário responsável da Prefeitura Municipal de Laranja da Terra (Chefe de Gabinete) pela execução do contrato, quanto ao comparecimento e execução do objeto contratado pela empresa ARJ Consultoria e Assessoria (fls.1319, 1313, 1307, 1301, 1295, 1289, 1283, 1277, 1269), bem como a declaração do Secretário Municipal de Finanças informando que a empresa contratada cumpriu integralmente o contrato firmado com a Prefeitura Municipal de Laranja da Terra (fls. 1159), o que **demonstra que efetivamente a empresa contratada para prestar os serviços de assessoria e consultoria compareceu e executou os serviços contratados. Em contrapartida, as despesas foram liquidadas e pagas.**

Insta observar que, conforme cita o corpo técnico dessa Corte de Contas, o processo de contratação dessa assessoria, **ocorreu dentro da legalidade, enfim não foi verificada nenhuma irregularidade na contratação da empresa, no que concerne a forma estabelecida na Lei nº 8.666/93.**

Consta, ainda, no relatório de auditoria RA-109/2014, que a empresa ARJ Consultoria e assessoria LTDA, já vinha prestando o mesmo serviço à Prefeitura de Laranja da Terra/ES, em exercícios anteriores. Em consulta ao sistema e-TCEES, dessa Corte de Contas, foi verificado que as PCA apresentadas nos anos referente aos exercícios de 2010 a 2013 foram analisadas e após análise resultaram em: emissão de parecer prévio pela recomendação para aprovação das contas (TC 1887/2011, TC 3350/2013); emissão de parecer prévio pela recomendação para aprovação com ressalvas (TC 2268/2012; TC 2798/2014), e ainda no processo TC 2788/2014, emissão de Acórdão julgando regulares, dando quitação. Verifica-se que, de certa forma, a assessoria contribuiu com o município no suporte e orientação, isto é executando o objeto do contrato.

Enfim, verifico que o município realizou a contratação da empresa de assessoria e consultoria no que concerne a forma estabelecida na Lei nº 8.666/93, que realizou concurso público no ano de 2008 e 2016, sendo o último concurso com aprovação de 04 candidatos para a vaga de contador; que os serviços de assessoria contratados foram encerrados em setembro de 2014 quando a servidora contratada para exercer o cargo de contadora já estava apta a exercer a função a ela destinada. Porém a contratação de assessoria por anos consecutivos e de forma ininterrupta demonstra uma dependência, por parte do município, do serviço de assessoria, devendo esta ser suporte temporário ao Gestor e sua equipe.

Dessa forma mantenho a irregularidade quanto a contratação de empresa de assessoria, por anos ininterruptos, prorrogação de contrato administrativo de forma irregular sendo que na estrutura do Município constava legislação para que servidores efetivos desempenhassem a mesma função do objeto do contrato da assessoria, afastando o ressarcimento, pois a empresa executou os serviços prestados, objeto do contrato conforme já fundamentado nesse voto, cabendo multa individual aos gestores.

Quanto ao processo Administrativo 32/2013 (contrato 055/2013) Tristão Assessoria e Consultoria Ltda, cujo objeto do contrato era consultoria especializada em assessoria e consultoria pública, em especial no que tange a licitações, compras, contratos administrativos, almoxarifado e patrimônio, vinculado a Secretaria de Administração.

A área técnica verificou que na estrutura organizacional do Município existem cargos e determinação de funções, contida nas Leis Nº 200/97, que regulamentava a estrutura administrativa do município de Laranja da Terra até a entrada em vigor, em agosto de 2013, da Lei nº 0686/2013 que também trata de assuntos relacionados à estrutura administrativa do Município. Esta, ainda é mais específica quando remete ao assunto das funções dos servidores que desempenham atividades relativas a recursos humanos, administração patrimonial e de materiais, compras, zeladoria e serviços gerais, Di-

retoria de Compras, Coordenadoria de Patrimônio e Almoxarifado, bem como, o Gestor de Contratos que, conforme as leis acima citadas são os setores/profissionais responsáveis para desempenhar as tarefas elencadas na contratação da empresa em epígrafe. Isto é, as funções determinadas na estrutura organizacional do município já previam as funções que a empresa contratada estava prestando. Documentou, ainda, que a contratação de empresa para assessorar a administração em processos relacionados a licitações, compras, contratos administrativos não se fazia necessária, pois baseado nos documentos analisados, as nomeações, pelo chefe do Poder Executivo local nos últimos anos, para desempenhar as funções de pregoeiro e presidente da CPL – Comissão Permanente de Licitação, bem como de seus membros auxiliares repetiam-se constantemente. Nos últimos 06 (anos) pouco se mudou da CPL, com seus membros se revezando entre presidente/pregoeiro, vice, secretário e membros. Com isso a experiência, bem como treinamento necessário para a execução dos serviços propostos já haviam sido adquiridos. Frisou ainda que a referida empresa já vinha prestando o mesmo serviço à Prefeitura de Laranja da Terra /ES, desde o exercício de 2012.

Em sua defesa, a empresa contratada alega que a sua contratação foi realizada pelo Município de Laranja da Terra em razão de ter sido infrutífera as tentativas do gestor aprimorar os conhecimentos dos servidores públicos municipais, em razão das dificuldades enfrentadas pelo município e da crescente demanda de serviços que impossibilitaram esse aprimoramento. Argumentou, a dificuldade de contratação e manutenção dos servidores devido o baixo salário pagos pela administração pública, pois o Município não tem estrutura orçamentária e financeira para arcar com a remuneração compatível com a iniciativa privada.

Verificando os autos, a própria área técnica cita no Relatório de Auditoria – RA – 109/2014 que consta no edital, bem como no contrato administrativo firmado entre as partes, a determinação de como a assessoria deveria ser prestada (*in loco*, quantas vezes por semana e se necessário for o atendimento por telefone e ou e-mail). Em defesa a Tristão Assessoria e Consultoria LTDA alega que prestou serviços de assessoria/ orientação aos servidores públicos e não executou os serviços atribuídos aos servidores municipais, pois o contrato visa a orientação e à assessoria técnica para o aprimoramento das atividades desenvolvidas pela administração.

Para constatação dos serviços prestados, anexou aos autos documentos comprobatórios: relatório mensal de comparecimento do assessor à sede da Prefeitura, com detalhamento do dia em que a assessoria compareceu ao município, o que foi assessorado e, ainda a identificação (nome) da pessoa assessorada e sua assinatura (fls. 915 a 1012). Verifica-se ainda, que o Secretário Municipal de Administração à época emitiu documento titulado como “Informação”, onde declara, mensalmente, que a empresa prestou serviços de forma satisfatória ao município durante todo o período demandado, o que comprova à efetiva prestação dos serviços.

Conforme cita o corpo técnico dessa Corte de Contas, o processo de contratação dessa assessoria ocorreu dentro da legalidade, **não foi verificada nenhuma irregularidade na contratação da empresa, no que concerne a forma estabelecida na Lei nº 8.666/93.** O contrato foi encerrado em agosto 2014 do mesmo ano tão logo tomou ciência da decisão cautelar desta Corte de Contas no presente feito.

O fato da empresa contratada ter anexado aos autos os relatórios mensais, com detalhamento, comprobatórios do assessoramento, bem como a declaração do gestor municipal responsável pela verificação da prestação dos serviços contratados que a assessoria cumpriu com o objeto do contrato, comprova a efetiva prestação dos serviços.

Em análise aos fatos, observei que a empresa de assessoria contratada, participou de processo licitatório sem vício e ou irregularidades quanto a Lei 8.666/93, e ainda apresentou comprovação dos serviços executados, com discriminação detalhada por todo período de serviço prestado, não cabendo ressarcimento dos valores pagos. Porém é sabido que a o assessoramento, quando necessário, **deverá ser pontual, por prazo determinado**, e que assessoria contratada pelo gestor por anos ininterruptos mostra-se irregular e prejudicial à gestão Municipal.

Baseado no exposto mantenho a irregularidade quanto a contratação de empresa de assessoria, por anos ininterruptos, prorrogação de contrato administrativo de forma irregular sendo que na estrutura do Município constava legislação para que servidores efetivos desempenhassem a mesma função do objeto do contrato da assessoria, afastando ressarcimento, pois os serviços contratados foram prestados, conforme já fundamentado nesse voto, cabendo multa individual aos gestores.

Quanto ao processo Administrativo 1023/2013 (contrato 083/2013) Kuster Contabilidade e Assessoria Ltda, Empresa especializada em Consultoria Previdenciária, Trabalhista, Tributária. No relatório de auditoria RA 109/2014 a área técnica evidenciou que a gestão efetuou contratação da empresa para prestar serviços que poderiam ser prestados por servidores municipais e, ainda ordenou seu pagamento o que, em sua análise gerou dano ao Erário. Relatou ainda que serviços como emissão de pareceres em processos licitatórios por um procurador municipal, bem como preenchimento de GFIP, RAIS, DIRF e DCTF da Prefeitura e dos Fundos Municipais, acompanhamento e regularização das CND'S municipais, orientação técnica diversas aos recursos Humanos na elaboração de folha de pagamento e acompanhamento e regularização dos processos de concessão inicial de benefícios previdenciários dos servidores municipais junto ao INSS pelo contador não podem ser considerados complexos e ou singulares.

A empresa manifestou-se informando que os serviços contratados não correspondem a serviços rotineiros e comuns aos servidores dado a sua complexidade tais como: consultoria previdenciária, trabalhista e tributária orientação na elaboração de GFIP, RAIS, DIRF e DCTF da Prefeitura e dos Fundos Municipais, acompanhamento e regularização das CND'S Municipais, orientações técnicas diversas sobre recursos humanos na elaboração de folha de pagamento e acompanhamento e regularização dos processos de concessão inicial de benefícios previdenciários dos servidores municipais junto ao INSS, apoio administrativo decorrente das constantes atualizações das normas legais aplicáveis, e tendo o município servidores estatutários e celetistas, demandaria, para a realização das funções, de conhecimentos específicos e atualizações constantes. Alegou que trouxe ao Município economia de 66,67% da parcela mensal referente a negociação de dívida junto à Previdência Social. Os dependentes anexaram aos autos os relatórios emitidos mensalmente pela empresa, documentos intitulados como "Informação" emitido pela Secretaria Municipal de Administração, através de servidores responsáveis pela execução do contrato firmado que, em contrapartida a despesa era liquidada e paga, e-mails solicitando comprovação de orçamento a empresas que participaram da tomada de preço nº 008/2013, cópia do Diário Oficial do ES com a comprovação de suspensão do contrato (fls.1115) e documentos comprovante de agendamento para solicitação de parcelamento junto a Receita Federal, bem como outros documentos encaminhados a Receita Federal e INSS (fls. 420-424; 432-434; 440-444; 483-485; 549-552; 574-5750 ;2036 - 2356). E informou que, se necessário for, essa Corte de Contas, poderá notificar os servidores que atuaram no município, naquele período, para confirmação do fato (fls.1097). A área Técnica, na ITC 3836/2015 acatou a documentação e apurou que houve efetiva prestação de serviços excluindo a empresa da obrigação de ressarcir (fls. 2922), porém manteve a irregularidade quanto aos demais responsáveis, bem como a obrigação do ressarcimento pelos mesmos. Tratamento esse diferenciado que não pode prosperar.

Em defesa do município, os senhores Joadir Lourenço Marques, Naiele Aparecida Bezerra, Hélio Stroch e Eduardo Bissoli afirmaram que a contratação da referida empresas se deu pelo fato de que a mesma executa serviços não comuns aos demais servidores municipais, e que os trabalhos desempenhados foram de assessoria e consultoria que objetivaram orientar, assessorar e vistoriar toda a documentação e procedimentos realizados pela municipalidade, visando constatar se estavam corretos e atendiam aos ditames legais.

Porem, conforme documentos acostados aos autos pela própria empresa, onde constata-se que **houve prorrogação de contrato** (aditivos contratuais fls. 2074; 2079; 2082) o que nos leva a verificar que também ocorreu contratação por diversos anos provocando dependência da administração Pública quanto aos serviços prestados pela assessoria. A meu entender, a assessoria à gestão pública **é aceitável** quando contratada **por período determinado** com a **finalidade de assessorar e transmitir conhecimentos aos servidores efetivos** que estão investidos em cargos previstos em Lei Municipal.

Enfim, verifico que o município realizou a contratação da empresa de assessoria e consultoria em 2013, através de processo licitatório, tomada de Preço, sendo aditivado ate maio de 2015, e a suspensão do contrato efetivada em 01/06/2015 (Fls.2032), quando solicitada por essa Corte de Contas, e que os serviços contratados: **estes foram prestados, comprovados e aceitos pela área técnica**, e ainda que a gestão realizou, em 2016, concurso publico com aprovação de 04 candidatos para a vaga de contador.

Entendo que, a área técnica ao aceitar a comprovação da efetiva prestação de serviços e afastar a obrigação de ressarcir da empresa

contratada, o mesmo deverá ser aplicado aos gestores, pois o serviço foi prestado e comprovado. Dessa forma entendo que deverá ser aplicado multa a todos os envolvidos pela contratação ininterrupta dos serviços de assessoria.

Baseado no exposto mantenho a irregularidade quanto a contratação de empresa de assessoria, uma vez que na estrutura do Município consta servidores efetivos com a mesma função do objeto do contrato da assessoria, afastando o ressarcimento em relação aos responsáveis, pois os serviços contratados foram prestados, conforme já fundamentado nesse voto, cabendo multa individual aos gestores.

Baseado nos documentos apresentados pelas empresas entendo que se, por um lado, a contratação de empresas de assessorias e consultoria (ARJ Assessoria e Consultoria LTDA, Kuster Contabilidade e Assessoria LTDA e Tristão Assessoria e Consultoria Ltda) teve origem na demanda de serviço e na escassez de servidores na área, e apesar do município ter promovido o concurso público e o servidor investido no cargo de contador ter solicitado exoneração, por outro lado, não podemos deixar passar despercebido a inadequada realidade dos municípios que mantem quadro de carreiras defasadas, compostos por insuficientes números de servidores e remunerações não atrativas, atrelado por vezes por escassos recursos financeiros existentes.

Quanto aos **processos Administrativos acima listados e comentados, discordo parcialmente** da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, pois como consta nos autos, e relatado pela própria área técnica na ITC 3836/2015 e fundamentados nesse voto, os serviços foram prestados e efetivamente comprovados. Nessa linha, o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

Administrativo. Contrato. Mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas sim no dever moral de indenizar o benefício auferido pela municipalidade, que não pode tirar proveito da atividade empresarial, sem o correspondente pagamento, mormente quando os serviços prestados tenham se efetivado à época em que o município estava sob estado de calamidade pública, o que torna prescindível o prévio procedimento licitatório, a teor da norma do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Recurso Provido. (TJ-MG. Apelação Cível 1.0000.00.271544-9/000 2715449-86.2000.8.13.0000 (1), rel. Des. Pinheiro Lago, 7ª Cam. Cível, Publicado em 01.11.2002.) Logo, não há que se falar em devolução ao erário dos valores pagos a esta contratada. Nesse sentido, o parágrafo único do supracitado art. 59, da Lei 8666/93:

Parágrafo único. **A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados**, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Neste sentido a jurisprudência dos Tribunais no sentido de irregularidade na contratação não afastar o dever de a Administração realizar o pagamento pelo serviço já prestado.

"STJ - Resp nº 876.140

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR QUEM NÃO TINHA PODERES PARA TANTO. OFERECIMENTO DE RÉPLICA PELO ADVOGADO QUE JÁ FUNCIONAVA IRREGULARMENTE NO FEITO COM JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO, ESTA ADEQUADAMENTE CONSTITUÍDA EM FAVOR DO MESMO PATRONO. ATO INEQUÍVOCO DE RATIFICAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 128, 459 E 460 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE INSUMOS ALIMENTÍCIOS. SUPERFATURAMENTO. PRODUTOS JÁ ENTREGUES. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DE ARCAR COM O VALOR REFERENTE AOS BENS JÁ FORNECIDOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Não há a dita malversação aos arts. 12, 13 e 267 do CPC e 1.296 do CC/1916, pois caracteriza-se como ato inequívoco de ratificação pela empresa recorrida o oferecimento de réplica cujo signatário é advogado que originalmente funcionava no feito com vício de representação, desde que tal peça esteja acompanhada de nova procuração, esta outorgada por quem de direito àquele patrono.

2. Também não se pode reconhecer a ofensa aos arts. 128, 459 e 460 do CPC. Tem-se aqui hipótese de ação de cobrança de valores referentes à execução de contrato administrativo. A causa de pedir, portanto, é o fornecimento dos insumos e o dever contratual e legal de pagar pelo produto fornecido. Nestes termos, é evidente que o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, conquanto não expressamente mencionado na inicial, está abrangido pela causa de

pedir da empresa recorrida.

3. No mais, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a nulidade de contrato administrativo não exonera a Administração Pública de reembolsar o contratado pelo serviço já prestado, por parte da obra já executada ou pelos produtos já entregues, sem que haja, com isso, violação ao art. 59 da Lei n. 8.666/93 - porque, do contrário, haveria enriquecimento sem causa. Precedentes.

4. Recurso especial do Estado de Sergipe não provido."

Desta forma, o dever de ressarcimento deve ser afastado sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Segundo entendimentos da equipe técnica foram irregulares as prorrogações contratuais, pois era ilícita a contratação, em razão dos serviços contratados serem atividades finalísticas da Administração Pública e por já estarem sendo prestados pelos próprios servidores do município de Laranja da Terra, e por derradeiro não se enquadrarem no conceito de serviços contínuos previstos no inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93.

É importante ressaltar que mostra-se irregular a atuação do gestor público que, ao longo de anos efetuou contratação de assessoria, sob o argumento de escassez de mão de obra e falta de qualificação de pessoal. Tal conduta descapacita e reduz o poder de especialização e decisão do órgão, além de desqualificar e restringir a autonomia funcional dos servidores.

É fato que, ao compulsar os autos, verifica-se que ao longo desses anos de contratação de assessoria e consultoria contábil pelo município, os serviços contratados foram efetivamente prestados **não cabendo o ressarcimento**, conforme já citado.

Quanto a realização de concurso público para preenchimento de vagas é essencial a administração pública, para que os servidores efetivos executem atividades inerentes às categorias funcionais, porém é de grande valia salientar o princípio da **economicidade na administração pública**, pois a realização de concurso público para preenchimento de apenas **alguns cargos**, economicamente não é viável. No caso concreto, o município de Laranja da Terra promoveu concurso público em 2008 e houve o preenchimento da vaga de contador. Após 3 anos de investidora no cargo, o servidor solicitou exoneração, ficando o cargo desprovido de servidor capacitado para ocupa-lo, conforme já mencionado anteriormente.

Comungo com a área técnica quanto a necessidade do município ter em sua estrutura administrativa servidores efetivos para a realização de atividades próprias da administração, respaldada em Lei Municipal, porém a realidade dos Municípios é bem diferente. A dificuldade relatada pelos gestores em preencher as vagas disponíveis em concurso público, a manutenção dos servidores nos cargos efetivos, bem como o aumento de exigências quanto atualizações de leis e procedimentos contábeis, faz com que haja a escassez de mão de obra.

Em consulta ao sitio eletrônico da Prefeitura Municipal de Laranja da Terra, verifica-se que foi lançado Edital de concurso público, em agosto de 2016, com resultado homologado em novembro do mesmo ano. No Edital foi oferecido duas vagas para contador (04 candidatos aprovados para o cargo); 01 vaga para auxiliar administrativo (03 candidatos aprovados para o cargo aprovados), 01 vaga para auditor de controle interno (05 candidatos aprovados para o cargo aprovados) e 01 vaga para procurador (16 candidatos aprovados para o cargo aprovados).

Baseado no exposto e para maiores esclarecimentos, não há manifestação por parte dessa Corte de Contas da permissão de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos. O que é observado, em plenário, são inúmeras discussões educativas por parte dos Conselheiros, onde cada caso é analisado, exposto e julgado conforme as suas particularidades. Insta ratificar que é unânime o entendimento quanto a ilegalidade na contratação por anos ininterruptos de serviços terceirizados a atividades típicas da administração pública.

III - DECISÃO

Diante do exposto, **concordando parcialmente** com o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO nos seguintes termos:

Pela Reversão do Feito em processo de fiscalização, na forma do artigo 329, § 8º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, em razão da Decisão TC nº 3516/2015 que converteu o feito em Tomada de Contas Especial, em face da não confirmação de dano ao erário.

Acompanhando a área técnica e Ministério Público Especial de Contas, **Acolher as Razões de Justificativas e afastar os indícios de irregularidades** do item 3.3 (Realização de Licitação sem orçamento prévio) da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 3836/2015,

cuja fundamentação integra esse voto independente de transcrição. Acompanhando a área técnica e Ministério Público Especial de Contas, **Rejeitar as Razões de Justificativas Manter as irregularidades** dos itens **3.4 (Contratação de Periódico para publicação de relatórios da Lei de responsabilidade fiscal - infringência aos princípios da publicidade e eficiência)** e **3.5 (Modalidade licitatória indevida)** da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 3836/2015, **afastando-se a obrigação de ressarcimento ao erário, cuja fundamentação integra esse voto independente de transcrição.**

Acompanhando parcialmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, acolhendo, em parte, as razões de justificativas quanto aos itens nº **3.1** (Terceirização de Serviços possíveis de serem executados por servidores do município, com dano ao erário) e **3.2** (Prorrogação do contrato administrativo de forma irregular) da Instrução Técnica Conclusiva - ITC 3836/2015, dos senhores **Joadir Lourenço Marques**, Prefeito Municipal Laranja da Terra, senhora **Naiele Aparecida Bezerra** - Chefe de Gabinete do Município de Laranja da Terra, **senhor Helio Storch**, Secretário de Administração do Município de Laranja da Terra, **senhor Eduardo Bissoli Meira**, Procurador do município de Laranja da Terra, das empresas contratadas **ARJ Consultoria Ltda, Tristão Assessoria e Consultoria Ltda, Kuster Contabilidade e Assessoria Ltda** mantendo as irregularidades e afastando a **obrigação de ressarcimento ao erário** conforme exposto e fundamentado nesse voto;

Tendo em vista a manutenção das irregularidades já fundamentadas nesse voto, aplico ao Senhor Joadir Lourenço Marques, Prefeito Municipal Laranja da Terra, **multa individual no valor de R\$ 6.000,00 (Seis Mil reais)**, prevista no artigo 135, incisos II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais já fundamentadas nesse voto; **Tendo em vista a manutenção das irregularidades já fundamentadas nesse voto, aplico a Senhora Naiele Aparecida Bezerra** - Chefe de Gabinete do Município de Laranja da Terra, **multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (Três Mil reais)**, prevista no artigo 135, incisos II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais já fundamentadas nesse voto;

Tendo em vista a manutenção das irregularidades já fundamentadas nesse voto, aplico ao Senhor Helio Storch, Secretário de Administração do Município de Laranja da Terra, **multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (Três Mil reais)**, prevista no artigo 135, incisos II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais já fundamentadas nesse voto;

Tendo em vista a manutenção das irregularidades já fundamentadas nesse voto, aplico ao Senhor Eduardo Bissoli Meira, Procurador do município de Laranja da Terra, **multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (Três Mil reais)** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais já fundamentadas nesse voto; **Determino** que a atual Administração Pública de Laranja da Terra viabilize a publicação dos relatórios da LRF no sitio oficial do Município na internet e nas sedes da Prefeitura e da Câmara Municipal, conforme disciplina o artigo 66 da Lei Orgânica Municipal.

Deixo de atender a sugestão da área técnica quanto a determinação de exigência das futuras cotação de preços que os orçamentos sejam assinados pelos representantes das empresas que os emitiram, uma vez que o meio eletrônico (envio de e-mails com cotações) tem se tornado algo frequente na atualidade não recaindo suspeitas sobre a orçamentação, pratica inclusive dessa corte de contas;

Recomendo que, existindo vantajosidade econômica, a atual Administração Pública de Laranja da Terra realize a contratação de serviços gráficos, mediante regular processo licitatório que assegure ampla participação de interessados, para impressão de um informativo oficial, de distribuição gratuita, apenas para a divulgação dos Relatórios da LRF, com tiragem igual ao número de habitantes do Município.

1. Deixo de atender a sugestão da área técnica quanto a recomendação da realização de concurso público, uma vez que ao consultar o sitio eletrônico da Prefeitura Municipal de Laranja

da Terra, foi verificado o Edital de realização do Concurso público divulgado em agosto de 2016, com homologação de resultado final em novembro 2016;

Após a confecção do acórdão deste julgamento, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

Após certificado o trânsito em julgado administrativo, arquivem-se os autos, com fulcro no art. 207, III, da Resolução TC nº 261/2013.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-8231/2014, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia trinta de agosto de dois mil e dezessete, por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Desconverter o feito para processo de fiscalização, na forma do artigo 329, §8º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, em razão da Decisão TC 3516/2015 que converteu o feito em Tomada de Contas Especial, em face da não confirmação de dano ao erário;

2. Acolher razões de justificativas e afastar os indícios de irregularidades do item 3.3 (Realização de Licitação sem orçamento prévio) da Instrução Técnica Conclusiva 3836/2015, cuja fundamentação integra o voto do relator independente de transcrição;

3. Rejeitar razões de justificativas e manter as irregularidades dos itens 3.4 (Contratação de Periódico para publicação de relatórios da Lei de responsabilidade fiscal – infringência aos princípios da publicidade e eficiência) e 3.5 (Modalidade licitatória indevida) da Instrução Técnica Conclusiva 3836/2015, afastando-se a obrigação de ressarcimento ao erário, cuja fundamentação integra o voto do relator independente de transcrição;

4. Acolher em parte as razões de justificativas quanto aos itens 3.1 (Terceirização de Serviços possíveis de serem executados por servidores do município, com dano ao erário) e 3.2 (Prorrogação do contrato administrativo de forma irregular) da Instrução Técnica Conclusiva 3836/2015, dos senhores Joadir Lourenço Marques, Naiele Aparecida Bezerra, Helio Storch, Eduardo Bissoli Meira, e das empresas contratadas ARJ Consultoria Ltda, Tristão Assessoria e Consultoria Ltda, Kuster Contabilidade e Assessoria Ltda mantendo as irregularidades e afastando a obrigação de ressarcimento ao erário conforme exposto e fundamentado no voto do relator;

5. Aplicar multa individual ao senhor Joadir Lourenço Marques no valor de **R\$ 6.000,00** (seis mil reais), prevista no artigo 135, incisos II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais foram fundamentadas no voto do relator;

6. Aplicar multa individual a senhora Naiele Aparecida Bezerra, no valor de **R\$ 3.000,00** (três mil reais), prevista no artigo 135, incisos II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais foram fundamentadas no voto do relator;

7. Aplicar multa individual ao senhor Helio Storch, no valor de **R\$ 3.000,00** (três mil reais), prevista no artigo 135, incisos II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais já foram fundamentadas no voto relator;

8. Aplicar multa individual ao senhor Eduardo Bissoli Meira, no valor de **R\$ 3.000,00** (três mil reais) prevista no artigo 135, inciso II, da LCE 621/2012, pela autorização de contratação por anos ininterruptos de terceirização de atividades típicas da administração pública quando tais atividades já constarem entre as atribuições os servidores públicos, as quais já foram fundamentadas no voto do relator;

9. Determinar a atual Administração Pública de Laranja da Terra que viabilize a publicação dos relatórios da Lei de Responsabilidade Fiscal no sítio oficial do Município na internet e nas sedes da Prefeitura e da Câmara Municipal, conforme disciplina o artigo 66 da Lei Orgânica Municipal;

10. Deixar de atender a sugestão da área técnica quanto à determinação de exigência das futuras cotação de preços que os orçamentos sejam assinados pelos representantes das empresas que os emitiram, uma vez que o meio eletrônico (envio de e-mails com cotações) tem se tornado algo frequente na atualidade não recaindo suspeitas sobre a orçamentação, prática inclusive dessa corte de contas;

11. Recomendar a atual Administração Pública de Laranja da Terra que, existindo vantajosidade econômica, realize a contratação de serviços gráficos, mediante regular processo licitatório que assegure ampla participação de interessados, para impressão de um informativo oficial, de distribuição gratuita, apenas para a divulgação dos Relatórios da Lei de Responsabilidade Fiscal, com tiragem igual ao número de habitantes do Município;

12. Deixar de atender a sugestão da área técnica quanto à recomendação da realização de concurso público, uma vez que, ao consultar o sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Laranja da Terra, foi verificado o Edital de realização do Concurso público divulgado em agosto de 2016, com homologação de resultado final em novembro 2016;

13. Arquivar os autos após o trânsito em julgado com fulcro no art. 207, III, da Resolução TC 261/2013.

Parcialmente vencido o conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, que acompanhou inteiramente o posicionamento da área técnica.

Ficam os responsáveis obrigados a comprovar 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 encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para deliberação os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, Domingos Augusto Taufner, e o senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

Lido na sessão do dia: 08/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1111/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-1671/2017

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE MANTENÓPOLIS

ASSUNTO - AGRAVO

AGRAVANTE - MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

EMENTA

CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – APENSAR AO PROCESSO PRINCIPAL.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Agravo** interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo em face do **Acórdão TC 890/2016 – Segunda Câmara**, prolatado nos autos do Processo TC 4952/2015 – Prestação de Contas Anual de Ordenador da Prefeitura Municipal de Mantenópolis, sob a responsabilidade do Senhor Maurício Alves dos Santos, exercício de 2014.

O recorrido, Sr. Maurício Alves dos Santos, foi notificado para apresentar as contrarrazões ao presente recurso, todavia, deixou transcorrer “*in albis*” o prazo para apresentação das contrarrazões.

A Instrução Técnica de Recurso ITR 142/2017 opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

O Ministério Público Especial de Contas elaborou o parecer 3811/2017, da lavra do Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, oportunidade em que reiterou os termos da peça inicial do Agravo que pugnou pela irregularidade das contas anuais do senhor Maurício Alves dos Santos.

É o relatório.

2. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Como bem exposto pelo corpo técnico, ao analisar as condições de admissibilidade, verifica-se que o agravante é parte capaz e possui legitimidade processual, o que o torna **CABÍVEL**.

O acórdão que aplicou a multa (em virtude de omissão no envio

de informações) tem **natureza incidental**, tratando-se, assim, de **decisão interlocutória**, o que enseja a utilização de **Agravo**, conforme artigo 169 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em relação à tempestividade, verifica-se que, conforme despacho 2595/2017-9, do Proc. TC 4952/2015, que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia 17 de fevereiro de 2017 (sexta-feira), sendo que o prazo começou a fluir no dia 20/02/17. Considerando que para o MPEC a contagem de prazo é de 20 (vinte) dias para a interposição do agravo, este foi protocolizado em 13/03/2017, portanto, **TEMPESTIVO**.

Em suma, considerando que o recorrente é parte capaz e possui interesse e legitimidade processual, o presente recurso é cabível e tempestivo, devendo ser conhecido e processado como recurso de Agravo.

3. DO MÉRITO

Dos autos, de acordo com a ITR 142/2017, extrai-se que a irresignação do recorrente reside não na imposição de sanção pecuniária ao recorrido, que mesmo após duas oportunidades de cumprir seu dever constitucional de prestar contas quedou-se inerte, mas sim no fato do acórdão TC 890/2016 não ter concluído pela irregularidade das contas, na forma do art. 84, III, a, da Lei Complementar 621/2012 e ter oportunizado uma terceira chance para que este satisfizesse a obrigação e purgasse a mora já existente.

Pugna o *Parquet* que as contas sejam julgadas irregulares com a consequente aplicação de sanção pecuniária, bem como seja instaurada Tomada de Contas de ofício. Além disso, pugna que a Câmara Municipal de Mantenedópolis seja comunicada da decisão desta Corte, assim como seja determinado ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro de 2014.

Dito isso, vale ressaltar os argumentos assinalados pelo corpo técnico acerca da relevância da prestação de contas, no sentido de que não há discrepância de entendimento desta Corte com os argumentos lançados pelo recorrente, sendo que este enfatizou o grau de valor emprestado no sistema a esse objeto jurídico, com o fito de ilustrar que seria inadmissível por parte de quem tenha o dever legal de fazê-lo, se manter inerte, violando normas e princípios que transcendem à esfera de tutela deste Tribunal.

O recorrente defende o julgamento pela irregularidade das contas como ato vinculado a ser praticado pelo Tribunal e imediatamente, a instauração de tomada de contas forçada.

Todavia, como bem assinalado pelo corpo técnico, tem-se que uma vez proferido o julgamento das contas (por uma ficção jurídica), não seria razoável fazê-lo novamente com base nos documentos constantes de uma Tomada de Contas forçada. Eis o motivo: haveria duplicidade de julgamento do gestor por fatos idênticos, ainda que uma dessas apreciações ocorresse por incidência de uma ficção jurídica.

Vale transcrever recentíssima decisão proferida pelo plenário deste tribunal:

Acórdão TC- 753/2017, proferido nos autos do TC-3597/2013:

[...]

Dessa divergência estabelecida no presente julgamento, cumpre destacar que se mostra incoerente sustentar a posição de que a omissão na prestação das contas resulta em seu julgamento pela irregularidade, porém, autoriza a instauração da tomada de contas para julgamento dos mesmos fatos já decididos por esta Corte de Contas, configurando clara violação ao princípio do non bis in idem, punindo-se o gestor duas vezes pelos mesmos fatos, situação rechaçada pela Jurisprudência pátria, verbis:

[...]

TCU - ACÓRDÃO: 156/2015 – SEGUNDA CÂMARA

Julgam-se irregulares as contas ordinárias do responsável em razão de ocorrências graves apuradas em processos conexos, com impacto negativo na gestão examinada, não cabendo, porém, apenação se já houve aplicação de sanção naqueles processos, em respeito ao princípio do non bis in idem.

Nessa mesma linha de raciocínio, prossegue corretamente a argumentação da ITR 142/2017, senão vejamos:

A doutrina também advoga a tese de que a sanção administrativa deve obediência ao princípio do non bis in idem, de maneira que o Tribunal de Contas não pode impor uma segunda sanção administrativa a quem já sofreu, pela prática da mesma conduta analisada, uma primeira sanção.

A própria jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça encampa a ideia de que a sanção deve ser proporcional e razoável, verbis:

[...]

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRIN-

CÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. As sanções do art. 12, da Lei nº 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa claro o Parágrafo Único do mesmo dispositivo.

2. No campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplaridade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. (Precedentes)

[...]

(REsp 505.068/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 164)

Ademais, no que se refere ao citado princípio, Medina ensina que **"ninguém pode ser condenado ou processado duas vezes pela prática da mesma infração penal", ou para o presente caso, infração administrativa, visto que tal princípio também se aplica a própria Administração Pública. (g.n.)**

Além disso, acertadamente complementou o corpo técnico:

Afasta-se o argumento ministerial, até porque consoante § 3º, do artigo 163 da Resolução 261/2013, as contas apresentadas intempestivamente serão julgadas pelo Tribunal, sem prejuízo da multa cabível.

E aqui se adianta à realidade fática. **O recorrido prestou as contas em 30/11/2016, portanto, antes da interposição recursal.** (g.n.)

Impende destacar a inexistência de normatização segura acerca do tema, como bem lançado pelo recorrente.

Inexiste parâmetro para se considerar uma intempestividade suficiente a ensejar a hipótese de julgamento irregular das contas, o que tornaria letra morta o disposto no art. 84, III, a, da Lei Complementar 621/2013, ao menos no tocante a contas que não sejam de convênios. (g.n.)

Ou seja, no caso concreto, mesmo em considerável mora, o recorrido prestou contas e o fez antes mesmo da interposição recursal. Sendo assim, é imperioso aplicar à hipótese o **§ 3º do art. 163 do Regimento Interno** e, portanto, rechaçar a tese ministerial, na medida em que não se afigura condizente com os princípios da primazia da resolução de mérito e da verdade material, ignorar documentação que permita **análise de mérito efetiva**, se optando por aplicação de um julgamento de mérito, mas por presunção.

E, ainda, não merece ser acolhido o argumento do recorrente acerca do caráter cogente da aplicação do art. 84, III, a, da lei Complementar 621/2012 à hipótese analisada, eis que a disposição legal foi objeto de detalhamento no Regimento Interno, conquanto de maneira vaga e imprecisa, propiciando desencontros na interpretação da norma.

Logo, acompanho a área técnica no sentido de que, sob esse habitat de pouca segurança interpretativa, **uma vez admitido o julgamento de contas prestadas intempestivamente (§3º, do art. 163 da Resolução 261/2013 pelo gestor), e estando as contas à disposição desta Corte, não há como se aplicar o art. 84, III, "a", da Lei Complementar 621/2012 ao caso em apreço.**

Por fim, tem-se que os pedidos elencados pelo recorrente não merecem prosperar, conforme fundamentação exposta no voto.

4. DECISÃO

Ante o exposto, em conformidade com o entendimento externado pela área técnica e divergindo do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no seguinte sentido:

a) Pelo conhecimento do Agravo e, no mérito, pelo não provimento do presente recurso, nos moldes da fundamentação externada no presente Voto, mantido incólume o acórdão TC 890/2016 – Segunda Câmara, proferido no TC nº 4952/2015;

b) Após o trânsito em julgado, sejam os autos apensados ao processo principal, na forma do art. 420, parágrafo único, do RITCEES;

c) Seja dada ciência ao recorrente do teor da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1671/2017, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia trinta de agosto de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader:

1. Conhecer do agravo e, no mérito, **negar provimento** ao presente recurso, nos moldes da fundamentação externada no voto do relator, mantido incólume o acórdão TC 890/2016 – Segunda Câmara, proferido no TC 4952/2015;

2. Apensar os autos ao processo principal após o trânsito em julgado, na forma do art. 420, parágrafo único, do Regimento In-

terno;

3. **Dar ciência** ao recorrente do teor da decisão.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara de julgamento os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, Domingos Augusto Taufner, e o senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1113/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 4580/2016

UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA

CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - FISCALIZAÇÃO

EXERCÍCIO: 2013

RESPONSÁVEL: ROMILDO SÉRGIO ABREU MACHADO

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2013 – DETERMINAR RETIFICAÇÃO DE AUTUAÇÃO – FISCALIZAÇÃO – REGULAR – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

1 – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Atílio Vivacqua, referente ao exercício financeiro de 2013, sob a responsabilidade do Sr. Romildo Sérgio Abreu Machado, originado por meio de Decisão da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas prolatada nos autos do TC 3119/2014 que trata da PCA de 2013, gerando o Acórdão TC 1751/2015, que determinou a formação de autos apartados para apurar a legalidade quanto ao pagamento de 13º salário aos edis, sobrestando seu julgamento até decisão final do STF a ser proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 650.898.

Por meio de Despacho da Secretária Geral das Sessões à fl. 135, os autos foram encaminhados ao Gabinete do Relator titular para ciência da decisão do Supremo Tribunal Federal que decidiu pela legalidade do pagamento do 13º salários, acostando a certidão de julgamento de fls. 136/137.

Instada a se manifestar a Unidade Técnica por meio de Instrução Técnica Conclusiva nº 1776/2017 de fls. 140/141, assim concluiu: *Diante do exposto, propõe-se por considerar regulares os atos de gestão especificamente discutidos nestes autos, pagamento de 13º subsídio aos vereadores, na forma do art. 84 da Lei Complementar 101/00.*

Tendo em vista que a Res. 273/2014 inclui a análise relacionada ao pagamento de subsídio aos edis no escopo da prestação de contas anual e, portanto, o item analisado nos presentes autos integra e complementa o escopo analisado no proc. TC 3119/2014, por oportuno, esclareça-se que a propositura do parágrafo anterior não altera a decisão tomada pela Corte naqueles autos (ACÓRDÃO TC-1751/2015 - PRIMEIRA CÂMARA).

O Ministério Público de Contas, por meio do parecer nº 307/2017-1 (fls. 145/147), da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhou na íntegra o posicionamento da equipe técnica, assim se manifestando:

1 – seja determinada a retificação da autuação do processo, atribuindo-lhe a natureza de processo de fiscalização;

2 – seja o ato de gestão em exame julgado regular, arquivando-se o feito na forma do art. 207, III, do RITCEES.

Por fim, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

. I I – FUNDAMENTAÇÃO:

Os presentes autos foram originários de decisão da 1ª Câmara desta Corte no sentido de apurar em apartado a legalidade de paga-

mento de décimo terceiro salário aos edis, sobrestando o feito até decisão definitiva do STF.

Consoante se depreende da Certidão de Julgamento do Recurso Extraordinário nº 650.898 proferido pelo STF, aquele Tribunal por maioria, deu provimento parcial ao recurso entendendo que o pagamento do terço de férias e décimo terceiro salário é compatível com o artigo 39, §4º da Constituição Federal.

Rememorando, o RE 65098 foi interposto pelo Município de Alecrim (RS) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) que julgou inconstitucional a lei municipal (Lei 1.929/2008) que previa o pagamento de verba de representação, terço de férias e 13º aos ocupantes do Executivo local. Para o TJ, a norma feriria aquele dispositivo constitucional, que veda o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de remuneração ou outra parcela remuneratória aos subsídios dos detentores de mandatos eletivos.

Sendo assim, conforme decisão do STF é direito dos agentes políticos empossados o recebimento do abono de férias e 13º salário, desde que haja lei nesse sentido.

Analisando a Resolução nº 011/2012 de fls. 63/64, que fixa o subsídio dos vereadores do Município de Atílio Vivacqua para a Legislatura 2013 a 2016, estabeleceu no artigo 4º, a previsibilidade de pagamento do décimo terceiro salário, verbis:

"Art. 4º. Atendidos os limites remuneratório constitucionais e infraconstitucionais são assegurados aos vereadores o 13º (décimo terceiro) subsídio".

I I I – CONCLUSÃO:

Nessa esteira de posicionamento, acolho a manifestação técnica e ministerial entendendo regular o ato de gestão ora analisado.

Lado outro, como bem ressaltou o MPC não podem coexistir mais de uma prestação de contas por exercício financeiro, onde deveriam ser os presentes autos, autuados como processo de fiscalização com base nos artigos 51 e 91 da LC 621/12, sendo a apreciação na forma do artigo 207 do RITCEES.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Determinar a retificação da autuação deste processo, atribuindo-lhe natureza de processo de fiscalização;

1. Considerar regular o ato de gestão constantes destes autos.

2. Arquive-se após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/08/2017 - 30ª Sessão da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente) e Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (Relator).

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

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-1143/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: TC 862/2011

Assunto: Auditoria Especial – Tomada de Contas Especial

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Conceição da Barra

Exercício: 2009

Responsáveis: Jorge Duffles Andrade Donati - Prefeito Municipal

Adélia Augusta M. P. Marchiori – Sec. Municipal de Educação;

Alex da Silva Moura – Sec. Municipal de Fazenda;

Altemar Cardozo Pedrucci – Sec. Municipal de Esporte e Lazer;

Carlos Roberto Margotto de Souza – Servidor;

Eduardo Ribeiro Moraes – Servidor,

Jorge Daniel de Assis – Sec. Municipal de Ação Social;
 Josué Michels – Gerente Municipal de Meio Ambiente
 Marcos César Moraes da Silva – Procurador Geral Municipal
 Mervaldo de Oliveira Faria – Sec. Municipal de Desenvolvimento Rural e Pesca;
 Nárcia Silva de Oliveira - Gerente de Contabilidade Geral;
 Orliany Rodrigues da Silva Camatta – Assessora de Gabinete;
 Paulo César da Silva – Sec. Municipal de Meio Ambiente;
 Rita de Cássia Vasconcelos Abrantes de Oliveira – Sec. Municipal de Governo;
 Robert de Almeida Souza – Sec. Municipal da Administração e Serviços Internos;
 Wagner Elísio Tonon – Sec. Municipal de Saúde;
 Zenor dos Santos Martins – Sec. Municipal de Infraestrutura.
ADVOGADOS: Kélio Almeida Neves (OAB/ES 17.112), Tácio Di Paula Almeida Neves (OAB/ES 9.114).

EMENTA

AUDITORIA ESPECIAL NA PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA – CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – CONTAS REGULARES COM RESSALVA PARA JORGE DUFFLES ANDRADE DONATI – CONTAS IRREGULARES PARA OS DEMAIS – RESSARCIMENTO – MULTA – ARQUIVAR. O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os autos de Auditoria Especial realizada na Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, referente ao exercício financeiro de 2009, sob a responsabilidade do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati, Prefeito Municipal à época.

A presente Auditoria originou-se de documentação encaminhada a esta Corte de Contas, fls. 01/95, pelos vereadores do município, Sr. Fabrycio Crizostomo Kock e Sra. Sueli Alves Moreira Calatrone, noticiando possíveis irregularidades no uso de suprimento de fundos por parte dos Secretários Municipais e de alguns servidores, dentre outros atos ditos ilegais, no exercício de 2009.

Por meio da Instrução Técnica Inicial ITI 834/2013, fls. 998/1013, a equipe técnica apontou a ocorrência de alguns indícios de irregularidades, motivo pelo qual sugeriu a citação do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati e outros, para que apresentassem justificativas em relação aos apontamentos realizados.

Devidamente citados, por meio da Decisão Preliminar TC-1010/2013, fls. 1015/1019, os responsáveis solicitaram dilação de prazo, que fora deferido pelo relator, fls. 1113/1114.

Em resposta ao Termo de Citação, o Sr. Zenor dos Santos Martins apresentou suas razões de justificativa à fl. 1060, e o Sr. Jorge Duffles Andrade Donati, às fls. 1135/1143.

Os demais responsáveis permaneceram silentes, mesmo após o deferimento de reabertura de prazo. Assim, foram considerados revêis pelo Conselheiro relator, fls. 1147/1148, que posteriormente encaminhou os autos à equipe técnica para análise conclusiva.

O Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas elaborou a competente Instrução Técnica Conclusiva ITC 1214/2017, fls. 1149/1180, que derradeiramente se manifestou, nos seguintes termos:

3.3.1 Rejeitar as razões de justificativa e **julgar irregulares** as contas de **Jorge Duffles Andrade Donati**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.4 e 3.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 18.571,13 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com os senhores Adélia Augusta M. P. Marchiori, Alex da Silva Moura, Altomar Cardozo, Carlos Roberto Margotto de Souza, Eduardo Ribeiro Moraes, Jorge Daniel de Assis, Josué Michels, Marcos César Moraes da Silva, Mervaldo de Oliveira Faria, Nárcia Silva de Oliveira, Orliany Rodrigues da Silva Camatta, Paulo César da Silva, Rita de Cássia V. A. Oliveira, Robert de Almeida Souza, Wagner Elísio Tonon e Zenor dos Santos Martins, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.2 Rejeitar as razões de justificativa e **julgar irregulares** as contas de **Zenor dos Santos Martins**, tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificado dano ao erário, conforme item 3.1.1 desta ITC, **condenando-o ao ressarcimento de 326,93 VRTE** ao erário municipal, com amparo no art. 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC 621/2012, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.3 Julgar irregulares as contas de **Adélia Augusta M. P. Marchiori**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens

3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 613,07 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.4 Julgar irregulares as contas de **Alex da Silva Moura** pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.067,25 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.5 Julgar irregulares as contas de **Altomar Cardozo**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 3.044,80 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.6 Julgar irregulares as contas de **Carlos Roberto Margotto de Souza**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 380,80 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.7 Julgar irregulares as contas de **Eduardo Ribeiro Moraes**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 932,68 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.8 Julgar irregulares as contas de **Jorge Daniel de Assis**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.377,27 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.9 Julgar irregulares as contas de **Josué Michels**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 514,31 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.10 Julgar irregulares as contas de **Marcos César Moraes da Silva**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.266,73 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.11 Julgar irregulares as contas de **Mervaldo de Oliveira Faria**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 2.590,12 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.12 Julgar irregulares as contas de **Nárcia Silva de Oliveira**,

pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4 e 3.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-a ao ressarcimento de 1.014,37 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.13 Julgar irregulares as contas de **Orliany Rodrigues da Silva**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 475,37 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.14 Julgar irregulares as contas de **Paulo César da Silva**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 735,30 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.15 Julgar irregulares as contas de **Rita de Cássia V. A. Oliveira**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-a ao ressarcimento de 1.905,94 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.16 Julgar irregulares as contas de **Robert de Almeida Souza**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.951,58 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

3.3.17 Julgar irregulares as contas de **Wagner Elísio Tonon**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1 e 3.1.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 374,58 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, em solidariedade com **Jorge Duffles Andrade Donati**, sugerindo-se, ainda, a aplicação de multa nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93."

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que por meio de parecer, fls. 1184/1190, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, corroborou integralmente os argumentos lançados pela equipe técnica em sede da ITC 1214/2017.

Releva consignar, que a partir do exercício de 2016, quando deixei a Presidência desta Corte de Contas, este processo passou a ser de minha relatoria, nos termos do art. 254 do Regimento Interno. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Nesse contexto processual, vieram-me os autos para manifestação meritória quanto às irregularidades levantadas pela competente equipe técnica desta Corte de Contas:

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E FINALIDADE PÚBLICA NA UTILIZAÇÃO DE SUPRIMENTO DE FUNDOS:

Infringência: Artigo 68 da Lei 4.320/64, aos artigos 32, *caput* (Princípio da Finalidade e Interesse Público), e 45, § 2º (Princípio da Motivação Suficiente) da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo de 1989, e também ao artigo 37, *caput* (Princípios da Impessoalidade e da eficiência), da CF.

Responsabilidade: **Jorge Duffles Andrade Donati** – Prefeito Municipal

Conduta: Omitir-se quanto à tomada de providências por prestação de contas com despesas não justificadas pelos beneficiários de adiantamentos concedidos.

Adélia Augusta M. P. Marchiori – Sec. Municipal de Educação.

Alex da Silva Moura – Sec. Municipal de Fazenda.

Altemar Cardozo Pedruzzi – Sec. Municipal de Esporte e Lazer.

Carlos Roberto Margotto de Souza – Servidor.

Eduardo Ribeiro Moraes – Servidor.

Orliany Rodrigues da Silva Camatta – Assessora de Gabinete.

Robert de Almeida Souza – Sec. Municipal da Administração e Serviços Internos.

Jorge Daniel de Assis – Sec. Municipal de Ação Social.

Josué Michels – Gerente Municipal de Meio Ambiente.

Marcos César Moraes da Silva – Procurador Geral Municipal.

Mervaldo de Oliveira Faria – Sec. Municipal de Desenvolvimento Rural e Pesca.

Nárcia Silva de Oliveira - Gerente de Contabilidade Geral.

Paulo César da Silva – Sec. Municipal de Meio Ambiente.

Rita de Cássia V. A. Oliveira – Sec. Municipal de Governo.

Wagner Elísio Tonon – Sec. Municipal de Saúde.

Zenor dos Santos Martins – Sec. Municipal de Infraestrutura.

Conduta: Utilizar recursos de adiantamentos recebidos em despesas não justificadas e/ou sem finalidade pública.

Apurou a equipe de auditoria que muitas despesas analisadas no exercício de 2009 poderiam ter sido realizadas por meio de procedimento normal de aplicação, sendo inadequada a utilização do suprimento de fundos, conforme disposição do art. 68 da Lei 4.320/64. Constatou que servidores e Secretários do Município de Conceição da Barra receberam e utilizaram verba de suprimento de fundos para a realização de diversos gastos, sem demonstrar que a despesa estava sendo realizada em prol do interesse público.

Ao analisar as prestações de contas dos processos referentes aos suprimentos de fundos daquele exercício, verifiquei nas despesas indicadas no Relatório de Auditoria 23/2013, fls. 109/996 (anexo I), a ausência de motivação e justificativa para tal concessão, em desacordo com as Leis Municipais nº 1.737/89 e Lei nº 2.156/02. Dessa forma, apontou por meio do Anexo I, os valores discriminados por nome de beneficiários, sem a devida justificativa, comprometendo, a demonstração de interesse público na efetivação da despesa realizada sob o regime de suprimento de fundos, conforme segue:

Processos**	Nome	Glosa (R\$)
0602/2009	Robert de Almeida Souza	1.297,85
0674/2009	Mervaldo de Oliveira Faria	1.311,60
1020/2009	Adélia Augusta M. P. Marchiori	1.181,39
1519/2009	Paulo César da Silva	1.416,93
1530/2009	Nárcia Silva de Oliveira	1.954,69
1958/2009	Zenor dos Santos Martins	630,00
2148/2009	Altemar Cardoso Pedruzzi	1.936,70
2430/2009	Carlos Roberto Margotto de Souza	733,81
3439/2009	Marcos Cesar Moraes da Silva	571,92
3792/2009	Mervaldo de Oliveira Faria	1.680,32
4092/2009	Wagner Elísio Tonon	721,81
4187/2009	Robert de Almeida Souza	1.005,48
4362/2009	Altemar Cardoso Pedruzzi	14442,5 1.900,95
4390/2009	Rita de Cássia V. A. Oliveira	1.803,18
4593/2009	Alex da Silva Moura	887,43
5116/2009	Jorge Daniel de Assis	1.609,93
5400/2009	Altemar Cardoso Pedruzzi	2.029,69
5497/2009	Marcos Cesar Moraes da Silva	1.869,07
5535/2009	Robert de Almeida Souza	1.457,36
5701/2009	Mervaldo de Oliveira Faria	1.999,25
5746/2009	Eduardo Ribeiro Moraes	1.797,27
5757/2009	Alex da Silva Moura	1.169,16
6164/2009	Rita de Cássia V. A. Oliveira	1.869,57
6169/2009	Jorge Daniel de Assis	1.044,08
6578/2009	Orliany Rodrigues da Silva Camatta	916,04
6807/2009	Josué Michels	991,08

Em justificativas, o Sr. Jorge Donati, Prefeito Municipal à época, argumentou que o exercício de 2009, foi o primeiro ano de seu mandato, estando o mesmo se familiarizando com os procedimentos administrativos, quando foram realizadas as despesas questionadas em auditoria.

Sustentou ainda, que motivo e motivação são institutos autônomos e não se confundem. Destacou que motivo é a situação fática ou jurídica que impulsionou à feitura do ato e motivação pode ser entendida como a explanação, a fundamentação, a explicitação dos motivos que conduziram o agente público para a elaboração do ato administrativo.

Neste contexto, o defendente aduziu:

"Segundo a doutrina, é característica do instituto da motivação o período em que ela deve ser oferecida quando da elaboração de um

ato administrativo. A motivação deve sempre ser prévia ou concomitante à expedição do ato. Não se pode aceitar motivação ulterior, visto que seria imoral e antiético o administrador fabricar as razões e os motivos a posteriori.

Pois bem, aplicada esta regra ao caso concreto, sob a ótica da equipe técnica, a motivação deveria preceder a solicitação dos suprimentos de fundos, antes até de sua utilização. Ocorre que esse procedimento, iria de encontro com o próprio instituto, que foi inserido no ordenamento para a efetivação de medidas urgentes que não poderiam ser realizadas pelo curso normal.

Ademais, observa-se que, em todos os casos, houve a utilização dos recursos e sua prestação de contas onde consta a destinação dos recursos, demonstrando cabalmente a boa fé dos servidores que a utilizaram. Assim, a glosa total na utilização dos recursos e sua correspondente devolução, não se mostra razoável.

Ademais, nas legislações que regem a matéria do âmbito do Município (leis 1737/89 e 2.156/2002), não menciona a necessidade de motivação para cada uma das despesas. Por interpretação, os gestores requerentes apresentaram motivação no momento do requerimento, ainda que de forma objetiva.

O que se entende do presente processo, é a exigência de motivação para cada uma das despesas realizadas, aí nesse ponto, diante das diversas utilizações realizadas tornar-se-ia burocrático a ponto de ser ineficiente o procedimento.

Imagine a justificativa de uma passagem de ônibus em Vitória? Ou de um almoço? Ou de um taxi? Enfim."

Por sua vez, o Sr. Zenon dos Santos Martins, Secretário Municipal de Infraestrutura de Conceição da Barra no exercício de 2009, apresentou justificativas afirmando que ocorreu um período de grandes chuvas no final de dezembro de 2008, que devastou praticamente todo o distrito de Braço do Rio em Conceição da Barra, tendo que fazer ações rápidas, mirando amenizar o sofrimento dos moradores e comerciantes da região, sendo necessário decretar Calamidade Pública e a utilização de suprimento de fundos para aquisição de produtos, visando a agilidade de situações que é dever da Administração Pública. Por fim, destacou que:

"Quero afirmar que não houve má fé no gasto destes recursos e sim a falta de conhecimento em colocar os documentos com anotações e em locais devidos justificando os gastos conforme a Lei determina.

A nota de R\$ 30,00 do abastecimento apesar de ter ficado ilegível com o passar do tempo, mas foi gasta em prol da administração pública. E as notas de material de construção, apesar de não ter a segunda via, estão corretas, mostram de maneira clara que o dinheiro público foi gasto com reparos no Município feito pela administração pública. Portanto, volto a repetir, não houve má fé e nem mau uso do dinheiro público."

Pois bem, de acordo com as informações e os documentos trazidos aos autos pela equipe de auditoria, servidores e Secretários Municipais de Conceição da Barra realizaram despesa com utilização de verba de suprimento de fundos, sem demonstração de interesse público, comprometendo a correta e indispensável apresentação da prestação de contas das despesas.

Verifica-se dos autos, que as despesas concretizadas não foram devidamente comprovadas, vez que os servidores que as realizaram não justificaram ou motivaram seus gastos, fazendo acostar apenas notas fiscais e recibos em sede da prestação de contas, na sua maioria, referentes a pagamentos de refeições, lanches, hospedagem e combustível.

A equipe técnica destacou os principais valores contidos no Anexo I do Relatório de Auditoria, fls. 129/159, gastos por servidores e secretários municipais a título de adiantamentos, sem a devida motivação. Data vênua, transcrevo a relação posta pela equipe técnica, fazendo-a parte integrante deste voto:

"Adélia Augusta M.P. Marchiori – Sec. Municipal de Educação – fl. 151.

Recebeu, em 06/02/2009, R\$ 2.000,00 para pagamento de despesas emergenciais da Secretaria de Educação, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 1.181,39**. De acordo com a prestação de contas, R\$ 350,00 foram gastos com despesa de serviço de táxi (recibo sem identificação da finalidade) e **R\$ 642,13 foram gastos com despesas de alimentação** no período de 11/02 a 31/08/2009.

Alex da Silva Moura – Sec. Municipal de Fazenda – fls. 147, 148, 155.

Recebeu, em 24/07/2009, R\$ 1.200,00 para pagamento de despesas miúdas de pronto pagamento da Secretaria Municipal da Fazenda, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 1.169,16**. De acordo com a prestação de contas, **R\$ 326,78 foram gastos com alimentação e R\$ 306,30, com despesas de**

hospedagem, sem identificação da finalidade. Em 27/05/2009, o Secretário recebeu R\$ 1.000,00 para o pagamento de despesas emergenciais da Secretaria. Apresentou contas no valor de **R\$ 887,43**, sendo **R\$ 504,64 (57%) gastos com despesas de alimentação** e R\$ 262,68, com compra de combustível, sem identificação da finalidade.

Altemar Cardozo Pedruzzi – Sec. Municipal de Esporte e Lazer – fls. 131, 133, 134, 158.

Recebeu no período de 06/03 a 15/07, **R\$ 6.000,00** para o pagamento de despesas emergenciais da Secretaria de Turismo, Esporte, Lazer e Cultura e para custear despesas da EXPOTUR – 2009. De acordo com a equipe de auditoria, o Secretário prestou contas (notas fiscais e recibos) no valor de **R\$ 5.867,34**, sem a demonstração da finalidade ou motivação. Do valor total, **R\$ 2.761,49 (47%) foram gastos com alimentação** sem identificação dos beneficiários.

Carlos Roberto Margotto de Souza – Servidor – fls. 135, 136.

Recebeu, em 23/04/2009, R\$ 800,00 para pagamento de despesas emergenciais da Secretaria Municipal de Saúde, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 733,81**. De acordo com a prestação de contas, **R\$ 377,87 foram gastos com compra de combustível e R\$ R\$ 345,94, com a aquisição de material de construção sem a identificação do destino dos bens.**

Eduardo Ribeiro Moraes – Servidor – fl. 146.

Recebeu, em 19/08/2009, R\$ 2.000,00 para pagamento de despesas de pronto pagamento da Secretaria Municipal de Saúde, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 1.797,27**. De acordo com a prestação de contas, **R\$ 441,00** foram gastos com **alimentação**, e **R\$ 678,00**, junto a empresa J.C.T. Mesquita Comercio Ltda. (**Nome fantasia: SOS Hospital**), entretanto demonstração da motivação.

Jorge Daniel de Assis – Sec. Municipal de Ação Social – fls. 142, 145.

Recebeu no período de 24/06 a 17/08, R\$ 4.000,00 para o pagamento de despesas miúdas de pronto pagamento da Secretaria Municipal de Ação Social e Cidadania. De acordo com a equipe de auditoria, o Secretário prestou contas (notas fiscais e recibos) no valor de **R\$ 2.654,01**, sem a demonstração da finalidade ou motivação dos gastos. Do valor total, **R\$ 937,01 (35%) foram gastos com refeições e gêneros alimentícios e R\$ 704,21**, com produtos de limpeza, sem identificação da finalidade ou dos beneficiários.

Josué Michels – Gerente Municipal de Meio Ambiente – fls. 148, 149.

Recebeu, em 09/10/2009, R\$ 1.000,00 para pagamento de despesas miúdas (material de consumo) de pronto pagamento da Secretaria de Meio Ambiente, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 991,08**. De acordo com a prestação de contas, **R\$ 867, 22 foram gastos com o pagamento de refeições**, no período de 06/11 a 17/12/2009, **sendo R\$203,00, no dia 15/12, R\$203,00, no dia 16/12, e R\$203,00, no dia 17,12, todos no Restaurante Carmozina Alves dos Santos ME.**

Marcos César Moraes da Silva – Procurador Geral Municipal – fls. 134, 135, 157.

Recebeu, entre 30/04 e 10/07/2009, R\$ 3.000,00 para pagamento de despesas miúdas de pronto pagamento e despesas de emergência da Procuradoria Geral do Município, sendo R\$ 2.800,00 para serviços de terceiros e R\$ 200,00 para material de consumo. De acordo com a equipe de auditoria, o Procurador prestou contas (notas fiscais e recibos) no valor de **R\$ 2.440,99**, sem a demonstração da finalidade ou motivação dos gastos. Do valor total, **R\$ 371,50** foram gastos com **hospedagem em motel**, e **R\$ 1.495,73**, com a aquisição de combustível, **sem identificação da finalidade e do veículo abastecido**. Ademais, a maioria dos abastecimentos foram realizados em estabelecimento dentro do município.

Mervaldo de Oliveira Faria – Sec. Municipal de Desenvolvimento Rural e Pesca – fls. 129, 130, 131, 132, 142, 143, 144.

Recebeu, entre 26/01 e 31/07, R\$ 6.000,00 para pagamento de despesas miúdas de pronto pagamento da Secretaria. De acordo com a equipe de auditoria, o Secretário prestou contas (notas fiscais e recibos) no valor de **R\$ 4.991,17**, sem a demonstração da finalidade ou motivação dos gastos.

Nárcia Silva de Oliveira – Gerente de Contabilidade Geral – fls. 140, 141.

Recebeu, em 20/02/2009, R\$ 2.000,00 para pagamento de despesas miúdas (material de consumo) de pronto pagamento da Secretaria da Fazenda, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 1.954,69**. De acordo com a prestação de contas, a maioria dos gastos ocorreu com a aquisição de combustível, passagem rodoviárias e alimentação sem a apresentação de justificativas.

Orliany Rodrigues da Silva Camatta – fls. 136, 137, 138.

Recebeu, em 03/09/2009, R\$ 1.000,00 para pagamento de despesas de pronto pagamento da Assessoria de Gabinete, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 916,04**. De acordo com a prestação de contas, **R\$ 785,34** foram gastos com o **pagamento de lanches** sem a apresentação de justificativas. 17375,27 **Paulo César da Silva** – Sec. Municipal de Meio Ambiente – fl. 139. Recebeu, em 12/02/2009, R\$ 1.500,00 para pagamento de despesas miúdas de pronto pagamento da Secretaria de Meio Ambiente e Limpeza Urbana, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 1.416,93**. De acordo com a prestação de contas, R\$ 566,68 foram gastos com a compra de vassouras, sacos de lixo e material de limpeza, porém, sem a identificação da motivação, e R\$ 564,00, com compra de material de contratação, sem a identificação da finalidade. As despesas foram realizadas no período de 13/02 a 19/06/2009.

Rita de Cássia V. A. Oliveira – Sec. Municipal de Governo – fls. 152, 153.

Recebeu, entre 04/06 e 19/08/2009, R\$ 4.000,00 para pagamento de despesas de emergência da Secretaria de Governo, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 3.672,75**. De acordo com a prestação de contas, os gastos não foram justificados, não havendo comprovação da finalidade pública.

Robert de Almeida Souza – Sec. Municipal da Administração e Serviços Internos – fls. 129, 154, 156.

Recebeu, entre 26/01 e 16/07/2009, R\$ 5.300,00 para pagamento de despesas de emergência da Secretaria de Administração, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 3.760,69**. De acordo com a prestação de contas, os gastos não foram justificados, não havendo comprovação da finalidade pública.

Wagner Elísio Tonon – Sec. Municipal de Saúde – fl. 159.

Recebeu, em 15/05/2009, R\$ 1.500,00 para pagamento de despesas emergenciais da Secretaria de Saúde, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 721,81**. De acordo com a prestação de contas, os gastos não foram justificados, não havendo comprovação da finalidade pública.

Zenor dos Santos Martins – Sec. Municipal de Infraestrutura – fl. 150.

Recebeu, em 10/03/2009, R\$ 2.000,00 para pagamento de despesas emergenciais da Secretaria Municipal de Infraestrutura, tendo apresentado prestação de contas no valor de **R\$ 630,00**. De acordo com a prestação de contas, **R\$ 600,00 foram gastos com a aquisição de material de construção sem a identificação do destino dos bens.**

Destaco, todavia, que os responsáveis não apresentaram defesa, sendo considerados revéis, com exceção dos Senhores Jorge Duffles Donati e Zenor dos Santos Martins.

Com a devida vênia, entendo descabida a argumentação do Prefeito Municipal à época, ao conceituar e diferenciar motivação e motivo, afirmando que a motivação sempre deve ser prévia ou concomitante à expedição do ato, não podendo aceitar a motivação posterior, visto que seria imoral e antiético o administrador fabricar as razões e os motivos a posteriori. Por se tratar do instituto dos suprimentos de fundos, que é medida de urgência, visando à realização de despesas que não podem ser feitas pelo curso normal do processo de aplicação, entendo que tais despesas podem ser motivadas ulteriormente, desde que as razões sejam idôneas para justificar o ato. Para melhor esclarecer a questão, cito doutrina de Marcelo Alexandrino e Paulo Vicente, destacando a conceituação do instituto da motivação:

“A motivação é, portanto, a declaração escrita do motivo que determinou a prática do ato. É a demonstração, por escrito, de que os pressupostos autorizadores da prática do ato realmente estão presentes, isto é, de que determinado fato aconteceu e de que esse fato se enquadra em uma norma jurídica que impõe ou autoriza a edição do ato administrativo que foi praticado. Em resumo, a motivação é a declaração escrita do motivo que levou à prática do ato” Neste contexto, não se constata qualquer motivação nos processos de suprimentos de fundos analisados pela equipe técnica. Não há elementos mínimos que possam identificar o interesse público em tais despesas, ou qualquer informação que possa comprovar que os gastos não foram realizados em proveito do servidor municipal, que os realizou.

Por todo o relatado, restou claro a considerável deficiência nas prestações de contas dos suprimentos de fundos realizados durante o exercício de 2009. Entendo, portanto, que a presente inconsistência deve ser mantida, todavia, sobressalto, que não cabe responsabilização do Ordenador de Despesas do Município, neste caso concreto, pelos motivos que seguem:

De início, destaco que este Tribunal de Contas muito evoluiu em relação à apreciação da matriz de responsabilidade e a individu-

alização de condutas dos eventuais responsáveis, sujeitos à sua jurisdição.

Outrossim, reafirmo posicionamento corriqueiro debatido neste Plenário de que a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo depende da demonstração do nexo de causalidade entre a conduta praticada por ele e o resultado obtido. Isto é, sua responsabilização depende da configuração de culpa ou dolo na prática do ato, sob pena de imputar-se ao gestor uma responsabilidade objetiva.

Nessa linha de entendimento, destaco vários precedentes deste Tribunal afastando a responsabilidade do ordenador de despesa, em razão do grau de reprovabilidade da conduta do agente pela ausência de nexo de causalidade entre a sua conduta e a irregularidade apontada, cito: TC 4833/05; TC 537/2006; 1989/2010; 5928/2009; 167/2012, 7384/12.

É de se reconhecer temerária a responsabilização do Ordenador de Despesa neste caso concreto, pois em muitos requerimentos realizados pelos servidores municipais, solicitando o pagamento do adiantamento, não consta sua assinatura, conforme se denota às fls. 291/314, o que concorre para o meu entendimento de que não é razoável macular a gestão do Prefeito Municipal, sem a devida comprovação de sua culpa.

Ademais, frisa-se que não há demonstração dos autos de que o Chefe do Executivo tenha atestado a prestação de contas das despesas que foram feitas em sede dos suprimentos de fundos, nem mesmo se o mesmo teve ciência dos fatos e nada fez como faz crer a equipe técnica.

Assim, para que este Tribunal de Contas exerça com probidade sua função constitucional estabelecida, primando pelo princípio da Verdade Real, apreendo que a responsabilidade do gestor municipal deve ser afastada pelas razões expostas, **mantendo a responsabilidade dos demais responsáveis, com o consequente dever de ressarcimento indicado na Instrução Técnica Conclusiva, acompanhando parcialmente o entendimento técnico e ministerial.**

ASSUNÇÃO DE DESPESAS ANTERIORES E POSTERIORES AOS PRAZOS LEGAIS ESTABELECIDOS PARA UTILIZAÇÃO DOS ADIANTAMENTOS:

Infringência: Ao artigo 37, caput, da CFB (Princípios de Legalidade e Moralidade) e Artigo 4º da Lei Municipal Nº 1.737/89.

Responsáveis:

Adélia Augusta M. P. Marchiori – Sec. Municipal de Educação.

Alex da Silva Moura – Sec. Municipal de Fazenda.

Altamar Cardozo Pedrucci – Sec. Municipal de Esporte e Lazer.

Carlos Roberto Margotto de Souza – Servidor.

Jorge Daniel de Assis – Sec. Municipal de Ação Social.

Josué Michels – Gerente Municipal de Meio Ambiente.

Marcos César Moraes da Silva – Procurador Geral Municipal.

Mervaldo de Oliveira Faria – Sec. Municipal de Desenvolvimento Rural e Pesca.

Orliany Rodrigues da Silva Camatta – Assessora de Gabinete.

Paulo César da Silva – Sec. Municipal de Meio Ambiente.

Rita de Cássia V. A. Oliveira – Sec. Municipal de Governo.

Robert de Almeida Souza – Sec. Municipal de Administração e Serviços Internos.

Conduta: Utilizar recursos de suprimentos de fundos após o prazo estipulado no Artigo 4º da Lei Municipal Nº 1.737/89.

Nárcia Silva de Oliveira – Gerente de Contabilidade.

Conduta: Utilizar recursos de suprimentos de fundos após o prazo estipulado no Artigo 4º da Lei Municipal Nº 1.737/89 e omitir-se após análise de casos em que tenha identificado irregularidades pela utilização de recursos de suprimentos de fundos antes e após os prazos estipulados no Artigo 4º da Lei Municipal Nº 1.737/89.

O artigo 4º da Lei Municipal nº 1.737/89 prevê que os recursos recebidos a título de adiantamento devem ser utilizados dentro do prazo máximo de 45 dias, após o seu recebimento e a respectiva prestação de contas deverá ser apresentada no prazo máximo de 60 dias, após a sua utilização.

Por meio do Relatório de Auditoria Especial nº 21/2013, verificou que as prestações de contas apresentadas pelos responsáveis citados acima continham recibos e notas fiscais com datas anteriores a data de recebimento do adiantamento (suprimento de fundos), bem como com datas posteriores ao prazo de 45 dias do recebimento do adiantamento, em desacordo com a previsão legal. A equipe técnica listou as datas dos recibos e notas fiscais no Anexo I do citado Relatório de Auditoria às fls. 129/159.

No que se refere a este item, não houve apresentação de quaisquer justificativas por parte dos responsáveis.

Nesse passo, **acompanho a equipe técnica e corpo ministerial no sentido de manter a presente irregularidade** ante a inobservância dos Princípios da Legalidade e da Moralidade, além do

art. 4º da Lei Municipal Nº 1.737/89.

UTILIZAÇÃO DE SUPRIMENTO DE FUNDOS EM DESACORDO COM AS REGRAS ESTIPULADAS NA LEI MUNICIPAL DE ADIANTAMENTOS

Infringência: Ao artigo 1º, § 1º e 2º, da Lei Municipal nº 2.156/2002 e ao artigo 37, caput, da CFB/88 (Princípios de Legalidade, Moralidade e Eficiência).

Responsáveis:

Nárcia Silva de Oliveira – Gerente de Contabilidade.

Conduta: Utilizar indevidamente recursos de suprimentos de fundos destinados a pagamentos de serviços de terceiros em pagamentos de bens de consumo e também acima dos limites estipulados nos §§ 1º e 2º do Artigo 1º da Lei Municipal Nº 2.156/2002 e omitir-se após análise de casos em que tenha identificado essas irregularidades nas prestações de contas da utilização de recursos de suprimentos de fundos.

Alex da Silva Moura – Sec. Municipal de Fazenda.

Carlos Roberto Margotto de Souza – Servidor.

Marcos César Moraes da Silva – Procurador Geral Municipal.

Mervaldo de Oliveira Faria – Sec. Municipal de Desenvolvimento Rural e Pesca.

Rita de Cássia V. A. Oliveira - Sec. Municipal de Governo.

Conduta: Utilizar indevidamente recursos de suprimentos de fundos destinados a pagamentos de serviços de terceiros em pagamentos de bens de consumo.

Eduardo Ribeiro Moraes – Servidor

Josué Michels – Gerente Municipal de Meio Ambiente

Orliany Rodrigues da Silva Camatta – Assessora de Gabinete

Wagner Elísio Tonon – Sec. Municipal de Saúde

Conduta: Utilizar recursos de suprimentos de fundos acima dos limites estipulados nos §§ 1º e 2º do Artigo 1º da Lei Municipal Nº 2.156/2002.

Adélia Augusta M.P. Marchiori – Sec. Municipal de Educação.

Altemar Cardoso Pedruzzi – Sec. Municipal de Esporte e Lazer.

Jorge Daniel de Assis – Sec. Municipal de Ação Social.

Robert de Almeida Souza - Sec. Municipal de Administração e Serviços Internos.

Conduta: Utilizar indevidamente recursos de suprimentos de fundos destinados a pagamentos de serviços de terceiros em pagamentos de bens de consumo e também acima dos limites estipulados nos §§ 1º e 2º do Artigo 1º da Lei Municipal Nº 2.156/2002. Apurou a equipe de auditoria, que os responsáveis pela utilização de suprimento de fundos, no exercício de 2009, do Município de Conceição da Barra não observaram a rubrica em que estava inscrito o recurso, utilizando, por exemplo, verba destinada ao pagamento de serviços de terceiros para o pagamento de bens de consumo, bem como extrapolando os limites estabelecidos para cada despesa, que é de 2,5% do valor máximo previsto para a não abertura de Carta Convite (R\$ 200,00) para despesas miúdas de pronto pagamento, e de 10% (R\$ 800,00) para despesas emergenciais realizadas fora do município, conforme previsão do artigo 1º, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei Municipal nº 2156/2002.

Permito-me, para melhor esclarecer a irregularidade, no que se refere a individualização das condutas dos responsáveis, transcrever os quadros apresentados pela equipe de auditoria em sede da Instrução Técnica Inicial nº 834/2013:

Recursos para serviços de terceiros gastos como consumo (refeições, combustíveis, material, etc):

Processo	Nome
0674/2009	Mervaldo de Oliveira Faria
1020/2009	Adélia Augusta M. P. Marchiori
1530/2009	Nárcia Silva de Oliveira
2430/2009	Carlos Roberto Margotto de Souza
3439/2009	Marcos Cesar Moraes da Silva
3792/2009	Mervaldo de Oliveira Faria
4187/2009	Robert de Almeida Souza
4362/2009	Altemar Cardoso Pedruzzi
4390/2009	Rita de Cássia V. A. Oliveira
5116/2009	Jorge Daniel de Assis
5497/2009	Marcos Cesar Moraes da Silva
4593/2009	Alex da Silva Moura
5400/2009	Altemar Cardoso Pedruzzi
5535/2009	Robert de Almeida Souza
5701/2009	Mervaldo de Oliveira Faria
6164/2009	Rita de Cássia V. A. Oliveira
6169/2009	Jorge Daniel de Assis
6578/2009	Orliany Rodrigues da Silva Camatta

Gastos efetuados acima dos limites estabelecidos pela pelos §§ 1º e 2º do Artigo 1º da Lei Nº 2.156/2002:

Processo	Nome
0602/2009	Robert de Almeida Souza
1020/2009	Adélia Augusta M. P. Marchiori
1530/2009	Nárcia Silva de Oliveira
4092/2009	Wagner Elísio Tonon
4187/2009	Robert de Almeida Souza
4362/2009	Altemar Cardoso Pedruzzi
5116/2009	Jorge Daniel de Assis
5400/2009	Altemar Cardoso Pedruzzi
5746/2009	Eduardo Ribeiro Moraes
6169/2009	Jorge Daniel de Assis
6807/2009	Josué Michels

Novamente não se verifica a apresentação de justificativas quanto a este item. Ante a inobservância de previsão legal, acompanho o entendimento técnico e ministerial e **mantenho a irregularidade.**

ANÁLISES IRREGULARES DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS

Infringência: Ao artigo 37, caput, (princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência) e ao artigo 70 da Constituição Federal.

Responsáveis: **Jorge Duffles Andrade Donati** - Prefeito Municipal.

Conduta: Omissão em tomar providências quanto aprovação de prestações de contas irregulares.

Nárcia Silva de Oliveira – Gerente de Contabilidade.

Conduta: Aprovação das prestações de contas irregulares de utilização de recursos de suprimentos de fundos.

Constatou a equipe técnica que os processos de Prestação de Contas nº 5744/2009, 7203/2009, 6748/2009, 8774/2009, 5396/2009, 4114/2009; 8854/2009; 8034/2009; 7346/2009; 8672/2009; 6132/2009, 5388/2009; 5613/2009; 7084/2009; 5403/2009; 6216/2009; 1530/2009 apresentam irregularidades e não foram devidamente analisados.

Verifica-se ainda, que os poucos processos analisados pela Sra. Nárcia Silva de Oliveira, Gerente de Contabilidade do Município, foram aprovados, apesar de apresentarem irregularidades na prestação de contas dos adiantamentos recebidos.

O Sr. Jorge Duffles Andrade Donati alegou, que em razão da ausência de má-fé e frente a pouca experiência com os trâmites administrativos, a sua conduta não pode configurar hipótese de sanção. A Sra. Nárcia Silva de Oliveira não apresentou justificativas.

A ausência de análise das prestações de contas para aprovação ou rejeição por parte da Gerente de Contabilidade caracteriza falha no dever de controle e infringência ao previsto no artigo 6º da Lei nº 1737/89.

Igualmente, na mesma linha de raciocínio demonstrada e trabalhada na primeira irregularidade desta peça processual, despiciendo maiores comentários, divirjo da equipe técnica e do Ministério Público de Contas no que se refere à responsabilização do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

Pelas considerações postas, acompanho parcialmente o entendimento técnico e ministerial e **mantenho a presente irregularidade em relação a Sra. Nárcia Silva de Oliveira.**

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 862/2011, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Colegiado, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1 Converter os autos em **Tomada de Contas Especial**, nos termos do inciso IV do art. 57 da LC nº 621/2012;

1.2 Acolher as razões de justificativa e **julgar regulares com ressalvas** as contas de **Jorge Duffles Andrade Donati**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.4 e 3.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso II, da LC nº 621/2012;

1.3 Rejeitar as razões de justificativa e **julgar irregulares** as contas de **Zenor dos Santos Martins**, conforme item **3.1.1** da ITC, **condenando-o ao ressarcimento de 326,93 VRTE** ao erário municipal, com amparo no art. 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC 621/2012, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.4 Julgar irregulares as contas de **Adélia Augusta M. P. Marchiori**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1**,

3.1.2 e 3.1.3 da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-a ao ressarcimento de 613,07 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.5 Julgar irregulares as contas de **Alex da Silva Moura** pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.067,25 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.6 Julgar irregulares as contas de **Altemar Cardozo**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 3.044,80 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.7 Julgar irregulares as contas de **Carlos Roberto Margotto de Souza**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 380,80 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.8 Julgar irregulares as contas de **Eduardo Ribeiro Moraes**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 932,68 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.9 Julgar irregulares as contas de **Jorge Daniel de Assis**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.377,27 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.10 Julgar irregulares as contas de **Josué Michels**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 514,31 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.11 Julgar irregulares as contas de **Marcos César Moraes da Silva**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.266,73 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.12 Julgar irregulares as contas de **Mervaldo de Oliveira Faria**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 2.590,12 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.13 Julgar irregulares as contas de **Nárcia Silva de Oliveira**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.1.4 e 3.1.5** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-a ao ressarcimento de 1.014,37 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1500 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.14 Julgar irregulares as contas de **Orliany Rodrigues da Silva**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1,**

3.1.2 e 3.1.3 da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 475,37 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.15 Julgar irregulares as contas de **Paulo César da Silva**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1 e 3.1.2** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 735,30 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

1.16 Julgar irregulares as contas de **Rita de Cássia V. A. Oliveira**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-a ao ressarcimento de 1.905,94 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.17 Julgar irregulares as contas de **Robert de Almeida Souza**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da LC nº 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 1.951,58 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93;

1.18 Julgar irregulares as contas de **Wagner Elísio Tonon**, pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **3.1.1 e 3.1.3** da Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012; **condenando-o ao ressarcimento de 374,58 VRTE** ao erário municipal, relativo à irregularidade disposta no item 3.1.1, aplicando-lhe multa no valor correspondente a 1000 VRTE, nos termos do artigo 96, inciso II, da LC nº 32/93.

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

1.20 Após, dar ciência aos interessados do teor da presente decisão.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator. Parcialmente vencido o conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, que acompanhou a área técnica e Ministério Público Especial de Contas.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator).

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar 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 encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

Lido na sessão do dia: 08/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1144/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Processo TC: 8279/2014

Classificação: Representação – Tomada de Contas Especial

Representantes: Conrado dos Santos Mendes, Gerson Silva Santos, Gildenê Pereira dos Santos, Gileno Gomes da Silva, Jaconias Dias Martins, Jurandir Francisco, Roberto Vieira de Jesus e Rogério Moura de Oliveira

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Pedro Canário

Responsáveis: Antônio Wilson Fiorot

Marcos Robério Fonseca dos Santos
Gildenê Pereira dos Santos

Advogados: Felipe Picoli Brito (OAB/ES 20.496), Alexandre Zamprogno (OAB/ES 7.364) e Aline Dutra de Faria (OAB/ES 12.031)

EMENTA

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO CANÁRIO – DIÁRIAS –PROCEDÊNCIA – CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – JULGAR IRREGULAR – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação apresentada pelos veadores da Câmara Municipal de Pedro Canário, em face do Sr. Antônio Wilson Fiorot - Prefeito Municipal, em razão de supostas irregularidades na concessão de pagamento de diárias durante os exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Os autos foram encaminhados ao Relator que elaborou Voto no sentido de conhecer a presente representação, tramitar pelo rito ordinário e inclusão do feito no Plano de Fiscalização, e foi acompanhado através da Decisão TC 4505/2015 pela Segunda Câmara. Foi elaborado o Relatório de Auditoria de Denúncia RA-D nº 08/2015 (fls. 109/120) e a Instrução Técnica Inicial nº 2102/2015 que opinaram por converter os autos em Tomada de Contas Especial e a citação dos Srs. Antônio Wilson Fiorot - Prefeito Municipal, Gildenê Pereira dos Santos - Prefeito Municipal Interino em 2013 e Marcos Robério Fonseca dos Santos - Prefeito Municipal interino em 2012. Após, temos a Decisão Preliminar TC 82/2015, deixando de converter os autos em tomada de contas especial e determinando a citação dos responsáveis.

Os Srs. Antônio Wilson Fiorot e Gildenê Pereira dos Santos apresentaram suas defesas, e o Sr. Marcos Robério Fonseca dos Santos não apresentou nenhuma justificativas e foi considerado revel por meio da Decisão Monocrática nº 767/2016.

Ato contínuo, os autos seguiram para o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva e opinaram por manter a seguinte irregularidade:

2. Pagamento Irregular de Diárias devido à Ausência de Liquidação de Despesa.

Opinaram ainda por converter o processo em tomada de contas especial, rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Antônio Wilson Fiorot condenando ao ressarcimento no valor de 30.781,5471 VRTE, julgar irregulares as contas de Gildenê Pereira dos Santos e condená-lo ao ressarcimento de 6.171,2846 VRTE e por julgar irregulares as contas de Marcos Robério Fonseca dos Santos e condená-lo ao ressarcimento de 2.124,9280 VRTE.

Após, temos a manifestação do Ministério Público de Contas por meio do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva que elaborou o Parecer nº 679/2017-9 opinando por acompanhar o entendimento da equipe técnica e pela procedência da presente representação.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que estão presentes os requisitos/pressupostos de admissibilidade da presente representação, insertos nos arts. 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas. A presente representação trata de irregularidades na concessão de pagamento de diárias a Prefeitos durante os exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Passarei a análise da irregularidade mantida pela equipe técnica e pelo Ministério Público de Contas.

3. Pagamento Irregular de Diárias devido à Ausência de Liquidação de Despesa.

Responsáveis: Antônio Wilson Fiorot - Prefeito Municipal (Ressarcimento R\$ 72.600,00 correspondente a 30.781,55 VRTE), Gildenê Pereira dos Santos - Prefeito Municipal Interino em 2013 (Ressarcimento de R\$ 14.700,00 correspondente a 6.171,28 VRTE) e Marcos Robério Fonseca dos Santos - Prefeito Municipal interino em 2012 (Ressarcimento de R\$ 4.800,00 correspondente a 2.124,93 VRTE). A equipe técnica e o Ministério Público de Contas entenderam que os responsáveis não prestaram contas dos valores recebidos a título de pagamento de diárias, que os documentos apresentados não comprovam a realização de despesa, destacando que na prestação de contas deveria conter os valores efetivamente utilizados na despesa com estadia, alimentação e respectivas notas fiscais. Com isso, opinaram por julgar os atos irregulares, ressarcimento do valor total recebidos em diárias e converter os autos em tomada de contas especial.

Em suas justificativas, os responsáveis alegaram que o artigo 3º da Lei Municipal está relacionado à quantidade de diárias e não ao valor gasto diariamente, não havendo assim a necessidade de prestação de contas, tendo em vista que a lei não exige isso. E que somente haveria diferença a ser devolvida se houvesse o retorno

do agente político à municipalidade antes da data prevista, além de destacarem que apresentaram o boletim de diárias.

Pois bem.

Inicialmente, registro que toda a utilização de recursos públicos exige rigoroso controle por parte da Administração, até mesmo para possibilitar uma verificação posterior do interesse público pelo controle interno e externo. Compete a Administração Pública agir com zelo e devida cautela na utilização de bens e valores públicos. É imprescindível que haja um sistema de controle na prestação dos serviços realizados.

Diárias são valores pagos ao servidor público ou agente político por dia de afastamento da sede do serviço, em caráter eventual e transitório, quando em atividade realizada no interesse ou em virtude do exercício de suas funções, destinadas a indenizá-los de despesa extraordinárias com hospedagem, alimentação e locomoção urbana.

Os valores recebidos pelos servidores em virtude de viagem a serviço tem caráter indenizatório, e tem como objetivo compensar o servidor por gastos realizados com hospedagem, alimentação e locomoção.

Para que se tenha a concessão de diárias é necessária a motivação para o deslocamento do agente público, demonstrando o nexo entre as suas atribuições e as atividades realizadas na viagem.

Existem 3 formas de pagamento da verba indenizatória da diária, são elas:

Mediante diárias de viagem, que é aquela prevista em lei e com ato normativo próprio, com realização de empenho prévio;

Mediante regime de adiantamento, necessitando estar previsto na lei do ente, de acordo com artigo 68 da Lei Federal nº 4.320/64, com empenho prévio estimado; e

Mediante reembolso, que ocorre quando não se tem regulamentação de diária de viagem e nem de regime de adiantamento, e com isso deve ser realizado empenho prévio por estimativa.

Quando se tem um ato normativo próprio para a concessão de diárias de viagem, a prestação de contas será feita de forma simples, com a apresentação de alguns comprovantes que for estabelecido na regulamentação.

Já nos casos em que não se tem uma instrução normativa com a previsão de diárias, a prestação de contas deverá conter todos os documentos legais comprobatórios dos gastos realizados e se estes estiverem de acordo com os princípios da moralidade, economicidade e razoabilidade.

Destaco a existência da Lei Municipal nº 968/2011 que fixa o valor da diária concedida ao Chefe do Executivo do Município de Pedro Canário, e dá outras providências.

Contudo, a referida Lei Municipal não deixa claro o exato modelo da política de concessão de diárias, necessitando de uma melhor análise.

No seu artigo 1º fixa valores diferenciados para viagens dentro e para fora do Estado, sendo R\$ 300,00 (trezentos reais) pagos à viagens dentro do Estado e R\$ 600,00 (seiscentos reais) à viagens fora do Estado, vejamos:

Lei Municipal 968/2011:

Art. 1º - Fica fixado o valor da diária concedida ao Chefe do Poder Executivo em R\$ 300,00 (trezentos reais) para deslocamento dentro do Estado e em R\$ 600,00 (seiscentos reais) para deslocamento fora do Estado, nos afastamentos para atendimento a interesses do Município.

Já no seu artigo 3º a Lei Municipal prescreve que "A eventual diferença referente à diária concedida e não utilizada, deverá ser devolvida à Municipalidade através da expedição de T-1".

Assim, resta interpretar se a devolução que trata a Lei do Município de Pedro Canário faz referência a devolução integral de diária não utilizada (ex: foi para um evento de três dias e precisou retornar no segundo dia, sendo aí cabível devolver a diária excedente) ou aos valores que não foram utilizados e/ou comprovados.

Importante registrar que a irregularidade é referente a gastos com diárias concedidas a Prefeitos Municipais conforme tabela abaixo:

Quadro 1

Diante do exposto na tabela acima, entendo que o número de diárias pagas é compatível com o exercício do cargo de Chefe do Executivo, tendo em vista que não restam dúvidas que o ocupante do mandato de Prefeito se dedica ao município quase que em tempo integral.

Ademais, é cediço que dentre as atribuições dos prefeitos está intermediar politicamente com outras esferas do poder, com intuito de beneficiar a população local e buscar convênios, benefícios e auxílios para o município.

É o prefeito o gestor político-administrativo da cidade, cabe a ele gestão da coisa pública, o controle do erário ao planejamento e

concretização de obras, sejam elas referentes à construção civil ou à área social. É comum que ele precise fazer deslocamentos para fora da cidade e até para fora do Estado não somente para participar de eventos que forneçam certificados, mas para participar das mais diversas reuniões e fazer contatos.

Nesse sentido, entendo que os ocupantes de cargo de prefeito a fim de cumprir as atribuições de seu cargo necessitam de uma maior participação em eventos políticos/sociais, tais como reuniões com outros prefeitos, deputados, governador, inaugurações de obras no estado, etc...

A diária do Município está prevista em ato normativo próprio e a prestação de contas deve ser feita de acordo com o disposto na lei, que no presente caso é o boletim de diárias. Já no artigo 4º da Lei Municipal 968/2011 prescreve que "O requerimento de nova diária só se processará após a apresentação do Boletim de Diárias da diária anterior para fins de prestação de contas".

A Lei Municipal estabeleceu como regra para a nova concessão de diárias a apresentação de Boletim de Diárias anteriores, ou seja, o entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de que seria necessária a comprovação de pagamentos de hotéis e restaurantes, não seria o correto, porque a referida lei não dispõe isso em nenhum dos seus artigos.

Admitir o entendimento técnico seria admitir o enriquecimento sem causa por parte da administração. Já que, mesmo que os meios utilizados para controle e comprovação de gastos com diárias não esteja claro, tal fato não gera por si só o dever de ressarcir aos cofres públicos, não podendo assim dizer que os mesmos não foram realizados.

Ademais, verifiquei que os Srs. Antônio Wilson Fiorot – Prefeito Municipal nos exercícios de 2011, 2012 e 2013 e Gildenê Pereira dos Santos – Prefeito Municipal Interino em 2013, apresentaram em suas justificativas os boletins de diárias, agindo conforme o disposto em ato normativo próprio do Município.

Ressalto que a que a equipe técnica entendeu como irregular tão somente a ausência de comprovação do gasto com diária, o que conforme exposto, está em conformidade com a legislação municipal, razão não vejo como irregular a comprovação dos gastos com diárias realizada pelos Srs. Antônio Wilson Fiorot e Gildenê Pereira dos Santos discutidos nessa irregularidade.

Já em relação ao Sr. Marcos Robério Fonseca dos Santos – Prefeito Interino durante o exercício de 2012, de acordo com a informação da equipe técnica dos 04 processos referentes às diárias pagas ao Sr. Marcos Robério, 03 processos de pagamento não foram localizados no arquivo da Prefeitura Municipal de Pedro Canário que totalizam o valor de R\$ 3.600,00.

Verifico ainda, que não constam nos autos qualquer comprovação referente ao pagamento das referidas diárias concedidas ao Sr. Marcos Robério, e conforme Decisão Monocrática nº. 767/2016, o mesmo foi considerado revel.

Assim, ante a ausência de prestação de contas em conformidade com a Lei Municipal 968/2011, entendo que a irregularidade deve ser mantida, assim como o ressarcimento no valor de R\$ 3.600,00 correspondente a 1.593,69 VRTE.

Por fim, ressalto que em virtude da dubiedade de interpretação deixada pela Lei Municipal 968/2011, entendo que a referida Lei deve ser reformulada a fim de evitar novos conflitos em sua interpretação.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão:

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

JULGAR PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, nos termos dos artigos 95, inciso II c/c artigo 99, §2º, da Lei Complementar nº 621/2012, diante da constatação da seguinte irregularidade **Pagamento Irregular de Diárias devido à Ausência de Liquidação de Despesa;**

1.2 Acolher as razões de justificativas e afastar a responsabilidade dos Srs. **Antônio Wilson Fiorot – Prefeito Municipal e Gildenê Pereira dos Santos – Prefeito Municipal Interino em 2013.**

1.3 Manter a responsabilidade do Sr. **Marcos Robério Fonseca dos Santos** – Prefeito Interino durante o exercício de 2012 e condenando-o ao ressarcimento ao erário no valor de R\$ 3.600,00 correspondente a 1.593,69 VRTE.

1.4 Conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, na

forma do artigo 57, inciso IV da Lei Orgânica desta Corte de Contas, ressaltando que o Sr. Marcos Robério Fonseca dos Santos já foi devidamente citado quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução 182/2002 do TCE.

1.5 JULGAR IRREGULARES as contas do Sr. Marcos Robério Fonseca dos Santos, tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificado dano ao erário, tendo em vista a irregularidade "Pagamento Irregular de Diárias devido à Ausência de Liquidação de Despesa", **condenando-o ao ressarcimento** no valor de R\$ 3.600,00 correspondente a 1.593,69 VRTE, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da LC 621/2012.

1.6 APLICAR MULTA correspondente a 10 % (dez por cento) da quantia devida ao erário Municipal de Marilândia, ou seja 10% de R\$ 3.600,00, o que perfaz o valor equivalente a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) ao Sr. Marcos Robério Fonseca dos Santos – Prefeito Municipal no exercício de 2012, nos termos do art. 135, III da Lei Complementar nº. 621/2012 c/c 389, III do Regimento Interno deste Tribunal.

1.7 DETERMINAR ao atual Prefeito que proponha medida legislativa a fim de aperfeiçoar a Lei Municipal 968/2011, fixando claramente a natureza da diária concedida, bem como a forma que sua prestação de contas deverá ser realizada.

1.8 Pelo arquivamento do feito, ante o preconizado no artigo 330 inc. I do Regimento Interno desta Corte de Contas.

1.9 Dar ciência da decisão ao representante.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator. Parcialmente vencido o conselheiro João Luiz Cotta Lovatti que acompanhou a área técnica e Ministério Público Especial de Contas.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente) e Domingos Augusto Taufner (Relator)

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar 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 encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

Lido na sessão do dia: 08/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1147/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO	TC-05586/2010
CLASSIFICAÇÃO	FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA
UNIDADE GESTORA	PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ
RESPONSÁVEIS	HILARIO ROEPKE
ADVOGADOS	LUIZ AUGUSTO MILL (OAB/ES 4712)
EMENTA: AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2009 – RECONHECER PRESCRIÇÃO – EXTINGUIR PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.	
O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:	
RELATÓRIO	

Cuidam estes os autos do processo de fiscalização, levada a efeito na Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, no qual, de acordo com o Plano de Auditoria nº 180/2010 (fl. 05), objetivou-se averiguar, por amostragem, a regularidade e legalidade dos atos praticados no exercício de 2009.

Em cumprimento ao Plano de Auditoria, foi elaborado o relatório de auditoria ordinária RA-O 140/2010, em que foram apontados indícios de irregularidades elencados na Instrução Técnica Inicial ITI nº. 923/2011 (fls. 820/855), que embasou a Decisão Preliminar **TC 693/2011** (fl. 864), sendo determinada a **citação** dos senhor Hilário Hoepke, prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá, para apresentação de justificativas e documentos no prazo de 30 dias.

Em resposta aos respectivos Termos de Citação, emitidos em cumprimento à Decisão Preliminar TC 693/2011, foram apresentadas peças contestatórias conforme se verifica às fls. 872/1009 dos autos.

Após, os autos foram remetidos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, que, por meio da **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1912/2013**, fls. 1012/1082, assim concluiu:

2 CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES

2.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o **Relatório de Auditoria Ordinária RAO 140/2010** na **Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá**, relativo ao **exercício de 2009**, entende-se que devem ser mantidas as irregularidades analisadas nos seguintes itens desta Instrução Técnica Conclusiva:

2.1.1 Pagamento de 13º salário ao Prefeito e Vice- prefeito (Item 1.1 desta ITC)

2.1.2 Transferência de recursos mediante subvenção social à Associação de Moradores e Agricultores Familiares de Garrafão (Item 1.2 desta ITC)

2.1.3 Habilitação Indevida de licitante (Item 1.3 desta ITC)

2.1.4 Desclassificação Indevida de Licitante (Item 1.4 desta ITC)

2.1.5 Utilização de tipo de licitação inadequado comprometendo o caráter competitivo (Item 1.5 desta ITC)

2.1.6 Cobrança indevida de taxa para a retirada do edital (Item 1.7 desta ITC)

2.1.7 Locação de aparelhagem de som e palco por dispensa de licitação – situação emergencial provocada/ ausência de planejamento (Item 1.8 desta ITC)

2.1.8 Ausência de exclusividade na contratação de show artístico por inexigibilidade de licitação (Item 1.9 desta ITC)

2.1.8.1 Ausência de Justificativa de Preço (Item 1.9.1 desta ITC)

2.1.8.2 Ausência de justificativa da razão da escolha de fornecedor (Item 1.9.2 desta ITC)

2.1.9 Ausência de ratificação de publicação de inexigibilidade (Item 1.10 desta ITC)

2.1.10 Ausência de procedimento licitatório (Item 1.11 desta ITC)

2.1.11 Ausência de Sistema de Controle Interno (Item 1.12 desta ITC)

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

2.2.1. Preliminarmente:

2.2.1.1. Negar a exequibilidade à Lei Municipal nº 1.192/2009, por ofensa ao artigo 39, § 4º da CRB/88, promovendo-se o **incidente de inconstitucionalidade**, conforme §2º, do artigo 185, da Resolução TC nº 182/2002 (Regimento Interno do TCEES), com fulcro na Súmula n. 347 do STF possibilitando, quanto ao **mérito**:

1- Declarar nulo o pagamento de décimo terceiro subsídio ao prefeito e vice-prefeito do Município de Santa Maria de Jetibá.

2.2.1.2 Converter os presentes autos em **tomada de contas especial** em face da existência de dano ao erário, presentificado no item **2.1.1.**, no valor de **R\$ 18.847,29** (dezoito mil, oitocentos e quarenta e sete reais, e vinte e nove centavos) equivalentes a **9.780,63** (nove mil setecentos e oitenta e sessenta e três centavos) **VRTE**, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 e Termo de Citação 1289/2011, fls. 865.

2.2.2. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade dos senhor Hilário Roepke pelo item 1.6 desta Instrução Técnica Conclusiva e converter em determinação o julgamento da irregularidade apontada no item 1.12 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.2.3. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor Hilário Roepke, em razão das irregularidades dispostas nos itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.7, 1.8, 1.9, 1.9.1, 1.9.2, 1.10, 1.11 desta Instrução Técnica Conclusiva sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.2.4. Julgar irregulares as contas do senhor **Hilário Roepke** – Prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá no exercício de 2009, pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.7, 1.8, 1.9, 1.9.1, 1.9.2, 1.10, 1.11 e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto nos item 1.1, condenando ao ressarcimento no valor de **R\$ 18.847,29**, equi-

valentes a **9.780,63 VRTE**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

2.2.5. Aplicar **multa** individual ao senhor **Hilário Roepke** com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma do art. 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por ser tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

2.2.6. Determinar, com amparo no inciso III, do artigo 57 da LC 621/2012, ao atual Prefeito Municipal de Santa Maria de Jetibá que proceda a efetiva implantação de um sistema de controle interno, nos termos e prazos propostos pela Resolução TC 227/2011 alterada pela Resolução TC nº 257/2013, que estabelece o Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública Estadual e Municipal;

Nos termos regimentais, o **Ministério Público de Contas**, através de parecer nº 1653/2013, da lavra do Procurador Luciano Vieira, de fls. 1081/1082, acolheu na íntegra a manifestação técnica.

Ato sequente, com fulcro no § 1º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012, em face do tempo decorrido da edição da Instrução Técnica Conclusiva nº 1912/2013 (fls. 1012/1075), retornei os autos ao Ministério Especial de Contas, para manifestação acerca de eventual prescrição.

Por meio de Parecer nº 3850/2017, da lavra do Procurador-Geral, Dr. Luciano Vieira, o *Parquet de Contas*, oficiou seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, reservando-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Após, vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

É o relatório. Passo a análise.

FUNDAMENTAÇÃO.

Adoto a Manifestação do Ministério Público Especial de Contas, em parecer da lavra do ilustre Procurador-Geral, Dr. Luciano Vieira, a qual reproduzo na íntegra:

[...]

Dispõe o art. 71 da LC n. 621/2012 que “*prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo*”. Já o § 1º do referido artigo prevê que “*a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*”.

No caso vertente, observa-se que o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto) iniciou-se no momento da ocorrência do fato - **ano de 2009** - interrompendo-se com a citação válida do responsável - a juntada do AR ocorreu em **02/12/2011**, e **exaurindo-se**, por completo, em dezembro de 2016.

Não obstante, persiste a atuação fiscalizadora do tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º, da LC n. 621/2012).

No caso vertente, restou identificada inicialmente a ocorrência de dano injustificado ao erário decorrente da irregularidade contida no item 1 da ITI 923/2011- **Pagamento de 13º salário ao Prefeito e Vice-Prefeito**, no montante de **R\$ 18.847,29**.

Contudo, no ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) 650898, com repercussão geral reconhecida, ser constitucional o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário a agentes políticos, conforme publicada no INFORMATIVO Nº 852, verbis:

TÍTULO: ADI estadual e subsídio - 4

PROCESSO: RE 650898

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. **O art. 39, § 4º, da Constituição Federal não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário.** Com base nas teses acima fixadas, o Plenário, em conclusão e por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido na parte em que declarava a inconstitucionalidade dos arts. 6º e 7º da Lei 1.929/2008 do Município de Alecrim/RS (“Art. 6º. Ao ensejo do gozo de férias anuais, o Prefeito Municipal perceberá o subsídio acrescido de um terço. § 1º. O Vice-Prefeito terá direito à mesma vantagem se tiver atividade permanente na Administração. § 2º. O gozo de férias correspondentes ao último ano do mandato poderá ser antecipado para o segundo semestre daquele exercício. Art. 7º. Além do subsídio mensal, o Prefeito e o Vice-Prefeito perceberão, em dezembro de cada ano, na mesma data em que for pago o décimo terceiro dos servidores do Município, uma quantia igual aos respectivos vigentes naquele mês. Parágrafo Único. Quando houver pagamento da metade da remuneração de um mês aos servidores, a título de adiantamento do décimo terceiro salário, na forma da

Lei Municipal, igual tratamento será dado ao Prefeito e ao Vice-Prefeito”). Entretanto, o Colegiado manteve a declaração de inconstitucionalidade do art. 4º [“Art. 4º. Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor mensal de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)”] — v. Informativo 813. Prevaleceu o voto do ministro Roberto Barroso. Asseverou que a citada verba prevista no art. 4º não é verba de representação, uma vez que não possui caráter indenizatório. Afirmou também que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal. No entanto, sustentou não ser o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. Desse modo, o art. 39, § 4º, da CF não é incompatível com o pagamento dos citados adicionais. Vencidos, em parte, os ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Pontuavam que os agentes políticos estão submetidos à regra do § 4º do art. 39, mas não figuram no rol de beneficiários da exceção criada pelo § 3º do art. 39 da CF. O ministro Marco Aurélio não participou da fixação do segundo enunciado de tese. RE 650898/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.2.2017. (RE-650898) Dessa forma, não subsiste a precitada irregularidade.

Não obstante, denota-se da Instrução de Técnica Conclusiva – ITC 1912/20132 a persistência das seguintes irregularidades: (a) Transferência de recursos mediante subvenção social à Associação de Moradores e Agricultores Familiares de Garrafão (item 2 da ITI 923/2011); (b) Habilitação Indevida de licitante (item 3 da ITI 923/2011); (c) Desclassificação Indevida de Licitante (item 4 da ITI 923/2011); (d) Utilização de tipo de licitação inadequado comprometendo o caráter competitivo (item 5 da ITI 923/2011); (e) Cobrança indevida de taxa para a retirada do edital (item 7 da ITI 923/2011); (f) Ausência de ratificação de publicação de inexigibilidade (item 10 da ITI 923/2011); (g) Ausência de procedimento licitatório (item 11 da ITI 923/2011); (h) Ausência de Sistema de Controle Interno (item 12 da ITI 923/2011); (i) Locação de aparelhagem de som e palco por dispensa de licitação – situação emergencial provocada/ ausência de planejamento (item 8 da ITI 923/2011); (j) Ausência de exclusividade na contratação de show artístico por inexigibilidade de licitação (item 9 da ITI 923/2011); (k) Ausência de Justificativa de Preço (item 9.1 da ITI 923/2011) e (l) Ausência de justificativa da razão da escolha de fornecedor (item 9.2 da ITI 923/2011), **as quais estão acobertadas pela prescrição**, consoante acima asseverado, não havendo, ainda, a unidade técnica apontado a necessidade de expedição de determinações, salvo quanto à implantação de efetivo controle interno, o que se mostra dispensável nestes autos, haja vista que tal obrigação já consta da Resolução TC n. 227/2011, alterada pela Resolução TC n. 257/2013.

Posto isso, oficia o **Ministério Público de Contas** seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, *caput*, da LC n. 621/2012, arquivando-se o feito na forma do art. 330, IV, do RITCEES.

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 reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento. Assim, acompanho o entendimento ministerial, com base nos artigos 70 e 71 da Lei Orgânica do TCEES, no sentido de reconhecer a **PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, **EXTINGUINDO-SE os autos com solução de mérito** com base no Artigo 374 do Regimento Interno desta Casa de Contas, c/c o artigo 487, II, do CPC.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação.

Vitória, 06 de setembro de 2017.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5586/2010, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, nos termos do voto do relator:

1.1 Reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, **extinguindo-se** os autos **com solução de mérito**, com base no artigo 374 do Regimento Interno, c/c o artigo 487, II, do Código de Processo Civil, **dando-se ciência** aos interessados;

1.2. Arquivar os autos após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente), Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1323/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-3465/2017

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE - LUCÉLIA PIM FERREIRA DA FONSECA

RESPONSÁVEL - HENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – NÃO CONHECER – JUNTAR CÓPIAS À PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DO EXERCÍCIO DE 2016 – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Cuida o presente protocolo de um relatório Conclusivo da Equipe de Transição da Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha, para, nos termos do Ofício nº 104/2017, apreciação do Tribunal de Contas do Estado.

Em suma, o relatório trata da situação administrativa, orçamentária, patrimonial, financeira e de gestão fiscal do município em questão. Demais disso, traz informações de possíveis fatos que poderiam se tornar irregularidades, inclusive podendo ocorrer dano ao erário, como a existência de compromissos financeiros com insuficiência de fundos para quitá-los, além de possíveis irregularidades em recursos vinculados.

Na forma regimental, foram os autos encaminhados à Secex Denúncias, onde foi elaborada a Manifestação Técnica 00844/2017-1. Em seguida, o Ministério Público de Contas manifestou-se por meio do Parecer 03637/2017-1.

Após a manifestação do Ministério Público de Contas vieram os autos conclusos.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Afirma a área técnica que a Denúncia em tela não preenche todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 94, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, necessários para o prosseguimento da fiscalização.

Conforme se pode extrair da Manifestação Técnica 00844/2017-1: Como se percebe, o inciso II e III acima transcrito demanda, para o recebimento da denúncia, “conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção” bem como “indícios de provas”.

A documentação encaminhada a esta Corte, quando detecta um algum indício de irregularidade apenas o aponta como possível de vir a ocorrer até o termino do mandato, não demonstrando em concreto a ocorrência da irregularidade em si ou o dano ao erário.

Como exemplo, podemos citar o “Relatório de execução orçamentária atualizado”, onde a equipe informa que:

“Contudo, os referidos dados são de empenhos e liquidação até a data de 31 de outubro de 2016, motivo pelo qual, neste momento, não é possível constatar se as obrigações foram devidamente quitadas” (02-Outro-06100/2017-1)

Analisando os demais relatórios, percebemos que essa circunstância se repete, tendo a equipe vislumbrado possíveis irregularidades, mas que ainda não eram passíveis de confirmação.

Entendemos, assim, que os incisos II e III do artigo 94 da Lei Complementar nº 621/2012 não foram atendidos, não sendo, pois, admissível a presente representação.

Importante mencionar que caso a Administração Municipal vislumbrar a ocorrência de algum dano ao erário que veio a se concretizar em razão das circunstâncias ali descritas, deve ela adotar as medidas administrativas cabíveis com o fim de sanar a irregularidade e, caso não obtenha êxito, deverá instaurar a competente tomada de contas especial, nos termos da IN 32/2014, a fim de quantificar o dano e apurar os responsáveis.

Por fim, cabe frisar que algumas das situações ali versadas serão objeto de análise na prestação de contas do exercício de 2016, não sendo este o meio adequado para isso.

Assim sendo, não se vislumbra indícios de ilegalidade ou irregularidade passível de apuração por esta Corte, ou de dano ao erário, neste momento.

Desatendido, portanto, tais requisitos.

(grifei)

No mesmo sentido, se manifestou o Ministério Público de Contas, conforme se pode depreender do Parecer 03637/2017-1.

3. DECISÃO

Ante o exposto, acolho o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, de modo que **VOTO** nos seguintes termos:

a) Pelo não conhecimento da denúncia, por força do § 1º do art. 94, LC 621/2012.

b) A juntada de cópia dos presentes autos ao Processo de Prestação de Contas Anual do Prefeito de São Gabriel da Palha, referente ao exercício de 2016, em função das afirmações contidas no Despacho 19162/2017-7 – de que “algumas circunstâncias noticiadas podem produzir reflexos na análise das prestações de contas do exercício encerrado (2016) – e na própria Manifestação Técnica 00844/2017-1 – de que “algumas das situações ali versadas serão objeto de análise na prestação de contas do exercício de 2016”.

c) Dê-se ciência ao denunciante do teor da presente manifestação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3465/2017, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezesseis de agosto de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Não conhecer a presente denúncia, por força do § 1º do art. 94, da Lei Complementar 621/2012;

2. Juntar cópias dos presentes autos ao Processo de Prestação de Contas Anual da Prefeitura de São Gabriel da Palha, referente ao exercício de 2016, em função das afirmações contidas no Despacho 19162/2017-7, de que “algumas circunstâncias noticiadas podem produzir reflexos na análise das prestações de contas do exercício encerrado (2016), e na própria Manifestação Técnica 00844/2017-1, de que “algumas das situações ali versadas serão objeto de análise na prestação de contas do exercício de 2016”;

3. Dar ciência ao denunciante do teor da manifestação.

4. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara de deliberação os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, Domingos Augusto Taufner, e o senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. 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, 16 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

PARECER PRÉVIO

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

PARECER PRÉVIO TC-092/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO

TC-3742/2016 (APENSOS TC 3793/2015 E TC 2402/2015)

CLASSIFICAÇÃO

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE PREFEITO

UNIDADE GESTORA

PREFEITURA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS

RESPONSÁVEL

LUIZ CARLOS PREZOTI ROCHA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE PREFEITO – EXERCÍCIO DE 2015 – APROVAÇÃO COM RESSALVA – DETERMINAR - AR-

QUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual de responsabilidade do senhor **Luiz Carlos Prezoti Rocha**, Prefeito Municipal à frente da Prefeitura Municipal de Domingos Martins, no exercício financeiro de 2015.

A Prestação de Contas Anual foi encaminhada ao Tribunal de Contas, em 14/4/2016, devidamente autuada através do Processo TC 3742/2016 e analisada pelo corpo técnico conforme Relatório Técnico 95/2017 (fls. 6-42) e Instrução Técnica Inicial 00161/2017, sugerindo-se citação do responsável para esclarecer o seguinte indicativo de irregularidade:

INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO À LIMITAÇÃO DE EMPENHO (item 5.2.1 do RT 95/2017)

Base Normativa: Art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e 25 da LDO

Assegurado ao prestador o direito ao contraditório e à ampla defesa (DECM 219/2017, fls. 46-47), as razões de defesa foram juntadas aos autos (fls. 62-69) e o processo encaminhado à Unidade Técnica para análise conclusiva, que concluiu nos seguintes termos:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa à Prefeitura Municipal de Domingos Martins, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores.

Quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas emita **PARECER PRÉVIO**, dirigido à Câmara Municipal de Domingos Martins, recomendando a **APROVAÇÃO COM RESSALVA** das contas do Sr. Luiz Carlos Prezoti Rocha, Prefeito Municipal durante o exercício de 2015, conforme dispõem o inciso II, art. 132, do Regimento Interno e o inciso II, art. 80, da Lei Complementar 621/2012, pelo seguinte item do RT 95/2017:

Item 5.2.1 – Inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto à limitação de empenho;

Sugere-se ainda determinar ao responsável observância ao art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Insta acrescentar que o responsável requereu sustentação oral, fls. 62.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer Ministerial nº 3680/2017 (fls. 88/92), dissentiu da proposição da Secretaria de Controle Externo e pugnou pela rejeição das Contas do Executivo Municipal e formação de autos apartados com a finalidade de aplicação de multa com determinações.

Após, conforme regular distribuição, vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

É o relatório. Passo a análise.

FUNDAMENTAÇÃO

Os presentes autos cuidam da **PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL** do Sr. Luiz Carlos Prezoti Rocha, na condição de Chefe do Poder Executivo do Município de Domingos Martins, no exercício de 2015, 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 cumprir 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. Consubstanciam-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 Poder Legislativo Municipal no julgamento das contas do Município de Do-

mingos Martins relativas ao exercício de 2015.

Planejamento, Orçamento e Gestão Fiscal

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 na emissão do opinamento técnico.

Execução orçamentária

Quanto a execução orçamentária consolidada, o Relatório Técnico Contábil, às fls. 15, relata que o município arrecadou 105,32% da receita prevista e executou 91,56% da despesa autorizada, obtendo um resultado da execução orçamentária consolidado superavitário em R\$ 1.826.491,99, como demonstrado a seguir na Tabela 1:

Tabela 1: Síntese da execução orçamentária

Fonte: RTC 95/2017 – Processo TC 3742/2016

Ainda quanto a execução orçamentária a unidade técnica apontou a abertura de créditos adicionais no total de R\$ 20.498.924,35 tendo como fonte a anulação de dotação, o excesso de arrecadação, o superávit financeiro do exercício anterior e convênios, que resultaram na elevação na autorização das despesas no montante de R\$ 12.355.571,13.

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 2015, sobre os limites e condições atinentes às metas de arrecadação, 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 Domingos Martins.

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 consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

As metas de resultado entre receitas e despesas, estabelecidas, anualmente, na Lei de Diretrizes Orçamentárias são as metas de resultados nominal e primário, fixadas em valores correntes e constantes. São direcionadores da política fiscal de cada ente e, como ensina Carvalho Jr., na obra "Entendendo Resultados Fiscais", tem como objetivo controlar a variação do endividamento do ente federado, em busca da busca permanente de sustentabilidade fiscal. Neste contexto, verifico que, no exercício de 2015, apenas a meta de arrecadação foi cumprida, como se demonstra a seguir:

Tabela 2: Metas

Fonte: RTC 95/2017 – Processo TC 3742/2016

Na tabela 2, observa-se que a arrecadação realizada foi maior que a meta estabelecida. Contudo a meta de superávit primário não se confirmou, tampouco a meta de resultado nominal. Ao longo do exercício de 2015, em decorrência do acompanhamento feito por este Tribunal de Contas, foram emitidos pareceres de alerta, conforme processos TC 6.700/2015, 6.803/2015 e 12.961/2015.

Limites

Também a obediência aos limites e condições no que tange a geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar, bem como concessão de renúncia fiscal, 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, pode-se extrair os seguintes dados:

Tabela 3: Resumo da verificação da observância aos limites

Fonte: RTC 95/2017 – Processo TC 3742/2016

Na tabela 3, acima, verifica-se que, no exercício de 2015, foram observados todos os limites e que o saldo da dívida consolidada líquida restou negativo em R\$ 8.081.718,30, face ao fato de que dívida consolidada do município ser menor que seus haveres financeiros.

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 unidade técnica apurou que o saldo em espécie no início de 2015 era de R\$ 55.243.369,23 e ao final do mesmo exercício montava R\$ 54.854.543,13.

Gestão Patrimonial

As alterações ocorridas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, evidenciadas na Demonstração de Variações Patrimoniais, geraram, no exercício, um superávit de R\$ 7.544.044,41.

Quanto a situação patrimonial, apresenta-se a seguir o resumo do Balanço Patrimonial Consolidado, que demonstra equilíbrio entre os ativos (aplicações de recursos) e passivos (origens de recursos) do município:

Tabela 4: Balanço Patrimonial resumido

Fonte: RTC 95/2017 – Processo TC 3742/2016
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 2015 o superávit financeiro consolidado totalizou R\$ 48.331.217,97, nele contido o superávit de R\$ 38.007.303,60 apurado pelo Instituto de Previdência (IPAS).

O Relatório Técnico demonstrou que o superávit financeiro apurado está assim distribuído:

Tabela 5: Resultado financeiro por fonte de recursos (resumido)

Fonte: RTC 95/2017 – Processo TC 3742/2016
DAS IRREGULARIDADES
INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO À LIMITAÇÃO DE EMPENHO (item 5.2.1 do RT 95/2017 e item 2.1 da ITC 2880/2017)

Base Normativa: Art. 9º da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF) e 25 da LDO

O Relatório Técnico Contábil RT 95/2017 sugeriu a citação do gestor para que trouxesse aos autos os atos de implementação de limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Após regular citação, e em sede de apresentação de justificativas, o responsável alega, em síntese, o atingimento da meta de arrecadação, bem como sua suplantação em 5,32%.

Quanto ao descumprimento das metas de resultado primário e nominal, alega ter expedido Decreto Normativo nº 2.768/2015, determinando a redução de despesas no âmbito da administração do município, em atenção ao estabelecido no art. 9º da LRF e 25 da LDO. Adicionalmente, afirma ter realizado reuniões com a equipe de governo para redução de gastos.

Aduziu que a edição do Decreto 2.768/2015 produziu resultados positivos, uma vez que a execução orçamentária foi superavitária em R\$ 1.826.491,99 e que o resultado primário e nominal do exercício encontra-se acobertado pelo superávit financeiro obtido no exercício anterior de R\$ 8.874.802,21.

A unidade técnica embora tenha refutado os argumentos do responsável, considerou tratar-se de impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, não de natureza grave e que não representa dano injustificado ao erário, **propondo o julgamento das contas pela regularidade com ressalvas.**

Por sua vez, **o Ministério Público Especial de Contas** em Parecer da Lavra do Procurador Geral, Dr. Luciano Vieira, **propôs a rejeição das contas do executivo municipal e a formação de autos apartados com a finalidade de aplicar sanção ao responsável**, nos termos das razões a seguir transcritas:

[...]

Denota-se do **RELATÓRIO TÉCNICO – RT 00011/2017-4** e da **INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA - ITC 01541/2017-1** que a prestação de contas encontra-se maculada pela seguinte irregularidade:

2.1 – Inobservância dos Requisitos da LRF e da LDO quanto à Limitação de Empenho (item 5.2.1 do RT 00095/2017-4).
Base Normativa: Art. 9º, da Lei Complementar nº 101/2000 e art. 30 da LDO.

Pela irregularidade acima apontada, propugna a Unidade Técnica a **aprovação com ressalva** das contas.

Pois bem.

Nota-se no **item 5.2.1 do RT 00011/2017-4** que o Chefe do Executivo Municipal diante do não cumprimento das metas de resultado primário e nominal (déficits de resultado primário e nominal no montante de R\$ 6.695.947,33 e R\$ 4.108.086,57, respectivamente) **não observou os requisitos constantes no artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no artigo 21 da LDO quanto à limitação de empenho**, incidindo, ainda, em déficit orçamentário na ordem de **R\$ 12.907.469,67**, na fonte de recursos ordinários, e de **R\$ -8.621.280,62**, na fonte de recursos do FUNDEB.

Diante da frustração da receita arrecadada em relação à estimada ou do expressivo aumento de despesas a LRF impõe ao ente público a efetivação da limitação de despesa de modo a reduzir o excesso verificado com o fim de alcançar as metas de resultados fiscais.

Salienta-se que o titular do poder Executivo possui legitimidade para propor as medidas que entender mais benéficas ao município, e que apesar de ter adotado providência, **tal medida além de morosa e vaga demonstrou-se insuficiente para alcançar as metas previstas na LDO.**

In casu, vê-se que apesar de ter havido expedição de ato determinando a limitação do empenho, Decreto Normativo 2.768/2015, **não se observou as condições estabelecidas pela lei no que tange ao prazo estipulado, bem como a definição do montante a ser limitado.** É o que dispõe o art. 9º da Lei Complementar 101/2000, conforme segue:

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 subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.**

Destarte, expedir ato de limitação de empenho intempestivamente e sem especificar o montante necessário para restabelecer o cumprimento das metas importa em descumprimento do preceptivo legal acima transcrito, sendo equiparado a não emissão de qualquer ato.

Cumpra enfatizar que esse Tribunal de Contas **rejeitou** a prestação de contas do município de Muniz Freire, no exercício de 2015, contendo a mesma irregularidade acima elencada, conforme precedente firmado no processo TC-3821/2016.

Com efeito, trata-se de grave infração à norma que constitui igualmente infração administrativa contra as leis de finanças públicas **"deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei"**.

É pertinente registrar que o **Tribunal Superior Eleitoral** considera que o descumprimento a Lei de Responsabilidade Fiscal importa irregularidade insanável, senão vejamos:

ELEIÇÕES 2012. CANDIDATO A PREFEITO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. MATÉRIAS NÃO PREQUESTIONADAS. NÃO INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. **DESCUMPRIMENTO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.** DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não decididas pelo TRE as supostas ausências de capacidade postulatória do impugnante e de manifestação da Câmara de Vereadores sobre o novo pronunciamento do Tribunal de Contas; ausente o prequestionamento. Incidência das Súmulas nos 282 e 356/STF.

2. Matérias de ordem pública também exigem o necessário debate pelo Tribunal de origem. Precedentes do TSE e do STF.

3. A inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta na decisão da Câmara de Vereadores que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário dessa decisão administrativa, verificável no momento em que o cidadão se apresentar candidato em determinada eleição.

4. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido à irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

5. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, para fins de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, exige-se o dolo genérico, relativo ao descumprimento

dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público (ED-AgR-RESPE nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013).

6. O Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela existência dos requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990. Inviável o reenquadramento jurídico dos fatos no caso concreto.

7. O TSE tem entendido que o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal configura vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido. (RESPE n. 16522, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE 08/09/2014).

ELEIÇÕES 2012. INELEGIBILIDADE. VEREADOR. REJEIÇÃO DE CONTAS. PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS BASEADA NO DESCUMPRIMENTO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. IRREGULARIDADE INSANÁVEL.** INCIDÊNCIA DO ART. 1º, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64190. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da razoabilidade não foi analisada pelo Tribunal a quo, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. As circunstâncias fáticas relacionadas com a questão de direito devolvida com o recurso especial está devidamente fixada no acórdão regional, daí por que não há falar em reexame de fatos e provas.

3. Constitui irregularidade insanável a rejeição das contas, pelo Tribunal de Contas competente, com base no descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo esse vício apto a atrair a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes.

4. A ausência de oposição de nota de improbidade administrativa pelo TCM e de não interposição de ação civil pública pelo Ministério Público contra o Agravante bem como o fato de ter sido paga a multa imposta pelo apontadas. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido. (AgR-RESPE nº 105-97.2012.6.06.0060/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 28/02/2013).

Dessa forma, não há como se entender de forma outra senão que a irregularidade que macula a prestação de contas consubstancia **grave infração à Lei de Responsabilidade Fiscal**, devendo esse Tribunal de Contas, inexoravelmente, **emitir parecer prévio pela sua rejeição**, nos termos do art. 80, inciso III, da LC n. 621/12.

Aduz-se, por fim, conquanto a infração em questão também repercute na emissão do parecer prévio sobre as contas de governo, que se torna essencial perquirir a responsabilidade do agente em procedimento de fiscalização específico em razão de possível prática da infração administrativa tipificada no art. 5º, inciso III, da Lei n. 10.028/00, punível com penalidade pecuniária.

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

1 – seja emitido **PARECER PRÉVIO** recomendando-se ao Legislativo Municipal a **REJEIÇÃO** das contas do Executivo Municipal de Domingos Martins, referente ao exercício de 2015, sob responsabilidade de **Luiz Carlos Prezoti Rocha**, na forma do art. 80, inciso III, da LC n. 621/2012 c/c art. 71, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

2 – com espeque no disposto nos arts. 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III e § 2º, e 281 do RITCEES **sejam formados autos apartados**, instaurando-se novo contraditório em processo de fiscalização específico, com a finalidade de aplicar a sanção pecuniária ao responsável, nos moldes dos arts. 136 da LC n. 621/12 e 390 do RITCEES c/c art. 5º, inciso, III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, em virtude da infração detectada nestes autos; e

3 – seja determinado ao **Poder Executivo Municipal** para que divulgue amplamente, **inclusive em meios eletrônicos de acesso público**, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LC n. 101/00. Por fim, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se, ainda, este *Parquet* ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Discordo do Ministério Público Especial de Contas e acompanhamento proposto pela SECEX-Contas pelos fundamentos a seguir expostos.

A questão central, que levou o Parquet de Contas a pugnar pela rejeição das contas, é o fato de que, apesar de ter havido expedição de ato de limitação de empenho, como preconizado pelo art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), o gestor não observou o prazo, nem definiu o montante a ser limitado na edição do Decreto Normativo Municipal nº 2.768/2015.

Pois bem. *In casu*, em pleno acordo com a LRF, a Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) do Município de Domingos Martins, para o exercício de 2015, estabeleceu que a limitação de empenho deveria ocorrer em duas situações:

quando verificado que o comportamento da receita puder afetar o resultado primário e nominal (*caput*, art. 25 da LDO)

se verificado que a realização da receita não será suficiente para garantir o equilíbrio das contas (§ 5º, art. 25 da LDO)

De plano, quero rememorar que a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) foi introduzida na gestão pública brasileira num contexto de crise econômica, fiscal e administrativa, após diversos planos de estabilização econômica sem êxito

Matias Pereira, em sua obra *Finanças públicas: a política orçamentária do Brasil* ensina que ,

"[...] a Lei de Responsabilidade Fiscal apresenta-se como um código de conduta para os administradores públicos de todo o país, nos três poderes e nas três esferas de governo – União, Estado e Municípios.

[...] A LRF foi criada com o objetivo de definir normas de finanças públicas orientadas para a gestão fiscal.

É razoável destacar que a gestão fiscal, preconizada pela LRF, orienta-se para a captação de recursos (arrecadação), para o controle dos gastos públicos e, neste sentido, busca a contenção/gestão do endividamento para minimizar o comprometimento de recursos com encargos financeiros dele decorrentes.

Ely Célia Corbari, comenta que

A LRF parte de um conjunto de medidas de políticas econômicas adotadas pelo Governo Federal no bojo do programa de estabilização fiscal e está fundamentada nos princípios do planejamento, transparência, controle e responsabilidade. **A LRF estabelece normas de finanças públicas voltadas à responsabilidade na gestão fiscal, cujo objetivo é controlar o avanço do endividamento com a fixação de regras, limites e postura gerencial.**

[g.n.]

Para alcançar os fins propostos, a LRF, em seu artigo 1º, estabeleceu os seguintes postulados de gestão fiscal responsável: i) ação planejada e transparente; ii) prevenção de riscos e correção de desvios que afetem o equilíbrio das contas públicas; iii) garantia de equilíbrio das contas, via cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas, com limites e condições para renúncia de receitas e geração de despesas com pessoal, seguridade, dívida, operações de créditos, concessão de garantias e inscrição em restos a pagar.

Neste contexto, analisa-se nos presentes autos, a adoção das medidas previstas no art. 9º da LRF combinados com o art. 25 da Lei de diretrizes orçamentárias do município, para o alcance das metas de resultado primário e nominal, estabelecidas no planejamento do Município.

Passo então ao significado atribuído pela doutrina e pela Secretaria do Tesouro Nacional em seu Manual dos Demonstrativos Fiscais (MDF), à métrica de resultado primário e nominal.

Segundo **Weder Oliveira**, em sua obra **Curso de responsabilidade fiscal**:

(...) **resultado nominal** (...) **visa quantificar a variação da dívida pública em determinado período** e que um aumento nessa variação é indicativo de que o governo, naquele período, teve que recorrer a operações de crédito (financiamento, empréstimos ou emissão de título) para custear a totalidade de suas despesas.

[...]

resultado primário mede a capacidade do governo de arcar com suas despesas com juros e outros encargos incidentes sobre a dívida contraída anteriormente sem ter que recorrer a novas operações de crédito, ou seja, recorrendo apenas às fontes de receitas inerentes à sua condição de poder público e prestador de serviços públicos (tributos, essencialmente).

J.R. Caldas Furtado, na obra **Direito financeiro esclarece**

Resultado nominal é a diferença entre as receitas e as despesas públicas, incluindo receitas e despesas financeiras, os efeitos da inflação (correção monetária) e da variação cambial. [...] esse **resultado indica, efetivamente, o montante de recursos que o setor público necessitou captar junto ao sistema financeiro, ao setor privado e ao resto do mundo para realização de suas despesas orçamentárias.**

[...]

Em outras palavras, **o superávit primário representa quanto o governo conseguiu economizar para pagamento da dívida pública.**

Antonio Carlos Costa d'Avila Carvalho Jr, em sua obra "*Entendendo resultados fiscais*" ao comentar o § 1º do art. 1º da LRF que determina o cumprimento de metas de resultado, argumenta que

tais metas tem como objetivo controlar a variação do endividamento do ente federado.

Por sua vez o MDF 8ª edição assim, define:

Resultado Primário

Resultado obtido a partir do cotejo entre receitas e despesas orçamentárias de um dado período que impactam efetivamente a dívida estatal. **O resultado primário pode ser entendido, então, como o esforço fiscal direcionado à diminuição do estoque da dívida pública.**

Contudo, é preciso salientar que o **principal parâmetro de endividamento eleito pelo legislador foi a Dívida Consolidada Líquida – DCL.**

[...]

Resultado Nominal

Para fins do arcabouço normativo criado pela LRF e pela RSF nº 40/2001, o resultado nominal representa a variação da DCL em dado período e pode ser obtido a partir do resultado primário por meio da soma da conta de juros (juros ativos menos juros passivos). (g.n.)

[...]

Portanto, as metas de resultado primário e nominal não cumpridas em 2015, estão intrinsecamente relacionadas ao grau de endividamento do Ente. Assim, a análise da gravidade de tal descumprimento precisa ser cotejada com o nível de endividamento do Município.

O limite da dívida consolidada líquida (DCL) dos municípios foi fixado pelo Senado Federal **em 1,2 vezes a Receita Corrente Líquida. A partir do instante em que ultrapassar este limite**, além de ficar impedido de contratar operações de crédito, na forma do inciso I, § 1º do art. 31 da LRF, **deverá tomar providências no sentido de reduzir a DCL por meio da obtenção de resultado primário necessário** à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, a limitação de empenho, na forma do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, é o que determina do inciso II, § 1º do art. 31 da LRF.

Por oportuno, a Resolução Senado Federal nº 40 em seu art. 1º assim define dívida consolidada líquida:

§ 1º Considera-se, para os fins desta Resolução, as seguintes definições:

[...]

II - dívida pública consolidada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras, inclusive as decorrentes de emissão de títulos, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito para amortização em prazo superior a 12 (doze) meses, dos precatórios judiciais emitidos a partir de 5 de maio de 2000 e não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos, e das operações de crédito, que, embora de prazo inferior a 12 (doze) meses, tenham constado como receitas no orçamento;

[...]

V - **dívida consolidada líquida: dívida pública consolidada deduzidas as disponibilidades de caixa, as aplicações financeiras e os demais haveres financeiros**

Então, a exigência, com gravame, de limitação de empenho para promover resultado primário, existe quando verificado o descumprimento do limite de endividamento líquido.

No presente caso, **a análise técnica (Relatório Técnico RT 95/2017) demonstra que ao final de 2015, não havia dívida consolidada líquida no Município de Domingos Martins**, posto que as deduções eram mais que suficientes para fazer frente à dívida consolidada:

[...]

Com base nos demonstrativos contábeis integrantes da prestação de contas anual do município, ao final do exercício de 2015 a dívida consolidada líquida representou **-8,79%** (oito vírgula setenta e nove pontos percentuais negativos) da receita corrente líquida, conforme se demonstra na tabela a seguir:

Tabela 18: Dívida consolidada líquida

Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Dívida consolidada	5.007.101,28
Deduções	13.088.819,58
Dívida consolidada líquida	(8.081.718,30)
Receita corrente líquida – RCL	91.935.633,12
% da dívida consolidada líquida sobre a RCL	-8,79%

Fonte: Processo TC 3.742/2016 - Prestação de Contas Anual/2015. Portanto **a dívida consolidada líquida não extrapolou o limite previsto** (120% da receita corrente líquida), estando em acordo

com a legislação supramencionada.

Então, **não se vê configurada a imperiosa necessidade de gerar resultado primário para controlar e/ou reduzir o estoque da dívida, nos termos do art. 31 da LRF**, posto que o limite de endividamento não está comprometido.

Contudo, o resultado primário do município em 2015 foi deficitário em 6,695 milhões, sinalizando que as receitas primárias arrecadadas, não foram suficientes para cobrir as despesas primárias executadas. Porém, como se verifica da análise técnica, para fazer frente a tal descompasso, o gestor lançou mão de superávit financeiro gerado em exercício anterior. Neste sentido o RT 95/2017, às fls. 11 do TC 3742/2016, indica que foram abertos créditos adicionais suplementares da ordem de R\$ 9.035.335,50 tendo como fonte o superávit do exercício anterior.

Conforme definição dada pela Resolução Senado nº 40 é **dívida pública consolidada (DC) deduzidas as disponibilidades de caixa (DISP), as aplicações financeiras (AF) e os demais haveres financeiros (HF). Simplificando, tem-se: DCL = DC – DISP – AF – HF**. Portanto, ao lançar mão de recursos que compunham o superávit financeiro de exercício anterior, o gestor reduziu seus ativos financeiros e impactou a equação de apuração da dívida consolidada líquida, produzindo uma variação positiva no saldo da DCL.

Todavia, não se pode esquecer que, sob a ótica dos limites de endividamento estabelecidos pelo Senado Federal, o município de Domingos Martins, em 2015, não estava endividado. Ainda que tenha registrado um resultado nominal com aparente aumento da dívida consolidada líquida, a análise técnica demonstra que a dívida consolidada líquida, em 2015, era negativa em 8.081 milhões. Ou seja, havia recursos financeiros mais que suficientes para fazer face ao montante de dívida consolidada.

Assim, **em relação ao não atingimento das metas de resultado primário e nominal, estabelecidas pela própria gestão do Município de Domingos Martins por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias, para o exercício de 2015, estou convencido de que, sob o aspecto do endividamento, não está caracterizada a gestão fiscal irresponsável. Portanto, sobre este aspecto, relevo a intempestividade na expedição do ato de limitação de empenho para reestabelecimento do cumprimento das metas.**

Entretanto a LDO para o exercício de 2015 estabeleceu que também deveria haver limitação de empenho se verificado que a realização da receita não era suficiente para garantir o equilíbrio das contas (§ 5º, art. 25 da LDO). Neste sentido considero, primeiramente que, segundo o Relatório Técnico, fls. 26, "de acordo com a LDO encaminhada a este Tribunal, não havia previsão de renúncia de receita por parte do município". No que tange a execução orçamentária, observo que ao final do exercício a receita arrecadada superou a meta de arrecadação em 5,52% e a despesas executada representou 91,56% da despesa autorizada, resultando em superávit orçamentário de R\$ 1.826.191,99 em 2015. Assim, não se resta configurado a ocorrência de gastos desordenados.

No que tange ao saldo financeiro por fonte de recursos, sobre o qual a SECEX Contas argumentou que "a insuficiência das medidas de limitação de gastos também se mostra no déficit financeiro apurado nos recursos não vinculados (R\$ 12.907.469,67) e nas fontes "FUN-DEB (40%)" (R\$ -2.795.268,64), "FUNDEB (60%)" (8.621.280,62) e "Recursos do FNAS" (703.268,96)", verifiquei que tais déficits não se originaram no exercício de 2015, nem foram expandidos de forma descontrolada, como demonstro a seguir:

Tabela 6: Déficit financeiros por fonte nos exercício de 2015 e 2014

Fonte: PCA - BALPAT Consolidado – TC 3742/2016

Observa-se, na tabela 6, acima, que, em 2015, o total de déficits financeiros apurados nestas fontes aumentou em apenas R\$ 338.312,20. Este aumento **representa 1,36 dias da arrecadação** do município no exercício de 2015, **o que a meu ver pode ser considerado inexpressivo e, portanto, tais déficit não são frutos da gestão no exercício de 2015, conforme demonstrado a seguir:**

Arrecadação Anual	100.583.753,94
(-) Arrecadação do Instituto de Previdência	9.663.420,66
(a) = Arrecadação	90.920.333,28
(b) = Média diária(a/365 dias)	249.096,80
(c) = Aumento no déficit financeiro por fonte	338.312,20
(d = c/b) nº de dias de arrecadação	1,36

Por fim, e ainda analisando os riscos de desequilíbrio das finanças municipais resultante da gestão orçamentária municipal, no exercício de 2015, observei que houve redução no saldo dos restos a pagar em relação ao exercício de 2014.

Tabela 7: Evolução dos restos a pagar

Fonte: RT 95/2015 – TC 3742/2016

Por todo o exposto, não está caracterizado nos autos que a gestão orçamentária do exercício de 2015, resultou em desequilíbrio entre receitas e despesas. Ademais, por todo o exposto verifico que o caso concreto difere daquele que consta dos autos do Processo TC 3821/2016, citado como precedente pelo eminente Parquet de Contas.

Portanto, ante todo o exposto **relevo, nestes autos, a intempestividade na expedição do ato de limitação de empenho para reestabelecimento do cumprimento das metas, com a finalidade de garantir tal equilíbrio.**

Contudo, ante o risco a que se expõe a administração ao não perseguir as metas traçadas, cabe determinar ao gestor municipal o exato cumprimento da Lei em relação aos atos de limitação de empenho previstos no art. 9º da LRF e recomendar o aprimoramento no estabelecimento de metas, adequando-as aos objetivos de sua gestão, de forma a atender o art. 4º, §§ 1º e 2º.

Destaco que as metas de resultado também são instrumento de gerência e podem e devem ser utilizadas para tal fim, não podendo o executivo abrir mão de acompanhá-las e de conduzir a gestão para seu atingimento. Neste sentido, Antonio Carlos Consta d'Ávila Carvalho Jr. ensina,

A princípio só será preciso determinado ente obter meta de superávit primário, se houver necessidade de redução do endividamento. Como regra geral, a função dos governos é arrecadar tributos da sociedade e devolver sob a forma de contraprestação de bens e serviços. Assim, se o governo arrecada e não gasta com o fornecimento de serviços ou execução de obras em benefício da sociedade, para simplesmente ter sobra de caixa, como se fosse lucro, na essência não está cumprindo sua função.

[...] A meta fiscal será estabelecida em função da necessidade ou não de redução do endividamento de cada ente da Federação, mas mesmo quando o ente não possui dívida pode trabalhar com meta de superávit primário que funcione como "reserva técnica" para eventualidades não previstas, assim como, de forma prudente, se faz no orçamento doméstico. [...]

[...] Sim, o ente pode anunciar que terá como meta um déficit primário, pois o objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal não é proibir os entes de se endividarem, mas que haja um controle do endividamento em patamares responsáveis ou dentro dos limites fixados. [...]

[...]

Assim, **o mais importante é estabelecer a meta fiscal acompanhada das justificativas técnicas que nortearam a decisão do governante** em determinado exercício de gastar mais ou menos do que vai arrecadar. [...]

Ante o exposto, dissentindo do Ministério Público e acompanhando a área técnica, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Parecer Prévio que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. Parecer Prévio:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Recomendar ao Legislativo Municipal a **aprovação com ressalvas** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Domingos Martins, sob a responsabilidade do senhor Luiz Carlos Prezoti Rocha, referente ao exercício de 2015, nos termos do art. 80, II, da Lei Complementar n.º 621/2012 c/c o art. 132, inciso II, do Regimento Interno;

1.2 Determinar ao atual Prefeito de Domingos Martins que quando da edição de decreto do limitação de empenho, observe o disposto no art. 9º da Lei Complementar 101/2000, especialmente quanto ao prazo e definição de montante de empenho a ser limitado.

Recomendar ao atual Prefeito de Domingos Martins para que:

a. Na elaboração do anexo de metas fiscais que integra a LDO, observe o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente quanto ao estabelecimento de metas de resultado primário e nominal que reflitam os objetivos da gestão e estejam adequadas ao planejamento plurianual

b. divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LRF.

1.4 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente), Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

PARECER PRÉVIO TC-093/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: 3349/2014

APENSO: 5727/2013

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA DE CONCEIÇÃO DA BARRA

CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

EXERCÍCIO: 2013

RESPONSÁVEL: JORGE DUFFLES ANDRADE DONATI

ADVOGADOS: KÉLIO ALMEIDA NEVES – OAB/ES 17.112

TÁCIO DI PAULA ALMEIDA NEVES OAB/ES 9.114

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2013 – REJEITAR – DETERMINAR – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, relativa ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do Senhor Jorge Duffles Andrade Donati.

As peças contábeis, tempestivamente encaminhadas a esta Corte de Contas, foram analisadas pela 6ª Secretária de Controle Externo de Contas que expediu relatório constante às folhas 27/61 (Relatório Técnico Contábil – RTC 335/2015) evidenciando procedimentos irregulares e opinando pela citação do agente responsável.

Os indícios de irregularidades apontados, e também assinalados na Instrução Técnica Inicial – ITI 1747/2015 (fls. 62/63), propiciaram a citação do responsável para apresentação de suas justificativas, determinada monocraticamente pelo então Relator – Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel – às folhas 69/70 (Decisão Monocrática Preliminar nº 1618/2015).

Regularmente citado (fl. 71), o responsável exercitou seu direito de defesa, apresentando suas justificativas e documentos comprobatórios às folhas 91/153.

Prosseguindo, nos termos regimentais, a 4ª Secretária de Controle Externo elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 706/2016**, às folhas 157/175, sugerindo a emissão de PARECER PRÉVIO recomendando ao Legislativo Municipal a REJEIÇÃO da Prestação de Conta do Prefeito municipal – Senhor Jorge Duffles Andrade Donati – referente ao exercício de 2013, nos termos do art. 80 da Lei Complementar nº 621/2012, tendo em vista remanescerem as seguintes irregularidades assinaladas no RTC 335/2015:

item 5 - Divergência entre o saldo para o exercício seguinte do balanço financeiro e o apurado em análise.

Base Legal: LC 101/2000, art. 50, Lei 4.320/64 e Resoluções CFC 750/1993 e 1.128 a 1.141 e suas alterações.

Item 7.6 - Aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite constitucional

Base Legal: at. 212 da CF/88.

O parecer ministerial pugna pela rejeição e encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual diante dos indícios de prática de atos de improbidade administrativa.

Dentro da esfera da ampla defesa, quando do julgamento do feito na 21ª Sessão da Segunda Câmara desta Corte realizada em 29/6/2016, o gestor – representado por advogado – apresentou defesa oral no intuito de sanar as irregularidades remanescentes, conforme documentação apensa às folhas 190/191 (notas taquigráficas) e fls. 195/199 (memorial).

Em sequência, retornaram os autos à Secretaria de Controle Externo de Contas para proceder à análise dos fatos apresentados em sede de sustentação oral.

A defesa ofertada foi analisada pela área técnica, a qual – por meio do relatório constante às folhas 203/221 (**Manifestação Conclusiva 580/2016-1**) – pronunciou-se no sentido de:

Quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, conclui-se que, dos apontamentos propostos pelo RTC 335/2015 e mantidos pela ITC 706/2016, permanecem as irregula-

ridades constantes dos itens 5 e 7.6, referente à divergência entre o saldo para o exercício seguinte do Balanço Financeiro e o apurado em análise, assim como da aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite constitucional.

Dessa forma, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas emita PARECER PRÉVIO, dirigido à Câmara Municipal de Conceição da Barra, recomendando a REJEIÇÃO DAS CONTAS do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati, Prefeito Municipal durante o exercício de 2013, por grave infração à norma constitucional, conforme dispõem o art. 80, III, da Lei Complementar 621/2012.

O douto representante do Ministério Público de Contas, Luis Henrique Anastácio da Silva, às folhas 179/182 e 225, manifestou-se de acordo com a área técnica.

É o relatório.

No exercício do controle externo compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo apreciar as contas prestadas anualmente pelos Prefeitos, abrangendo a totalidade do exercício financeiro do Município compreendendo as atividades dos Poderes Executivo e Legislativo, e deliberar por meio de Parecer Prévio a ser encaminhado à Câmara Municipal como peça instrumental para o julgamento das contas.

Prosseguindo, manifesto minha concordância com os argumentos sustentados pela unidade técnica e pelo parecer ministerial, motivo pelo qual os incorporo em minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações.

Preliminarmente, cumpre informar que, embora não formalizado nos autos, foi noticiado o falecimento do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati em 3/11/2016.

Ainda que a área técnica e o douto representante do Ministério Público de Contas não tenham se manifestado quanto ao óbito do responsável, oportuno frisar que este tribunal se manifestou por meio da Decisão 3143/2017, nos autos do processo TC 5569/2015, por considerar a apreciação da prestação de contas como compromisso inafastável do tribunal de contas do estado do Espírito Santo como órgão de controle externo, detentor da capacidade técnica essencial para subsidiar a câmara municipal em de julgamento.

No caso concreto, observa-se ainda, que o responsável pelas contas foi citado, ofereceu justificativas, inclusive em sede de sustentação oral.

A análise contábil realizada na prestação de contas do exercício 2013, da Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, sob a responsabilidade da Sr. Jorge Duffles Andrade Donati Carmo Dias, constante no Relatório Técnico – RTC 335/2015 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 706/2016-1 e Manifestação Técnica 580/2016.

Em termos gerais, análise demonstra que o balanço orçamentário evidencia **receita arrecadada em R\$77.808329,39 e despesa executada em R\$61.916.893,23** com o resultado orçamentário superavitário em **R\$15.891.436,16**.

No Relatório Técnico Contábil – RTC 335/2015, também é evidenciado, especialmente na apuração dos limites legais e constitucionais, que as despesas com pessoal e encargos social do executivo foram de R\$33.131.634,74, resultado equivalente a **48,46 %** da receita corrente líquida - RCL, calculada em R\$ 68.374.999,81.

Quando apurada a despesa com pessoal consolidada (poderes executivo e legislativo), apurou-se um dispêndio de R\$ 35.632.164,60, equivalente a **52,11 %** da RCL, sujeita a alerta, mas dentro do limite legal e prudencial previsto na Lei Complementar nº 101/2000. Demonstram também aplicação de **81,50%** da cota-parte do FUNDEB na remuneração do magistério da educação básica, aplicação de **21,89%** das receitas de impostos em manutenção e desenvolvimento do ensino, portanto abaixo do limite constitucional, a aplicação de **29,31%** em saúde.

Na análise analítica, acharam-se irregularidades que afetam a higidez da Prestação de Contas, conforme itens descritos abaixo:

DIVERGÊNCIA ENTRE O SALDO PARA O EXERCÍCIO SEGUINTE DO BALANÇO FINANCEIRO E O APURADO EM ANÁLISE (Item 5 do RTC 335/2015)

Segundo o Relatório Técnico Contábil RTC 335/2015, 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 tabela a seguir, sintetiza-se o Balanço Financeiro que integra a prestação de contas anual consolidada do município, relativa ao exercício de 2013:

Instada a se manifestar, o responsável apresentou justificativa no sentido de que os movimentos de recebimento e pagamento extra orçamentários das UG 101 e 301, bem como no saldo em espécie para o exercício seguinte, estão na origem da desconformidade e

apresentou novo balanço financeiro consolidado além dos balanços financeiros do Instituto de Previdência - IPAS, da Prefeitura (Contas de gestão) e da Câmara.

Em análise feita na Instrução Técnica Conclusiva ITC 706/2016, foi identificado que as rubricas totalizadoras sofreram as seguintes alterações quando cotejado o novo balanço financeiro com aquele encaminhado inicialmente, conforme demonstrado na tabela abaixo: Fazendo uma análise sistêmica, percebeu a Área Técnica que no novo balanço a totalização dos dispêndios iguala-se ao dos ingressos, entretanto, a receita orçamentária também foi retificada, de modo que não foi evidenciada todas as modificações ocorridas bem como dos motivos ensejadores.

Observou, ainda, que o saldo final do disponível foi alterado de R\$ 40.744.456,33 para R\$ 42.165.403,66, ficando em desconformidade com o balanço patrimonial encaminhado em março, junto à PCA em desconformidade com as normas Brasileiras de Contabilidade (NBCT 16.5), que veda retificações extemporâneas em exercício já encerrado.

Na sequência, na 21ª Sessão da 2ª Câmara, realizada em 29/06/2016, ocorreu sustentação oral onde foram apresentadas justificativas com destaque para o seguinte trecho:

[...]

A questão que iremos tratar, agora, se refere à divergência do saldo para o exercício seguinte do balanço financeiro do que aquilo que foi apurado na análise da prestação de contas. O Município de Conceição da Barra possui três unidades gestoras, sendo elas o Poder Executivo, o Legislativo e o Instituto de Previdência, e cada uma dessas unidades possui um sistema informatizado próprio, porém distintos entre si, o que acabou por, na consolidação do balanço, gerar uma inconsistência já que teve que ser feito manualmente. Em função dessa inconsistência manual, foi apresentado um anexo de balanço no qual ficou claro e registrado que todos os dados da Prestação de Contas estão presentes. Há um pedido de solicitação da troca de anexo do Balanço Financeiro. Contudo essa troca no anexo não interfere nada na questão do resultado patrimonial e nem na formação dos percentuais que devem ser atingidos pelo Município. Na verdade, esse erro apenas se apurou no anexo, o que acabou por resultar nessa inconsistência acatada pela Área Técnica. Assim, o eventual pedido de substituição -- e aqui não há que se falar em mudança do balanço do exercício já findo -- é apenas a troca do anexo porque essas informações do anexo é que estão de forma equivocada em função dessa temática envolvendo a consolidação de forma manual através de planilha de Excel, e por isso acabou ocorrendo. Com a substituição desse anexo, há de se comprovar que não houve a divergência apontada na Instrução Inicial.

[...]

Apresentada as justificativas e documentos, recebeu a seguinte análise em sede da Manifestação Técnica 580/2016:

Inicialmente, depreende-se que os argumentos apresentados pela defesa oral, assim como nos documentos juntados, assemelham-se, contendo ponto controverso acerca da matéria jurídica relacionada à norma contábil, conforme se segue.

Com relação à solicitação de troca do anexo do Balanço Financeiro, assim como da referência a erro meramente localizado no anexo do demonstrativo, conforme notas taquigráficas da defesa oral apresentada, importante ressaltar que inexistente anexo de Balanço Financeiro, mas apenas Balanço Financeiro propriamente dito.

Acredita-se que tal confusão deve-se, basicamente, à referência ao 'Anexo 13' presente nos documentos juntados, conforme transcrições acima. Porém, este 'Anexo 13' refere-se, especificamente, ao documento presente no anexo da Lei Federal 4.320/1964, onde são apresentados os demonstrativos contábeis aplicáveis aos órgãos públicos, contendo entre eles o Balanço Financeiro em seu Anexo 13.

Dessa forma, resta incontroversa existência de pedido para alteração do Balanço Financeiro propriamente dito, em ofensa ao princípio da continuidade, previsto pela Resolução CFC 1.367/2011, que altera a Resolução CFC 750/1993, assim como à Resolução CFC 1.132/2008, referente à NBC T 16.5 - Registro Contábil, descrito pela ITC 706/2016.

Conforme orientações do Manual de Contabilidade Pública Aplicável ao Setor Público - MCASP, em sua Parte II - Procedimentos Contábeis Patrimoniais, com origem da Resolução CFC 1.367/2011, consta a definição: "O Princípio da Continuidade pressupõe que a Entidade continuará em operação no futuro e, portanto, a mensuração e a apresentação dos componentes do patrimônio levam em conta esta circunstância". Ao realizar alteração em informações de exercícios financeiros encerrados, prejudica-se a lógica de continuidade da entidade, interferindo-se nos saldos de abertura e encerramento, gerando reflexos em exercícios posteriores.

Em consulta ao Processo TC 5570/2015, que analisa as contas de governo de 2014 da Prefeitura de Conceição da Barra, verifica-se evidenciação no Balanço Financeiro de 'saldo em espécie do exercício anterior' no montante de R\$ 41.385.322,18, inexistindo correspondência com os valores declarados como 'saldo em espécie do exercício seguinte' nas presentes contas do exercício 2013, concluindo-se pelo prejuízo causado por alterações em registros contábeis de exercícios encerrados.

Além disso, verifica-se prejuízo à comparabilidade dos dados tendo em vista as alterações realizadas no Balanço Financeiro. Conforme disposições da NBC T 16.5 - Registro Contábil, aprovada pela Resolução CFC 1.132/2008, a comparabilidade é característica essencial do registro e da informação contábil no setor público, devendo observância aos princípios e às Normas Brasileiras Aplicadas ao Setor Público, onde os registros e as informações contábeis devem possibilitar a análise da situação patrimonial de entidades do setor público ao longo do tempo e estaticamente, bem como a identificação de semelhanças e diferenças dessa situação patrimonial com a de outras entidades.

Com relação ao argumento de que o Município de Conceição da Barra utiliza-se de sistemas informatizados distintos para cada Unidade Gestora, verifica-se afronta ao artigo 48, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que assim dispõe:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

III - adoção de **sistema integrado de administração financeira e controle**, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A. (**grifo nosso**)

Resta evidente prejuízo causado à gestão contábil das operações realizadas pelo Município de Conceição da Barra, tendo em vista a dificuldade de consolidação das contas pela inexistência de sistema integrado de administração financeira e controle, nos moldes estabelecidos pelo artigo 48, III, da LRF.

Com relação à inexistência de justificativa para alteração do saldo apresentado para a receita orçamentária, assim como da desconformidade do saldo final disponível com os valores evidenciados pelo Balanço Patrimonial, conforme análise proposta pela ITC 706/2016, a defesa oral e os documentos apresentados não foram capazes de sanear tais questionamentos.

Dessa forma, sugere-se pelo não acolhimento das justificativas apresentadas pela defesa oral, assim como das razões presentes nos documentos juntados, **mantendo-se** o presente indicativo de irregularidade proposto pelo item 5 do RTC 335/2015, tendo em vista a inobservância à norma legal e infra legal, em face à irregularidade contábil decorrente de divergência verificada no Balanço Financeiro.

APLICAÇÃO DE RECURSOS NA MANUTENÇÃO E NO DESENVOLVIMENTO DO ENSINO ABAIXO DO LIMITE CONSTITUCIONAL (Item 7.6 do RTC 335/2015)

Os documentos que integram a prestação de contas anual permitem a Área Técnica, em análise inicial no RTC 335/2015, apurar que o município aplicou **15,13%** da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino, no exercício 2013, conforme demonstrado na planilha de apuração, resumidamente demonstrado na tabela a seguir:

A justificativa do responsável centra-se nas glosas realizadas pela Equipe Técnica quando da apuração, no seu entender indevidas conforme descrito na Manifestação Técnica, as quais, acolhidas parcialmente, redundaram em novo cálculo demonstrado na planilha abaixo:

Como já sabido, na sequência, na 21ª Sessão da 2ª Câmara, realizada em 29/06/2016, ocorreu sustentação oral onde foram apresentadas também justificativas quanto a esse item, no seguinte teor:

[...]

O segundo item que se questiona e que permaneceu foi aplicação no gasto com a educação. A equipe técnica identificou uma aplicação de 15,13% e, comparando a análise inicial da equipe técnica com os números apresentados no Balanço, identificou-se que esse percentual chegou a ele em função de duas glosas, duas linhas específicas do demonstrativo - que representa algo em torno de pouco mais de quatro milhões de reais. A primeira glosa da linha 19 menciona que foi desconsiderado o Restos a Pagar com suficiência de saldo no último dia do exercício. Então se desconsiderou

que restaram obrigações devidamente empenhadas com recursos financeiros em caixa. Ao considerar tais Restos a Pagar, conforme orientação atual da Secretaria do Tesouro Nacional no manual de demonstrativos fiscais, teríamos considerado para fins de aplicação, mais ou menos, dois milhões e quatrocentos mil reais, o que, obviamente, impactaria nesse índice alcançado. A segunda glosa que ao entender da área contábil da Prefeitura, que não deve ser acatada, é a de um milhão, oitocentos e vinte e nove mil. Essa glosa foi feita justamente por uma questão de interpretações das linhas que são lançados os valores referentes às subfunções computáveis e as não computáveis com MDE. Na verdade, a equipe técnica, pela metodologia aplicada, não considera o recurso e o debita ao final. Então, na realidade, o Município está sendo prejudicado, em tese, por não ter sido considerado esse valor e, ao final, ainda é debitado. Assim, diante dessa metodologia acaba por impactar nos percentuais encontrados pela equipe técnica. Pela conta apresentada pela área contábil da Prefeitura, se teria um investimento no percentual de 25,30%. O quadro com informações que consta da defesa utilizando a mesma metodologia, o mesmo quadro demonstrativo da Área Técnica e apenas afastando essas glosas, o percentual é atingido. Diante dessas situações, pedimos vênua para que sejam afastadas essas duas glosas com o objetivo de ver que foram reconhecidas as aplicações e, assim, saneada essa questão do índice de gasto. [...]

Na manifestação Técnica 580/2016 é feita a seguinte análise:

Inicialmente, discorre-se sobre as alegações apresentadas pela defesa oral, consubstanciadas nos documentos complementares juntados, especificamente acerca das glosas presentes às linhas 19 e 22 do Demonstrativo de Receitas e Despesas com MDE, conforme apresentado pelo Anexo VI do RTC 335/2015 (fl. 60).

Cabe ressaltar ainda, de início, que conforme dispõe o art. 23 da Res. TCEES 238/2012, para efeito da apuração da despesa aplicada em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, consideram-se as despesas efetivamente empenhadas e liquidadas.

Art. 23 Para apuração do limite constitucional de que trata o art. 212, da CF, considerar-se-ão efetivamente aplicadas, respeitando-se o princípio contábil fundamental da competência, as despesas efetivamente empenhadas e liquidadas no exercício, pagas até o seu encerramento ou que possuam correspondente lastro financeiro para o seu pagamento nas contas bancárias específicas da educação.

Com relação à glosa presente na linha 19 do Anexo VI do RTC 335/2015 (fl. 60), verifica-se que a ITC 706/2016 já havia admitido parcialmente razão ao interessado, uma vez que o cálculo inicial não havia considerado o saldo de disponibilidades de R\$ 2.283.138,95, motivo que reduziu a glosa para R\$ 63.989,80.

Importante destacar que a referida glosa da linha 19 do Demonstrativo de Receitas e Despesas com MDE (Anexo VI do RTC 335/2015) decorre da apuração de restos a pagar processados sem cobertura financeira. Porém, considerando o demonstrativo de despesas liquidadas no ensino (LIQEDU) encaminhado na remessa inicial da PCA/2013, verifica-se diferença entre liquidação e pagamento em R\$ 332.881,96, valor que haveria de ser inscrito em restos a pagar processados, devidamente acobertados pelas disponibilidades financeiras apresentadas, motivo que justifica o afastamento da glosa presente na linha 19 do Demonstrativo de Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

Com relação à glosa presente na linha 22 do Anexo VI do RTC 335/2015 (fl. 60), referente a despesas com outras fontes de recursos vinculados (Convênios, Salário Educação, etc.), destaca-se que ela se justifica pela inclusão de recursos vinculados na apuração do gasto total em Educação, conforme demonstrado pela linha 17. Sendo assim, é imperiosa a posterior exclusão desses gastos com recursos vinculados na linha 22, pois estes não devem ser considerados para fins de apuração do gasto com educação.

Ademais, verificou-se que se forem consideradas, para a aferição do cumprimento do limite, as despesas por fontes de recursos presentes no demonstrativo de despesas liquidadas no ensino (LIQEDU), encaminhado na remessa inicial da PCA/2013, do Município de Conceição da Barra, obtem-se um índice 21,92%, ou seja, um resultado praticamente idêntico ao relatado na ITC 706/2016, de 21,89%.

Utilizando-se dos recursos aplicados exclusivamente com as fontes computáveis (Recursos Ordinários, MDE, Fundeb 40% e Fundeb 60%), conforme discriminado no LIQEDU, é possível desconsiderar a utilização de recursos vinculados (Recursos do FNDE e Convênios destinados à educação), afastando necessidade da adoção de glosas. Dessa forma, ao desconsiderar a necessidade de glosa, utilizam-se apenas as fontes de recursos computáveis para efeito de apuração do índice de aplicação em MDE, chegando-se ao índice de

21,92%, abaixo do limite constitucional, conforme se demonstra: Sendo assim, entende-se que a defesa não apresentou justificativa capaz de afastar o indicativo de irregularidade referente à aplicação de recursos em MDE abaixo do limite constitucional, motivo pelo qual se opina pela **manutenção** do presente item.

Desse modo, restam mantidas as irregularidades constantes dos itens 5 e 7.6 do Relatório Técnico Contábil nº 335/2015 referente à divergência entre o saldo para o exercício seguinte do Balanço Financeiro e o apurado em análise, assim como da aplicação de recursos na manutenção e no desenvolvimento do ensino abaixo do limite constitucional, pelas razões técnicas expedidas.

Ante o exposto, acompanho o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Parecer Prévio que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI Conselheiro em Substituição

1. Parecer Prévio:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Recomendar à Câmara Municipal de Conceição da Barra a **REJEIÇÃO DAS CONTAS** de responsabilidade do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati, ex-prefeito do município de Conceição da Barra, referente ao exercício de 2013, nos termos do art. 80, Inciso III da Lei Complementar nº 621/2012.

1.2 Determinar ao Poder Executivo Municipal para que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LC 101/2000.

1.3 Após o trânsito em julgado, **arquite-se**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente) e Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti (Relator)

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

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**

PARECER PRÉVIO TC-094/2017 – SEGUNDA CÂMARA PROCESSO TC: 5024/2016-8

APENSOS: TC 1549/2015 e 1550/2015

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE BREJETUBA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE PREFEITO

EXERCÍCIO: 2015

RESPONSÁVEL: JOÃO DO CARMO DIAS – Prefeito Municipal

**EMENTA
PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2015 – 1)
REJEIÇÃO - 2) RECOMENDAÇÃO – 3) ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Brejetuba, relativa ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Senhor João do Carmo Dias.

As peças contábeis, tempestivamente encaminhadas a esta Corte de Contas, foram analisadas pela Secretaria de Controle Externo de Contas, que expediu relatório constante às folhas 6/46 (Relatório Técnico 00214/2017-3) evidenciando procedimentos irregulares, e opinando pela citação do agente responsável para apresentação de justificativas quanto a:

Os indícios de irregularidades apontados, e também assinalados na Instrução Técnica Inicial 00293/2017-8 (fls. 47/48), propiciaram a citação do responsável para apresentação de suas justificativas, determinada monocraticamente (Decisão Monocrática Preliminar nº 00397/2017-9) pelo então Relator, Conselheiro José Antônio Pimentel, às folhas 50/51.

Regularmente citado (fls. 52/55), o responsável exercitou seu direito de defesa, apresentando suas justificativas e documentos comprobatórios às folhas 58/224.

Ao proceder à análise das justificativas apresentadas, a Secretaria de Controle Externo de Contas, em Instrução Técnica Conclusiva 03024/2017-7 (fls.243/268), opina pelo afastamento dos indicativos de irregularidades apontados nos itens 5.4.2, 5.4.3, 7.1.1 e 7.1.4 do Relatório Técnico 00214/2017-3, e pela manutenção das impropriedades abaixo, como segue:

Nesse passo, a teor do que preceitua o art. 132, inciso III da Resolução TC 261/2013 e o art. 80, inciso III da Lei Complementar 621/2012, opina a Secretaria de Controle Externo de Contas pela emissão de PARECER PRÉVIO dirigido à Câmara Municipal de Brejetuba, recomendando a REJEIÇÃO DAS CONTAS da Prefeitura Municipal de Brejetuba, no exercício de 2015, sob a responsabilidade do Senhor João do Carmo Dias. Ainda, sugere a expedição de recomendação constante na folha 268.

O douto representante do Ministério Público de Contas, Heron Carlos Gomes de Oliveira, às folhas 272/273, manifestou-se de acordo com a área técnica.

FUNDAMENTAÇÃO

A análise contábil realizada na prestação de contas do exercício 2015, da Prefeitura Municipal de Brejetuba, sob a responsabilidade da Sr. João do Carmo Dias, constante no Relatório Técnico – RT 214/2017-3 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 3024/2017-7, demonstra a inobservância do prazo regimental posto que recebida e homologada no sistema Cidades-Web em 29/04/2016.

Em termos gerais, análise demonstra que o balanço orçamentário evidencia **receita** arrecadada em **R\$34.322.002,50** (já considerado o crédito suplementar realizado por superávit financeiro no exercício anterior) e **despesa** executada em **R\$34.309.566,26** com o resultado orçamentário superavitário em **R\$12.436,21**.

No Relatório Técnico – RT 214/2017-3, também é evidenciado, especialmente na apuração dos limites legais e constitucionais, que as despesas com pessoal e encargos social do executivo foram de R\$16.796355,40, resultado equivalente a **53,37 %** da receita corrente líquida - RCL, calculada em R\$ 31.468.915,17. Quando apurada a despesa com pessoal consolidada (poderes executivo e legislativo), apurou-se um dispêndio de R\$ 17.672.450,77, equivalente a **56,16 %** da RCL, sujeita a alerta, mas dentro do limite legal e prudencial previsto na Lei Complementar nº 101/2000.

Demonstram também aplicação de **100,08%** da cota-parte do FUNDEB na remuneração do magistério da educação básica, aplicação de **36,26%** das receitas de impostos em manutenção e desenvolvimento do ensino, a aplicação de **29,38%** em saúde e realização de repasse no montante de **R\$1.324.000,00** à câmara municipal, em conformidade com o previsto no inciso I, do art. 29ª da Constituição Federal.

Acharam-se, entretanto, irregularidades que afetam a higidez da Prestação de Contas, conforme itens descritos abaixo:

ABERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL SUPLEMENTAR SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA (ITEM 5.4.1 DO RT 214/2017).

A Lei Municipal nº 658/2014 instituiu o orçamento e autorizou a abertura de créditos adicionais suplementares até o limite de cinco por cento. Posteriormente, a Lei Municipal nº 701/2015, alterou esse limite para quinze por cento, o que significava em termos absolutos o limite de R\$5.534.100,00.

Entretanto, quando da prestação de contas, o demonstrativo consolidado dos créditos adicionais (DEMCAD) apresentou dados de R\$ 7.266.831,64, conformando-se a situação de abertura indevida daqueles créditos no valor equivalente a R\$ 1.732.731,64, sem autorização legislativa.

O responsável argumenta que suplementações decorrentes de recebimento de convênios e anulação de empenhos, reduzem o percentual suplementado a 14,68 %, portanto, dentro do limite, a qual levou a Área Técnica à seguinte análise:

Aduziu o gestor, ainda, que houve cancelamento de alguns empenhos realizados nas dotações suplementadas e, assim, não haveria o comprometimento do saldo orçamentário que é condição necessária para a realização das despesas orçamentárias.

No que tange a não consideração das suplementações oriundas de convênios ou outros instrumentos congêneres, entendemos que a exclusão destes créditos do limite previsto na lei é perfeitamente aceitável, considerando a autorização concedida pelo legislativo do município.

De outra parte, a exclusão das suplementações que posteriormente tiveram seus empenhos cancelados não elide a estrita observância dos limites impostos nas leis orçamentárias. O fato de os empenhos terem sido cancelados não estorna o limite legal, ou seja, uma vez

suplementada uma dotação orçamentária, tenham sido os empenhos relativos a mesma cancelados ou não, o limite será afetado por esta suplementação de maneira definitiva.

Tem-se, então, que a regra pertinente às suplementações é a existência de autorização legal conjuntamente com a indicação das fontes de recurso utilizadas e, que, uma vez baixado o decreto abrindo o crédito suplementar estará concluído o ciclo autorização (lei) *versus* abertura (decreto), devendo ser computado esses atos para efeitos do limite estabelecido.

Assim, uma vez suplementado o orçamento esse ato é contado para efeitos do limite concedido na lei dos créditos inicial. E, nesse sentido, restou configurado que o gestor extrapolou esse limite, conforme apurado no RT. Registre-se que se desconsiderou a suplementação mediante convênio.

Face ao todo exposto, vimos opinar no sentido de que seja **mandado** o indicativo de irregularidade apontado no **item 5.4.1 do RT 214/2017**.

ANEXO 5 DO RGF (RGFRAP) APRESENTA SALDOS INCONSISTENTES COM OS EVIDENCIADOS NO ANEXO AO BALANÇO PATRIMONIAL (ITEM 7.1.2 DO RT 214/2017).

No Relatório Técnico RT 214/2017, identificou-se que o Anexo 05 do Relatório de Gestão Fiscal (RGFRAP) apresentava saldos inconsistentes com os evidenciados no anexo ao Balanço Patrimonial (BALPAT). Enquanto o anexo ao balanço patrimonial apresentava saldo de R\$1.650.511,08, o Relatório de Gestão Fiscal – Anexo 05 – apresentava saldo consolidado de R\$ 1.516.504,62, com uma diferença de R\$134.006,46.

Em suas justificativas, o responsável alega que os saldos das diversas contas apresentadas no Relatório de Gestão Fiscal representam a real situação dos recursos, ao passo que os saldos evidenciados no demonstrativo do superávit financeiro do balanço patrimonial estão inconsistentes, "... de modo que o departamento de contabilidade do Município fará os ajustes no sistema de contabilidade local no decorrer do exercício de 2017 para fins de regularizar os saldos dos recursos vinculados e não vinculados por fonte equivalendo ao resultado do Anexo 5 – (Relatório de Gestão Fiscal) com Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro do Balanço Patrimonial".

O que levou a seguinte análise da Área Técnica:

O gestor alega que o resultado financeiro do exercício está correto e é igual àquele apurado no balanço patrimonial (R\$ 1.650.511,08). De outra parte, afirma que os saldos das diversas fontes de recursos que constam do RGFRAP – demonstrativo da disponibilidade de caixa e dos restos a pagar – representam a real situação destas fontes de recurso.

Ainda que o saldo do resultado financeiro do exercício esteja correto, não pode o demonstrativo da disponibilidade de caixa e dos restos a pagar também estar correto, uma vez que apresenta saldo final diferente. Assim, entendemos que existe falha de controle nos demonstrativos analisados, tendo sido inclusive reconhecida pelo gestor e, ainda, pendente de acerto.

Nesse sentido, vimos não acolher as alegações de defesa, fato este que nos conduz a opinar pela manutenção do indicativo de irregularidade apontado no item 7.1.2 do RT 214/2017.

SALDOS DAS DIVERSAS FONTES DE RECURSOS EVIDENCIADOS NO DEMONSTRATIVO DO SUPERÁVIT/DÉFICIT FINANCEIRO (ANEXO AO BALANÇO PATRIMONIAL - BALPAT) COM POUCA OU NENHUMA VARIAÇÃO ENTRE O EXERCÍCIO ATUAL E O EXERCÍCIO ANTERIOR (ITEM 7.1.3 DO RT 214/2017).

Identificou o Relatório Técnico RT 214/2017 que no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Apurado no Balanço Patrimonial Anexo ao Balanço Patrimonial (BALPAT) os saldos das diversas fontes evidenciados para o exercício anterior (31/12/2014) são os mesmos ou apresentam pouca variação em confronto com os saldos evidenciados para o exercício atual (31/12/2015), sugerindo que a execução do orçamento ou a sua contabilização não está abrangendo corretamente todas as fontes e recebeu a seguinte análise na Instrução Técnica Conclusiva ITC 3014/2017:

Em sua defesa, o gestor alegou que repetição dos saldos evidenciava uma falha no processamento do referido documento. Para tanto, trouxe como exemplo duas contas que apresentavam saldos distintos no Termo de Verificação das Disponibilidades Financeiras e no Demonstrativo do Superávit/Déficit do Exercício. Alegou, ainda, que inexistem obrigações financeiras (restos a pagar) e, assim, o saldo destas contas seria aquele evidenciado no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa.

Conforme pontuado no item 2.5 desta Instrução, esta situação de documentos que compõem as contas do gestor apresentarem saldos divergentes indica falha nos controles do município. Em que pese o gestor identificar o saldo correto em um único documento, os demais não estão evidenciando a correta situação patrimonial,

orçamentária e financeira do ente público.

Assim, vimos não acolher as alegações de defesa, fato este que nos conduz a opinar pela manutenção do item 7.1.3 do RT 214/2017.

CONCLUSÃO

Diante disso, encampo os fundamentos e conclusões explicitadas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 3024/2017 e no Parecer Ministerial, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Parecer Prévio que submeto à sua consideração:

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

1. Parecer Prévio:

VISTOS, relatados e discutidos os autos do processo TC 5024/2016, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Recomendar à Câmara Municipal de Brejetuba a **REJEIÇÃO DAS CONTAS** de responsabilidade do Senhor João do Carmo Dias, Prefeito do município de Brejetuba, exercício 2015, nos termos do art. 80, Inciso III da Lei Complementar 621/2012 c/c o art. 132, Inciso III do Regimento Interno.

1.2 Expedir **RECOMENDAÇÃO** ao atual Chefe do Executivo do município de Brejetuba, para que observe atentamente a execução orçamentária da receita e da despesa de modo a evitar o não atingimento das metas estabelecidas na LDO; bem como, promova a realização de auditorias contábeis visando identificar se os saldos das contas da Dívida Flutuante realmente se constituem em direitos de terceiros contra a Fazenda Pública, adequando, se for o caso, a contabilidade municipal aos novos saldos.

1.3 Após certificado o trânsito em julgado administrativo, **ARQUIVEM-SE OS AUTOS**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente) e Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti (Relator)

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

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

ATO DGS Nº 069/2017

Designar servidores para fiscalização do contrato TCCES nº 036/2017.

O DIRETOR-GERAL DE SECRETARIA DO TRIBUNAL CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 46 do Regimento Interno deste Tribunal e, tendo em vista o art. 67 da Lei 8666/93, como também o que consta no item 2.3.1 do capítulo 1, da Norma Interna SCT - 02/2013, aprovada pela Portaria N nº 076, de 12 de dezembro de 2013;

RESOLVE:

Art. 1º Designar os servidores Renato George Soares (Fiscal Titular), matrícula 202.873 e Felipe Varejão Pimenta (fiscal adjunto), matrícula 203.600, para fiscalização do Contrato Nº 036/2017, firmado com a empresa **Meira Comércio e Serviços Eireli - ME**, constantes dos autos do Processo TC nº 4989/2017.

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação.

Vitória/ES, 09 de novembro de 2017.

FABIANO VALLE BARROS
Diretor-Geral de Secretaria

ATOS DA SECRETARIA GERAL DAS SESSÕES

ATOS DO PLENÁRIO

PARECER CONSULTA

PUBLICAÇÃO do inteiro teor de Parecer Consulta.

PARECER/CONSULTA TC-018/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO: TC 6692/2015

CLASSIFICAÇÃO: CONSULTA

UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

CONSULENTE: JÚLIO CÉSAR FERRARE CECOTTI

EMENTA: CONSULTA – CONHECER – COSIP – CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA DEVE SER EXCLUÍDA DA BASE DE CÁLCULO DO DUODÉCIMO REPASSADO AO LEGISLATIVO MUNICIPAL – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a consulta formulada pelo Sr. Júlio César Ferrare Cecotti na qualidade de Vereador do Município de Cachoeiro de Itapemirim, com fim de sanar dúvida, sob o seguinte tema:

COSIP – CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA. A referida contribuição compõe a base de cálculo do repasse realizado pelo Executivo ao Legislativo Municipal?

A 8ª Secretaria de Controle Externo elaborou a Orientação Técnica de Consulta 13/2015, fls. 11 a 14, o qual opina pelo conhecimento da presente consulta por estarem presentes os pressupostos e requisitos gerais.

Os autos foram remetidos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula que através do Estudo Técnico de Jurisprudência n.º 09/2015, informou que existem no âmbito desta Corte de Contas deliberações sobre o tema abordado pelo consulente.

Após, os autos retornaram para a 8ª Secretaria de Controle Externo, a qual elaborou a Orientação Técnica de Consulta nº 46/2015, constante às fls. 20-35, manifestando-se da seguinte maneira:

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opinamos pelo **conhecimento** da presente Consulta, nos termos da OT-C 13/2015 (fls. 11/13) e, quanto ao **mérito, pela inclusão da Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública (COSIP) no cálculo dos limites de gasto total do Poder Legislativo previstos no art. 29-A, da Constituição Federal, para fins de repasse em duodécimos pelo Executivo Municipal, por possuir natureza tributária, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.**

O Ministério Público de Contas, por sua vez, por meio do Procurador de Contas Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, emitiu parecer pelo conhecimento da presente consulta e, no mérito, divergiu da área técnica entendendo que a receita proveniente da COSIP não integra a base de cálculo do repasse financeiro ao Poder Legislativo Municipal, prevista no artigo 29-A da Constituição da República, por se tratar de contribuição vinculada à finalidade certa e que não se enquadra no conceito de receita tributária, definido pela legislação financeira, orçamentária e de contabilidade pública vigente.

É o relatório. Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Versam os autos sobre consulta acerca da inclusão da COSIP – Contribuição para Custeio da Iluminação Pública na base de cálculo do repasse realizado pelo Executivo ao Legislativo Municipal, o Duodécimo.

Preliminarmente, verifico que a presente consulta preenche os pressupostos de admissibilidade, observando os requisitos formais descritos no artigo 122 da LC 621/2012, no tocante a autoridade competente, pertinência, indicação precisa da dúvida, formulada em tese, pois o aspecto fático em abstrato, possui caráter genérico com relevância jurídica, econômica e social em matéria de competência desta Corte de Contas, motivo pelo qual a conheço para admiti-la.

No questionamento suscitado pelo consulente paira dúvida se a Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública compõe a base de cálculo do repasse realizado pelo Executivo ao Legislativo Municipal, previsto no art. 29-A da Constituição Federal.

A dúvida levantada pelo Consulente não é nova nesta Corte, tendo sido suscitada e respondida em outras três consultas, onde foi exarado o entendimento de que a Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública (COSIP) deve ser incluída no cálculo dos limites de gasto total do Poder Legislativo previstos no art.

29-A, da Constituição, conforme os pareceres abaixo colacionados: TC 02218/2003 – Parecer em Consulta 027/2003:

12 – Nas Receitas Tributárias, previstas no art. 29-A da Emenda 25, devem ser consideradas a Taxa de Iluminação Pública e a Contribuição de Melhoria? Posicionamento – Sim, por fazerem parte das receitas tributárias do município

TC 01417/2003 – Parecer em Consulta 005/2004:

4- —As receitas efetivamente arrecadadas pelo município no exercício anterior, provenientes da Lei Kandir, do recebimento do SIMPLES, da Taxa de Iluminação Pública, da Dívida Ativa Tributária e da Contribuição de Melhoria estão inclusas na base de cálculo (CF, art. 29-A) que define o limite das despesas do Legislativo Municipal? Os temas do presente questionamento já foram abordados pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que através da Ata da 17ª Sessão Ordinária, de 12/03/01, assim se posicionou: “Questionamento 12 – Nas Receitas Tributárias, previstas no art. 29-A da Emenda 25, devem ser consideradas a Taxa de Iluminação Pública e a Contribuição de Melhoria? Posicionamento – Sim, por fazerem parte das receitas tributárias do município.

[...]

No tocante à “Taxa de Iluminação Pública” temos que as taxas (espécie do gênero tributo), à luz dos princípios legais estatuidos na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, têm o caráter de natureza tributária e, por isso, devem compor a base de cálculo para o total dos gastos do Legislativo Municipal. Há que se ressaltar que a referida taxa foi recentemente substituída pela “Contribuição para custeio da Iluminação Pública”, que veio à tona com a edição da Emenda Constitucional n.º 39/02, possibilitando aos Municípios, através de lei específica, a instituição e cobrança do novo tributo.

[...]

De uma forma (assumindo a feição de taxa) ou de outra (assumindo a feição de imposto), a receita arrecadada com a novel Contribuição, salvo melhor juízo, será receita tributária e neste contexto deverá compor a base de cálculo para fins do art. 29-A da Constituição Federal.

TC 00818/2005 - Parecer em Consulta 008/2005:

PARCELAS REFERENTES À CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E À QUOTA-PARTE DA CIDE - INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA PARA FINS DE REPASSE DE RECURSOS DEVIDOS AO PODER LEGISLATIVO (ARTIGO 29-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) - PARCELAS DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO E DO AUXÍLIO FINANCEIRO DE ESTÍMULO À EXPORTAÇÃO - CEX/FEX NÃO SÃO INCORPORADAS À BASE DE CÁLCULO REFERIDA NO ARTIGO 29-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

No que tange à Contribuição para Iluminação Pública e à Quota Parte do Fundo Especial do Petróleo, esta última também conhecida pela expressão “royalties do petróleo”, já houve manifestação externada por esta Corte de Contas através do Parecer em Consulta de n.º 005/2004, cujas conclusões, aliás, por representarem o entendimento já firmado sobre o assunto, também servirão de base para a instrução ora elaborada.

Segundo o precedente ao qual nos reportamos, a matéria deve ser compreendida através da leitura do art. 29-A da Carta da República, o qual já delimita quais os tributos e transferências constitucionais constituem a base de cálculo que permite inferir o cumprimento ou não do limite imposto na mesma prescrição.

[...]

Pela análise da referida norma, concluiu-se no Parecer em Consulta n.º 005/2004 que a Contribuição para Iluminação Pública, por constituir recurso de natureza tributária, deveria ser contabilizada para efeito daqueles limites. Afastou-se, entretanto, a inclusão dos royalties do petróleo, por se entender que “a referida compensação financeira possui natureza indenizatória, o que é confirmado pelo art. 8º da Lei n.º 7.990/89, com as modificações introduzidas pelas Leis n.º 8.001/90 e n.º 10.195/01”.

CONCLUSÃO

Deste modo, considerando o ordenamento pátrio aplicável ao presente caso e a fundamentação exposta, e também tendo em vista o precedente firmado no Parecer em Consulta n.º 005/2004, é de se concluir que às parcelas referentes à Contribuição de Iluminação Pública à quota-parte da CIDE devem ser incorporados à base de cálculo referida no art. 29-A da CR. O mesmo, entretanto, não ocorre em relação às parcelas dos royalties do petróleo e do Auxílio Financeiro de Estímulo à Exportação – CEX/FEX. Este é o nosso entendimento.

Embora existentes nesta Corte os posicionamentos acima transcritos, o Ministério Público de Contas, no Parecer PPJC 109/2012, suscitou Incidente de Interpretação de Norma Jurídica para revogar os Pareceres em Consulta 027/2003, 005/2004 e 008/2005, que

permitem a inclusão da Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública (COSIP) no cálculo dos limites de gasto total do Poder Legislativo previstos no art. 29-A, da Constituição Federal. Por esta razão, foi deliberado na 91ª Sessão Ordinária sobre o TC 1789/2011 Estudo de Caso Especial autuado através do Processo TC-524/2013.

Contudo, antes da conclusão do Estudo de Caso Especial, o referido processo foi arquivado, nos termos do Acórdão TC-2041/2015 – Plenário, posto que a matéria ali levantada é objeto da presente Consulta, que exaure todo o questionamento suscitado pelo MPC, contido no Estudo de Caso Especial iniciado. Assim, a questão será analisada no presente processo.

De fato, há uma celeuma acerca da matéria suscitada, sendo o cerne da questão definir se a COSIP, para fins do art. 29-A da CR/88, deve ser ou não considerada como receita tributária, não havendo atualmente entendimento doutrinário e jurisprudencial consolidado sobre o tema.

Na presente consulta há dois entendimentos divergentes e que estão sendo aplicados por outros Tribunais de Contas. A área técnica entende que, por força constitucional e entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a Cosip é um tributo e, portanto, o montante arrecadado com sua cobrança integra as receitas tributárias referidas no art. 29-A da Constituição Federal, posto que sua natureza é inegavelmente tributária.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, defende que somente os tributos não vinculados é que podem compor a base de cálculo para fins de repasse do duodécimo para o Legislativo, previsto no art. 29-A da Constituição Federal. Por ser a Cosip um tributo de arrecadação vinculada a finalidade própria, não pode integrar a base de cálculo do duodécimo.

Pois bem.

Analisemos, então, o que dispõe o art. 29-A da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao **somatório da receita tributária** e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizados no exercício anterior.

[...]

O dispositivo acima citado visa limitar as despesas do Poder Legislativo, estabelecendo bases que devem ser seguidas, logo, a referida norma requer leitura restritiva, devendo dela se extrair de modo terminativo, não exemplificativo, todas as receitas que balizam os limites financeiros de gastos do Legislativo, sendo claro que o seu descumprimento configura afronta ao texto constitucional.

A interpretação deste dispositivo mostra-se complexa e altamente relevante, devendo ser feita de forma cautelosa e razoável, a fim de não estender sua aplicação além da intenção do legislador constituinte, mas também não restringi-la de modo a reduzir excessivamente a despesa do Legislativo, ao ponto de inviabilizar o funcionamento adequado desse Poder.

Diante disso, entendo que não se deve delimitar sua interpretação apenas no direito tributário, analisando a natureza jurídica da Contribuição de Custeio de Iluminação Pública, mas, se tratando de dispositivo relacionado a limitação de despesa pública, é necessário recorrer a outras fontes e fazer uma interpretação embasada na legislação financeira e orçamentária em vigência.

É pacífico que a Cosip é tributo de caráter *sui generis*, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem como taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.

Partindo dessa premissa e da interpretação literal do art. 29-A da Constituição, sob o aspecto tributário, é que parte da doutrina, bem como a área técnica desta Corte entende que a Cosip integra a base de cálculo das receitas tributárias previstas no citado dispositivo, pelo único fato de ser um tributo.

Contudo, entendo que este não é o melhor caminho a ser percorrido, pois se para fins do art. 29-A da Constituição for considerado que todas as receitas de natureza tributária são aquelas provenientes da arrecadação de tributos, sob a ótica puramente do direito tributário, teríamos que incluir todas as receitas decorrentes de tributos (tributos vinculados e não vinculados), o que poderia ensejar um incremento inadequado na base de cálculo que trata no artigo 29-A, prejudicando o equilíbrio financeiro pretendido pelo legislador constituinte, pois entrariam receitas que não representam efetivamente ingresso de recurso nos cofres públicos.

Nesse sentido, válido transcrever as ponderações de Caldas Furtado:

Se optar pela interpretação literal ou gramatical, concluirá que to-

das as receitas municipais decorrentes de cobrança de tributos, tenham eles natureza de tributos vinculados ou não, devem compor essa base de cálculo. Assim, entrariam no cômputo os impostos municipais (IPTU, ISS, ITBI), todas as contribuições de melhoria impostas pela municipalidade, às contribuições cobradas de seus servidores para o custeio do regime próprio de previdência municipal (CF, art. 149, §1º), assim como as contribuições arrecadadas pelo Município, por meio da fatura de energia elétrica, para o custeio do serviço de iluminação pública (CF, art. 149-A).

[...]

Imagine no que resultaria o cálculo do montante da despesa da Câmara Municipal com base, inclusive, nas contribuições previdenciárias do regime próprio municipal, na contribuição para financiamento da iluminação pública, ou mesmo em função de contribuições de melhoria arrecadadas pelo Município (o Código Tributário Nacional, art. 81, caput, preceitua que a contribuição de melhoria será instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada). Grifo nosso.

De fato, essa interpretação poderia ocasionar desequilíbrio uma vez que o Executivo teria que repassar valores ao Legislativo com base em receitas de natureza tributária (nos termos do direito tributário), mas que não representam efetivamente ingresso nos cofres públicos, como é o caso da contribuição dos servidores para regime próprio de previdência, dentre outros.

Creio que esta não era a intenção do legislador constitucional ao fixar a base de cálculo para se apurar o máximo da despesa, uma vez que criou o art. 29-A exatamente para fixar limites nas despesas do legislativo, para que os repasses ao legislativo não fossem valores incompatíveis com a receita efetivamente arrecadada, tornando excessivamente oneroso ao Executivo, custear o Legislativo.

Entretanto, também não entendo que caiba a interpretação que é seguida pelo Ministério Público de Contas, onde se entende que somente os tributos não vinculados entrariam nessa base de cálculo. Mais uma vez, nota-se que aplicando o direito tributário para conceituar a questão, teríamos divisões conceituais que impediria o alcance do objetivo final da norma constitucional, pois nessa forma de interpretação dever-se-ia excluir as taxas e a contribuição de melhoria, uma vez que são tributos vinculados.

É exatamente nesses termos que se expressa Caldas Furtado:

De outra forma, se a opção for pela interpretação lógico-sistemática, o operador do direito concluirá que apenas os tributos não vinculados (impostos) devam entrar nesse cômputo.

[...]

Pelo exposto, acredita-se que, nesse caso, a melhor interpretação da expressão receita tributária seja a lógica-sistemática. Sendo assim, a título de receita tributária devem ser computados tão somente os valores arrecadados via cobrança de tributos não vinculados, isto é, os impostos (IPTU, ISS, ITBI).

Penso que esta também não seja a interpretação mais adequada, pois nesse caso, estaria atribuindo à leitura do texto constitucional especificidades e a restrição de considerar como receita tributária apenas aquelas provenientes de tributos não vinculados, os impostos.

Delimitar as receitas tributárias do art. 29-A com essa interpretação restritiva poderia causar desequilíbrio financeiro, podendo colocar em risco o funcionamento adequado da estrutura do Poder Legislativo.

Em especial se considerarmos a atual realidade da arrecadação tributária municipal dos impostos, que sequer é capaz de cobrir as despesas essenciais do município, muito menos lhe dar autonomia financeira para que utilizando apenas esse recurso tenham capacidade de custear o legislativo. Portanto, essa interpretação também não é a mais razoável e, por certo, afronta à intenção do legislador ao inserir o art. 29-A, que justamente visava equilibrar os gastos públicos.

Diante disso, vejo que a interpretação embasada apenas no direito tributário não é a melhor via para ser percorrida, pois se tratando de receitas e despesas públicas, quando aplicados os conceitos estabelecidos pelo direito tributário com todas as especificidades que existem, desvirtuam a essência do texto constitucional, que é equilibrar as receitas e despesas.

Por tais razões, entendo que a interpretação da expressão "receitas tributárias" do art. 29-A da CR deve ser feita à luz da legislação atinentes ao Direito Financeiro e Orçamentário e também da Contabilidade Pública.

Nesse sentido, convém destacar os conceitos apresentados pela Lei Federal 4.320/1964, que estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para Elaboração e Controle dos Orçamentos e Balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal e que, embora

seja uma lei anterior a atual Constituição, foi por esta recepcionada com *status* de Lei Complementar, estando, assim em conformidade com os ditames constitucionais, sendo a legislação que melhor se aplica ao caso.

O art. 11 da Lei 4.320/64 apresenta a seguinte classificação para receitas públicas:

Art. 11 - A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982)

§ 1º - **São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes.** (Redação dada pelo Decreto Lei nº

1.939, de 1982)

[...]

§ 4º - A classificação da receita obedecerá ao seguinte esquema: (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.939, de 1982)

RECEITAS CORRENTES

RECEITA TRIBUTÁRIA

Impostos.

Taxas.

Contribuições de Melhoria.

RECEITA DE CONTRIBUIÇÕES

RECEITA PATRIMONIAL

RECEITA AGROPECUÁRIA

RECEITA INDUSTRIAL

RECEITA DE SERVIÇOS

TRANSFERÊNCIAS CORRENTES

OUTRAS RECEITAS CORRENTES

RECEITAS DE CAPITAL

OPERAÇÕES DE CRÉDITO

ALIENAÇÃO DE BENS

AMORTIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS

TRANSFERÊNCIAS DE CAPITAL

OUTRAS RECEITAS DE CAPITAL

Denota-se que os dispositivos supracitados ao classificar as receitas, fazem distinção entre a "receita tributária" e a "receita de contribuições". Ou seja, a luz da legislação financeira, as receitas tributárias compreendem as receitas provenientes de Impostos, Taxas e Contribuição de Melhoria e não ocupam o mesmo lugar das receitas de contribuições.

Diante disso, penso que não seria razoável admitir que a receita proveniente da Cosip viesse a compor a base de cálculo do duodécimo das câmaras municipais, por ser classificada na categoria "receita de contribuições".

Válido mencionar que no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público - MCASP, 7ª Edição - Exercício 2017, ao definir e conceituar as receitas para fins de classificação orçamentária segue o mesmo padrão estabelecido na Lei 4.320/64, distinguindo as receitas tributárias das receitas de contribuição, o que evidencia que esta ainda é a melhor forma de distribuição e contabilização das receitas públicas.

Esta questão também foi objeto de discussão no VII Fórum do PRO-MOEX, onde os técnicos que ali estavam presentes chegaram a seguinte conclusão, conforme consta do Relatório Final do VII Fórum do PROMOEX, item V :

Item V - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 25 - METODOLOGIA DE APURAÇÃO DOS LIMITES

5) O que seria receita para fins de cálculo?

Entendimento Base proposta para discussão

RECEITA TRIBUTÁRIA

Impostos (IPTU, ISS, ITBI, IRRF) Taxas Contribuições de Melhoria Outras Contribuições Sociais*

RECEITA DE TRANSFERÊNCIAS

(FPM, ITR, IPI, LEI KANDIR, ICMS, IPVA, CIDE, Ouro)

OUTRAS RECEITAS

Dívida Ativa Tributária

Multas e Juros

COSIP*

(*) Pelo entendimento da maioria essas receitas não devem ser incluídas na Base

Entendimentos Diferenciados

. TCE/RS, TCE/SC e TCE/PR incluem a COSIP na base de cálculo.

. TCE/RS inclui a contribuição dos servidores ativos ao RPPS e atualiza a RREA pelo valor do IGP-DI mensal.

. TCE/SP não computa as receitas derivadas de tributos, tais como a dívida ativa, multa e juros.

Conclusão

É consenso entre os técnicos de que as receitas que integram a base devem ser consideradas pelos seus valores brutos e que as receitas com "royalties" não devem ser computadas; a maioria dos técnicos entende que a COSIP e as Contribuições Sociais não integram a base e que as receitas derivadas devem ser computadas.

Portanto, a receita tributária que trata o art. 29-A da Constituição Federal, deve ser composta pelos ingressos provenientes da arrecadação de impostos, taxas e contribuições de melhoria, nos termos preconizados no art. 5º do Código Tributário Nacional, alinhados aos ditames da Lei 4.320/64, que também segue esse mesmo conceito, bem como das transferências previstas no §5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159 da Constituição Federal. Assim, deve-se excluir a Cosip da base de cálculo do duodécimo repassado ao legislativo municipal.

Ressalto que, embora a matéria seja controvertida, há outros Tribunais de Contas que entendem no mesmo sentido que aqui me posiciono, senão vejamos:

TC Mato Grosso:

Processo nº: 8.832-3/2013

Interessada: CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ

Assunto: Consulta

Relator: Conselheiro Substituto RONALDO RIBEIRO

Sessão de Julgamento 07/05/2013 – Tribunal Pleno

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7/2013-TP

EMENTA: CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ. CONSULTA. CÂMARA MUNICIPAL. GASTO TOTAL. BASE DE CÁLCULO. TAXAS. INCLUSÃO. PREÇOS PÚBLICOS E COSIP. NÃO INCLUSÃO: 1) A Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP não compõe a base de cálculo do repasse financeiro ao Poder Legislativo Municipal, pois trata-se de contribuição vinculada à finalidade certa e que não se enquadra no conceito de receita tributária definido pela legislação financeira, orçamentária e de contabilidade pública vigentes. 2) As taxas instituídas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos compulsórios, por constituírem espécie do gênero tributo, nos termos da legislação tributária e financeira vigentes, compõem a base de cálculo do repasse financeiro ao Poder Legislativo Municipal. 3) As receitas decorrentes de preços públicos incidentes sobre a prestação de serviços públicos não compulsórios, a exemplo da receita proveniente de serviços de fornecimento de água e esgoto, não integram a base de cálculo do repasse financeiro ao Poder Legislativo Municipal, por não possuírem natureza de receita tributária, mas de serviço, independentemente da denominação conferida pela legislação do município.

TC – Minas Gerais:

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 16/12/09

RELATOR: CONSELHEIRO ELMO BRAZ

PROCESSO Nº 717701 – CONSULTA

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. NÃO COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS RECURSOS A SEREM TRANSFERIDOS AO LEGISLATIVO.

Em resumo essa interpretação aqui dada resulta da análise do texto constitucional que especifica que a base de cálculo é o somatório das receitas tributárias adicionadas das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizados no exercício anterior. E no momento de interpretarmos norma referente ao gasto público, devemos utilizar os conceitos do direito financeiro.

Caso o constituinte derivado quisesse dar a conotação de receita tributária à receita proveniente de todo e qualquer tributo, não precisaria ele especificar as transferências recebidas, pois todas são originárias de tributos.

Inclusive, é importante registrar que caso a Cosip continuasse a fazer parte da base de cálculo para fins de limite de gastos das câmaras municipais, também deveria, pelos mesmos motivos jurídicos, ser incluída na referida base de cálculo a contribuição do servidor público para custeio do Regime Próprio de Previdência, que é um tributo nos termos do art. 149 § 1º da Constituição Federal.

Por fim, entendo que, caso esse novo entendimento seja acolhido, em decorrência da notória crise financeira que vêm passando os municípios com a queda da arrecadação e, conseqüentemente as respectivas Câmaras Municipais, é razoável que a nova base de cálculo seja implementada a partir do orçamento do exercício 2019, de modo que a efetividade da medida não cause nenhum prejuízo à gestão do legislativo municipal.

Além disso, esse prazo deverá ser dado também pelo princípio da segurança jurídica, pois esta Corte de Contas tem até então uma interpretação que neste momento esta sendo alterada, mas que foi

vigente por muito tempo e também é plausível, embora não foi a melhor.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. PARECER EM CONSULTA

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

1.1 Conhecer da presente Consulta, tendo em vista que estão presentes todos os requisitos de admissibilidade;

1.2 Quanto ao mérito, para respondê-la no seguinte sentido:

1.2.1 As receitas tributárias, referidas no art. 29-A, da Constituição Federal, são as receitas provenientes de impostos, taxas e contribuições de melhoria, nos termos preconizados no art. 5º do CTN, c/c art. 11 da Lei 4.320/64, excluindo, portanto, a receita da Cosip, ressaltando que a base de cálculos para fins de limite de despesa do legislativo é composta tão somente pelas receitas expressamente contidas no art. 29-A da CF, devendo este entendimento ser aplicado a partir de 2019.

1.2.2 Revogar parcialmente os Pareceres em Consulta TC nº 17/2001 (item 12) Parecer em Consulta TC 027/2003 (item 1), Parecer em Consulta 005/2004 (item 4) e Parecer em Consulta TC 00818/2005, tão somente no que for contrário ao posicionamento constante desta Consulta, que terá vigência imediata, no entanto, modulando seus efeitos para iniciar no exercício de 2019.

1.3 Dar ciência ao consulente.

1.4 Após os tramites legais, **arquite-se.**

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 03/10/2017 - 34ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao Procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

PARECER PRÉVIO

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

PARECER PRÉVIO TC-096/2017 - PLENÁRIO

Processo: TC 5682/2015 (APENSOS: TC- 4398/2010, TC- 4531/2010 e TC- 8505/2010)

Classificação: Recurso de Reconsideração

Exercício: 2009

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul

Recorrente: Ministério Público Especial de Contas

Recorrido: Estevam Antônio Fiório - Prefeito Municipal

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO PARECER PRÉVIO TC 13/2014 – PROVIMENTO – REJEIÇÃO DAS CONTAS O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, por intermédio do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, em face do **Parecer Prévio 13/2014**,

constante do Processo TC 4531/2010, o qual opinou pela aprovação com ressalta das contas do senhor Estevam Antônio Fiório - Prefeito Municipal de Rio Novo do Sul no exercício de 2009, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-4531/2010, **RESOLVEM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dezoito de fevereiro de dois mil e quatorze, por maioria, nos termos do voto-desempate do Presidente, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, que acompanhou o voto-vista do Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Recomendar à Câmara Municipal de Rio Novo do Sul a **aprovação com ressalva** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul, sob a responsabilidade do Sr. Estevam Antônio Fiório, Prefeito no exercício de 2009;

2. Determinar que as divergências apuradas nos itens **III.2** (Divergência na Dívida Ativa no valor de R\$ 433.584,10) e **III.3** (Inconsistência na Conta de Restos a Pagar) deste voto, sejam corrigidas no exercício presente conforme as Normas Brasileiras de Contabilidade e apresentadas quando da entrega da Prestação de Contas Anual do exercício de 2014 a esta Corte de Contas.

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

A então 8ª Secretaria de Controle Externo elaborou a **Instrução Técnica de Recurso 51/2015** (fls. 14/16), concluindo pelo conhecimento do recurso e sugerindo a notificação do recorrido para apresentar contrarrazões, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática Preliminar DECM 1693/2015** (fls. 18/19).

Devidamente notificado, o recorrido apresentou suas contrarrazões às fls. 26/34.

Tendo em vista que o recurso sobre matéria eminentemente contábil, a Secex Recursos encaminhou os autos à Secex Contas para análise (fl. 37).

Mediante a **Manifestação Técnica 106/2017** (fls. 39/53), a Secex Contas acolheu o opinamento do *Parquet* de Contas de que as condutas apontadas no Relatório Técnico Contábil 358/2012 (Proc. TC 4531/2010) são graves, não tendo sido apresentado pelo defesa fato novo ou documento adicional que pudesse justificar o afastamento das irregularidades.

A área técnica corrobora, ainda, o entendimento ministerial de que as inúmeras irregularidades de natureza contábil recorrentes no município de Rio Novo do Sul, verificadas nas análises das contas dos exercícios financeiros de 2005 a 2008 (Processos TC 1463/2006, 2719/2007, 3414/2008 e 2797/2009), também sob a responsabilidade do senhor Estevam Antônio Fiório, agravam as condutas, aumentando o grau de reprovabilidade.

Os autos retornaram à Secex Recursos, a qual elaborou a **Instrução Técnica de Recurso 20/2017** (fls. 89/92), corroborando os termos da Manifestação Técnica 106/2017.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (**Parer do Ministério Público de Contas 992/2017** - fl. 61).

É o relatório.

2 Fundamentação

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

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Manifestação Técnica 106/2017** (fls. 39/53), abaixo transcrita:

II – DIVERGÊNCIA NAS COLUNAS DA RECEITA E DESPESA DO BALANÇO FINANCEIRO (Item 3.1.1.1 do RTC 358/2012)

Base Normativa: Art. 103 da Lei 4.320/1964.

Constatou-se que o Balanço Financeiro encaminhado (proc. TC 4531/2010, fl. 1370) apresentava divergência entre a coluna de receita e a coluna de despesa, conforme demonstrado no quadro abaixo:

COLUNA DAS RECEITAS	R\$ 25.545.420,75
COLUNA DAS DESPESAS	R\$ 25.544.156,55
DIVERGÊNCIA	R\$ 1.264,20

Em função da divergência entre as colunas de receita e despesa do Balanço Financeiro, foi feita citação ao responsável, com base no Termo de Citação 1666/2012 (proc. TC 4531/2010, fl. 1714).

Consta informação oferecida pelo Núcleo de Controle de Documentos – NCD relatando acerca da inexistência de documentos encaminhados pelo Sr. Estevam Antônio Fiório (proc. TC 4531/2010, fl. 1790), em resposta ao Termo de Citação 1666/2012, motivo pelo qual foi declarado revel, conforme Decisão TC 1362/2013 (proc. TC 4531/2010, fl. 1796).

Em análise aos documentos e razões apresentados pelo então Pre-

feito, Sr. João Alberto Fachim, em resposta à citação decorrente de outras inconsistências, a área técnica observou a existência de nota explicativa versando acerca do item em análise (proc. TC 4531/2010, fl. 1726), transcrita a seguir:

Item 3.1.1.1. Divergência nas colunas da receita e despesa do Balanço Financeiro: Após conferência, verificou-se que diferença foi corrigida no exercício seguinte conforme cópia do balanço financeiro de 2010 em anexo.

A cópia do Balanço Financeiro de 2010, aludida nas justificativas transcritas, não foi encaminhada em anexo à documentação apresentada. Porém, ressaltou-se, por meio da ICC 164/2013 (proc. TC 4531/2010, fls. 1801-1802), que a correção do Balanço Financeiro referente ao exercício de 2010 não redimiria a inobservância ao método das partidas dobradas e aos princípios contábeis no demonstrativo de 2009.

Destaca-se que a única informação evidenciada no Balanço Financeiro que se transfere para o demonstrativo do exercício seguinte é o saldo final disponível. Dessa forma, a ausência de divergências entre as colunas do Balanço Financeiro do exercício seguinte não indica que foram sanadas as falhas que ocasionaram a divergência no demonstrativo de 2009.

Assim, considerando que a divergência em análise não foi sanada ou justificada, sugeriu-se pela manutenção do indicativo de irregularidade, nos termos descritos pela ICC 164/2013 (proc. TC 4531/2010, fls. 1801-1802), entendimento devidamente acompanhado pela ITC 5479/2013 (proc. TC 4531/2010, fls. 1827-1828).

RAZÕES APRESENTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 2-6): O Procurador de Contas, Sr. Luciano Vieira, em síntese, trouxe aos autos o argumento de que, ao aprovar as contas em comento, o TCEES incorreu em *error in iudicando*.

Conforme descrito pelo Procurador, a escrituração contábil deve ser efetuada de modo que proporcione a qualquer interessado, em especial, os órgãos de controle conhecer da real situação financeira e patrimonial das entidades e órgãos públicos, exigência inerente ao dever do agente público de prestar contas, consoante art. 70 da Constituição Federal.

Ressalta que a contabilidade deve ser apurada de forma conjunta e consentânea, pois o art. 101 da Lei Federal 4.320/64 assevera que os resultados gerais do exercício serão demonstrados no Balanço Financeiro, Patrimonial, na Demonstração das Variações Patrimoniais.

Além do normativo federal, enfatizou-se que as demonstrações contábeis deveriam, obrigatoriamente, observar as Normas Brasileiras de Contabilidade e as Resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, conforme estabelecido pela Resolução 182/2002 dessa Corte de Contas.

Em análise ao caso concreto, o Ministério Público de Contas salientou que as irregularidades consubstanciam graves infrações à norma legal ou regulamentar, vez que, como bem asseverado pelo corpo técnico, impossibilitam uma correta análise sobre a posição orçamentária, financeira e patrimonial do município.

Afirma que, a despeito da carência de justificativas que se dignem à supressão das irregularidades apontadas pela ICC 164/2013 e ITC 5479/2013, considerou-se, no parecer prévio recorrido, insignificante o efeito destas graves infrações sob a prestação de contas apresentada, ainda que inúmeras irregularidades de natureza contábil tenham sido verificadas nas prestações de contas do Município de Rio Novo do Sul, a partir do exercício de 2005, sendo que as reveladas no exercício em exame não são novidades, mas reiteração de exercícios anteriores, havendo, em todos os casos, esse sodalício recomendado a rejeição das contas.

Sendo assim, revela-se desproporcional, contrário ao interesse público, apenas recomendar providências por parte do responsável, pois o histórico já demonstra que será medida totalmente inócua. Utiliza-se como exemplo o Tribunal de Contas de Mato Grosso, com base em sua Resolução Normativa 17/2010, que considera irregularidade grave, de natureza contábil, "registros contábeis incorretos sobre fatos relevantes, implicando na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arts. 83 a 106 da Lei 4.320/1964 ou Lei 6.404/1976)", configurando motivo para rejeição das contas.

Finalmente, demonstrada a prática de grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, o Ministério Público de Contas requer o provimento do recurso de reconsideração, reformando o Parecer Prévio TC 13/2014, recomendando-se ao legislativo municipal a rejeição das contas do Chefe do Executivo Municipal, nos termos literais do art. 80, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

CONTRARRAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS PELO GESTOR RESPONSÁVEL (fls. 27-32): O responsável pelas contas, Sr. Estevam Antônio Fiório, devidamente representado por seu ad-

vogado (Procuração, fl. 33), apresentou contrarrazões pela manutenção da decisão proferida através do Parecer Prévio TC 13/2014, inexistindo exposição de fatos novos ou documentos adicionais, mas limitando-se à transcrição dos fundamentos utilizados pelo Voto-Vista vencedor proferido pelo Sr. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

O Recorrido alega em suas contrarrazões que a decisão pela aprovação das contas com ressalva foi devidamente fundamentada com base em preceitos legais e constitucionais, inexistindo motivos para sua reforma.

Conclui sua manifestação requerendo a manutenção do Parecer Prévio TC 13/2014 que recomendou a aprovação com ressalvas da Prestação de Contas Anual, sob sua responsabilidade no exercício 2009, negando provimento ao recurso de reconsideração interposto e extinguindo-se o feito nos trâmites legais.

ANÁLISE TÉCNICA:

Ressalta-se que o responsável pelas contas não apresentou qualquer fato novo ou documento adicional capaz de justificar o afastamento das irregularidades questionadas pelo RTC 358/2012, limitando-se à transcrição do Voto-Vista vencedor proferido pelo Sr. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Importante salientar os argumentos apresentados pelo Ministério Público de Contas, em suas razões recursais, onde resta demonstrado que as inúmeras irregularidades de natureza contábil são recorrentes no município de Rio Novo do Sul, conforme se verifica das análises das contas dos exercícios financeiros de 2005 a 2008 (Processos TC 1463/2006, 2719/2007, 3414/2008 e 2797/2009).

A inexistência de medidas capazes de sanar inconsistências em registros contábeis, motivando frequentes questionamentos por parte deste Tribunal, agravam as condutas decorrentes de tais irregularidades, aumentando o grau de reprovabilidade.

Dessa forma, entende-se que persistem os motivos iniciais para a manutenção da irregularidade relacionada à divergência entre colunas do Balanço Financeiro.

III – DIVERGÊNCIA NA DÍVIDA ATIVA (Item 3.3.1 do RTC 358/2012)

Base Normativa: Art. 105 da Lei 4.320/64.

Constatou-se que o valor referente à dívida ativa registrado no Balanço Patrimonial (proc. TC 4531/2010, fl. 1371) e no Demonstrativo da Dívida Ativa (proc. TC 4531/2010, fl. 893) apresentou divergência significativa em relação ao montante auferido por meio do RTC 358/2012 (proc. TC 4531/2010, fl. 1677), conforme demonstrado abaixo:

Balanço Patrimonial	R\$ 505.475,39
Demonstrativo da Dívida Ativa	R\$ 505.475,39
Cálculo efetuado por esta Corte de Contas	
(=) Saldo anterior (item 1.6.5 do RTC 216/09, Proc. TC 2797/09)	R\$ 889.260,98
(+) Inscrição	R\$ 105.509,32
(-) Baixa	R\$ 55.710,81
(=) Saldo final	R\$ 939.059,49
Divergência encontrada	R\$ 433.584,10

Em função da divergência na apuração da Dívida Ativa, foi feita citação ao responsável, Sr. Estevam Antônio Fiório, baseando-se no Termo de Citação 1666/2012 (proc. TC 4531/2010, fl. 1714).

Consta informação oferecida pelo Núcleo de Controle de Documentos – NCD relatando acerca da inexistência de documentos encaminhados pelo Sr. Estevam Antônio Fiório (proc. TC 4531/2010, fl. 1790), em resposta ao Termo de Citação 1666/2012, motivo pelo qual foi declarado revel, conforme Decisão TC 1362/2013 (proc. TC 4531/2010, fl. 1796).

Em análise aos documentos e razões apresentados pelo então Prefeito, Sr. João Alberto Fachim, em resposta à citação decorrente de outras inconsistências, a área técnica observou a existência de nota explicativa versando acerca do item em análise (proc. TC 4531/2010, fl. 1726), transcrita a seguir:

Item 3.3.1. Divergência na Dívida Ativa: conforme informação através de relatório do Setor de Tributação, a diferença foi corrigida.

Além da nota explicativa transcrita, foi encaminhado novo demonstrativo da Dívida Ativa (proc. TC 4531/2010, fl. 1724). Da análise desse novo documento, verificou-se que o mesmo apresenta valores idênticos aos evidenciados no demonstrativo da Dívida Ativa encaminhado inicialmente (proc. TC 4531/2010, fl. 893), já analisado quando da elaboração do RTC 358/2012.

Assim sendo, considerando que não foram apresentados fatos novos que pudessem esclarecer a divergência ora analisada, sugeriu-se pela manutenção do indicativo de irregularidade, nos termos descritos pela ICC 164/2013 (proc. TC 4531/2010, fls. 1802-1803), entendimento devidamente acompanhado pela ITC 5479/2013

(proc. TC 4531/2010, fl. 1828).

RAZÕES APRESENTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 2-6):

O Procurador de Contas, Sr. Luciano Vieira, em síntese, trouxe aos autos o argumento de que, ao aprovar as contas em comento, o TCEES incorreu em *error in iudicando*.

Em análise ao caso concreto, o Ministério Público de Contas salientou que as irregularidades consubstanciam graves infrações à norma legal ou regulamentar, vez que, como bem asseverado pelo corpo técnico, impossibilitam uma correta análise sobre a posição orçamentária, financeira e patrimonial do município.

Afirma que, a despeito da carência de justificativas que se dignem à supressão das irregularidades apontadas pela ICC 164/2013 e ITC 5479/2013, considerou-se, no parecer prévio recorrido, insignificante o efeito destas graves infrações sob a prestação de contas apresentada.

Informa que inúmeras irregularidades de natureza contábil foram verificadas nas prestações de contas do Município de Rio Novo do Sul, a partir do exercício de 2005, sendo que as reveladas no exercício em exame não são novidades, mas reiteração de exercícios anteriores, havendo, em todos os casos, esse sodalício recomendado a rejeição das contas.

Sendo assim, revela-se desproporcional, contrário ao interesse público, apenas recomendar providências por parte do responsável, pois o histórico já demonstra que será medida totalmente inócua.

Utiliza-se como exemplo o Tribunal de Contas de Mato Grosso, com base em sua Resolução Normativa 17/2010, que considera irregularidade grave, de natureza contábil, "registros contábeis incorretos sobre fatos relevantes, implicando na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arts. 83 a 106 da Lei 4.320/1964 ou Lei 6.404/1976)", o que é motivo para rejeição das contas.

Finalmente, demonstrada a prática de grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, o Ministério Público de Contas requer o provimento do recurso de reconsideração, reformando o Parecer Prévio TC 13/2014, recomendando ao legislativo municipal a rejeição das contas do Chefe do Executivo Municipal, nos termos literais do art. 80, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

CONTRARRAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS PELO GESTOR RESPONSÁVEL (fls. 27-32):

O responsável pelas contas, Sr. Estevam Antônio Fiório, devidamente representado por seu advogado (Procuração, fl. 33), apresentou contrarrazões pela manutenção da decisão proferida através do Parecer Prévio TC 13/2014, transcrevendo-se os fundamentos utilizados pelo Voto-Vista vencedor proferido pelo Sr. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

O Recorrido alega em suas contrarrazões que a decisão pela aprovação das contas com ressalva foi devidamente fundamentada com base em preceitos legais e constitucionais, inexistindo motivos para sua reforma.

Conclui sua manifestação requerendo a manutenção do Parecer Prévio TC 13/2014 que recomendou a aprovação com ressalvas da Prestação de Contas Anual, sob sua responsabilidade no exercício 2009, negando provimento ao recurso de reconsideração interposto e extinguindo-se do feito nos trâmites legais.

ANÁLISE TÉCNICA:

Ressalta-se que o responsável pelas contas não apresentou qualquer fato novo ou documento adicional capaz de justificar o afastamento das irregularidades questionadas pelo RTC 358/2012, limitando-se à transcrição do Voto-Vista vencedor proferido pelo Sr. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Importante salientar os argumentos apresentados pelo Ministério Público de Contas, em suas razões recursais, onde resta demonstrado que as inúmeras irregularidades de natureza contábil são recorrentes no município de Rio Novo do Sul, conforme se verifica das análises das contas dos exercícios financeiros de 2005 a 2008 (Processos TC 1463/2006, 2719/2007, 3414/2008 e 2797/2009).

A inexistência de medidas capazes de sanar inconsistências em registros contábeis, motivando frequentes questionamentos por parte deste Tribunal, agravam as condutas decorrentes de tais irregularidades, aumentando o grau de reprovabilidade.

Dessa forma, entende-se que persistem os motivos iniciais para a manutenção da irregularidade relacionada à divergência na apuração da Dívida Ativa.

IV – INCONSISTÊNCIA NA CONTA DE RESTOS A PAGAR (Item 3.3.2 do RTC 358/2012)

Base Normativa: Art. 105 da Lei 4.320/64.

Comparando os registros referentes aos Restos a Pagar no Balanço Financeiro (fl. 1369), Anexo 17 (proc. TC 4531/2010, fl. 1376), Balanço Patrimonial (proc. TC 4531/2010, fl. 1371) e Relação de Restos a Pagar (proc. TC 4531/2010, fl. 99-140), verificou-se a

existência de diversas inconsistências, as quais seguem descritas abaixo:

Ausência de informação sobre o exercício a que pertencem os Restos a Pagar baixados no Balanço Financeiro, no montante de R\$ 794.848,80 (setecentos e noventa e quatro mil, oitocentos e quarenta e oito reais e oitenta centavos);

Ausência de evidenciamento no Anexo 17 dos restos a pagar inscritos em 2009 e registrados no Balanço Financeiro no montante de R\$ 1.711.760,13 (um milhão, setecentos e onze mil, setecentos e sessenta reais e treze centavos);

Divergência entre o total de restos a pagar baixados no Balanço Financeiro e o total baixado no Anexo 17, conforme quadro abaixo:

Balanço Financeiro	R\$ 794.848,80
Anexo 17	R\$ 1.508.053,00
Divergência	R\$ 713.204,20

Inscrição de Restos a Pagar referentes ao exercício de 2007 no Anexo 17, no montante de R\$ 41.803,77 (quarenta e um mil, oitocentos e três reais e setenta e sete centavos);

Inscrição de Restos a Pagar referentes ao exercício de 2008 no Anexo 17, no montante de R\$ 66.543,52 (sessenta e seis mil, quinhentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos);

Ausência de identificação do exercício ao qual pertence à movimentação dos restos a pagar abaixo relacionados:

ANEXO 17	Inscrição	Baixa
RP proc. diversos	R\$ 451.370,81	R\$ 449.141,50
RP não proc. diversos	R\$ 153.486,10	R\$ 153.486,10

Divergência entre os saldos de restos a pagar evidenciados na relação de RP e os valores registrados no Balanço Patrimonial e Anexo 17, conforme quadro abaixo:

Relação de restos a pagar	
RP Processados de 2009	R\$ 581.064,73
RP não processados de 2009	R\$ 939.086,53
RP de exercícios anteriores (2006, 2007 e 2008)	R\$ 211.498,11
Total	R\$ 1.731.649,37
Balanço Patrimonial	
RP Processados de 2009	R\$ 750.764,41
RP não processados de 2009	R\$ 960.995,72
RP de exercícios anteriores	R\$ 1.261.618,13
Total	R\$ 2.973.378,26
Anexo 17	
RP Processados de 2009	R\$ 679.608,07
RP não processados de 2009	R\$ 128.358,79
RP de exercícios anteriores	R\$ 453.651,27
Total	R\$ 1.261.618,13

Em função de inconsistência na conta de Restos a Pagar, foi feita citação ao responsável, Sr. Estevam Antônio Fiório, com base no Termo de Citação 1666/2012 (proc. TC 4531/2010, fl. 1714).

Consta informação oferecida pelo Núcleo de Controle de Documentos - NCD relatando acerca da inexistência de documentos encaminhados pelo responsável (proc. TC 4531/2010, fl. 1790), motivo pelo qual foi declarado revel, conforme Decisão TC 1362/2013 (proc. TC 4531/2010, fl. 1796).

Em análise aos documentos e razões apresentados pelo Prefeito, em função de citação decorrente de outras inconsistências identificadas, a área técnica observou a existência de nota explicativa acerca do item em análise (proc. TC 4531/2010, fl. 1726), transcrita a seguir:

Item 3.3.2. Inconsistências na conta de Restos a Pagar: Envio de novos anexos e relação de restos a pagar.

Foram encaminhados novos demonstrativos contábeis, contendo Balanço Patrimonial, Balanço Financeiro, Demonstrativo da Dívida Flutuante e Demonstração das Variações Patrimoniais, bem como nova Relação de Restos a Pagar (proc. TC 4531/2010, fls. 1727-1731).

De início, mencionou-se que a substituição de demonstrações contábeis após o encerramento do exercício ofenderia as Normas Brasileiras de Contabilidade e os Princípios Contábeis da Continuidade e da Oportunidade. Além disso, a substituição de peças realizada não atenderia ao disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 70 da Resolução TCEES 182/2002, *in verbis*:

Art. 70. Os documentos, processos e as informações considerar-se-ão recebidos no Tribunal quando nele protocolizados, ou quando protocolizados por outro modo estabelecido por Resolução específica. (Redação dada pela Resolução TCEES nº 209/2006).

(...)

§3º Qualquer alteração posterior à apresentação das prestações de contas que implique a substituição de parte ou do todo dos documentos integrantes destas, deverá vir, obrigatoriamente, acom-

panhada de relatório circunstanciado, assinado pelo gestor e pelo técnico responsável, identificando de forma clara e objetiva, os erros ou as omissões e os respectivos motivos que justifiquem a sua alteração ou substituição.

§4º As substituições que não observarem o disposto no parágrafo anterior não serão aceitas pelo Tribunal de Contas.

Ressaltou-se que os novos demonstrativos contábeis encaminhados não estavam consolidados conforme previsão dos artigos 106 e 127, § 2º, da Resolução TC 182/2002.

Além disso, mencionou-se que, mesmo aceita a substituição dos demonstrativos contábeis, as informações evidenciadas não seriam suficientes para esclarecer todas as divergências tratadas no tópico em análise, com exceção do item "f" e de parte do item "g". Além disso, a aceitação das novas peças acarretaria no surgimento de novas divergências, diferentes das relatadas no Relatório Técnico Contábil - RTC 358/2012.

Dessa forma, os demonstrativos encaminhados para substituição de peças iniciais foram desconsiderados para efeito da análise contábil da prestação de contas anual.

Diante do exposto, sugeriu-se que fosse mantido o indicativo de irregularidade decorrente de inconsistência na conta de Restos a Pagar, nos termos descritos pela ICC 164/2013 (proc. TC 4531/2010, fls. 1803-1805), entendimento devidamente acompanhado pela ITC 5479/2013 (proc. TC 4531/2010, fls. 1828-1830).

RAZÕES APRESENTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 2-6): O Procurador de Contas, Sr. Luciano Vieira, em síntese, trouxe aos autos o argumento de que, ao aprovar as contas em comento, o TCEES incorreu em *error in iudicando*.

Em análise ao caso concreto, o Ministério Público de Contas salientou que as irregularidades consubstanciam graves infrações à norma legal ou regulamentar, vez que, como bem asseverado pelo corpo técnico, impossibilitam uma correta análise sobre a posição orçamentária, financeira e patrimonial do município.

Afirma que, a despeito da carência de justificativas que se dignem à supressão das irregularidades apontadas pela ICC 164/2013 e ITC 5479/2013, considerou-se, no parecer prévio recorrido, insignificante o efeito destas graves infrações sob a prestação de contas apresentada.

Informa que, a partir do exercício de 2005, inúmeras irregularidades de natureza contábil foram verificadas nas prestações de contas do Município de Rio Novo do Sul, sendo que as reveladas no exercício em exame não são novidades, mas reiteração de exercícios anteriores, havendo, em todos os casos, esse sodalício recomendado a rejeição das contas.

Sendo assim, revela-se desproporcional, contrário ao interesse público, apenas recomendar providências por parte do responsável, pois o histórico já demonstra que será medida totalmente inócua. Utiliza-se como exemplo o Tribunal de Contas de Mato Grosso, com base na Resolução Normativa 17/2010, que considera irregularidade grave, de natureza contábil, "registros contábeis incorretos sobre fatos relevantes, implicando na inconsistência dos demonstrativos contábeis (arts. 83 a 106 da Lei 4.320/1964 ou Lei 6.404/1976)", o que é motivo para rejeição das contas.

Finalmente, demonstrada a prática de grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, o Ministério Público de Contas requer o provimento do recurso de reconsideração, reformando o Parecer Prévio TC 13/2014, recomendando ao legislativo municipal a rejeição das contas do Chefe do Executivo Municipal, nos termos literais do art. 80, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

CONTRARRAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS PELO GESTOR RESPONSÁVEL (fls. 27-32): O responsável pelas contas, Sr. Estevam Antônio Fiório, devidamente representado por seu advogado (Procuração, fl. 33), apresentou contrarrazões pela manutenção da decisão proferida através do Parecer Prévio TC 13/2014, transcrevendo-se os fundamentos utilizados pelo Voto-Vista vencedor proferido pelo Sr. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chammoun.

O Recorrido alega em suas contrarrazões que a decisão pela aprovação das contas com ressalva foi devidamente fundamentada com base em preceitos legais e constitucionais, inexistindo motivos para sua reforma.

Conclui sua manifestação requerendo a manutenção do Parecer Prévio TC 13/2014 que recomendou a aprovação com ressalvas da Prestação de Contas Anual, sob sua responsabilidade no exercício 2009, negando provimento ao recurso de reconsideração interposto e extinguindo-se o feito nos trâmites legais.

ANÁLISE TÉCNICA:

Ressalta-se que o responsável pelas contas não apresentou qualquer fato novo ou documento adicional capaz de justificar o afas-

tamento das irregularidades questionadas pelo RTC 358/2012, limitando-se à transcrição do Voto-Vista vencedor proferido pelo Sr. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

Importante salientar os argumentos apresentados pelo Ministério Público de Contas, em suas razões recursais, onde resta demonstrado que as inúmeras irregularidades de natureza contábil são recorrentes no município de Rio Novo do Sul, conforme se verifica das análises das contas dos exercícios financeiros de 2005 a 2008 (Processos TC 1463/2006, 2719/2007, 3414/2008 e 2797/2009).

A inexistência de medidas capazes de sanear inconsistências em registros contábeis, motivando frequentes questionamentos por parte deste Tribunal, agravam as condutas decorrentes de tais irregularidades, aumentando o grau de reprovabilidade.

Dessa forma, entende-se que persistem os motivos iniciais para a manutenção da irregularidade relacionada à inconsistência em Restos a Pagar.

Acrescentando que o Parecer Prévio TC 013/2014 - Plenário verificou a ocorrência de divergências nos demonstrativos e balanços que compõem a prestação de contas, mas entendeu que as mesmas são passíveis de conciliação de correta contabilização, razão pela qual afastou as inconsistências mediante determinação ao gestor para que corrigisse as irregularidades.

Como bem assevera o douto Órgão Ministerial em sua peça recursal, desde o exercício de 2005, na Administração sob a responsabilidade do recorrido, inúmeras irregularidades de natureza contábil foram verificadas nas prestações de contas de forma reiterada, e nem mesmo a repressão por esta Egrégia Corte de Contas através de pareceres recomendando a rejeição das contas foi suficiente para fazer com que o Chefe do Executivo tomasse providências quanto à necessária adequação dos exercícios posteriores.

Diante do histórico apresentado, corroboro o opinamento Ministerial no sentido de que, considerando a gravidade do quadro apresentado ao longo de toda a gestão, e especialmente, tendo em vista que as irregularidades apontadas nos presentes autos relativas à **Divergência na Dívida Ativa** e **Inconsistência na Conta de Restos a Pagar não constituem mera impropriedade, mas irregularidades de natureza grave**, as determinações constantes do Parecer Prévio são insuficientes para o saneamento das divergências contábeis.

Nesse sentido, entendo que **deve ser provido o recurso** do Ministério Público de Contas no sentido de manter as inconsistências apontadas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 5479/2013 (Processo TC 4531/2010), **com emissão de Parecer Prévio pela rejeição das contas do senhor Estevam Antônio Fiório** frente à Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul no exercício de 2009.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. Parecer Prévio:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Conhecer o presente Recurso;

1.2. Dar provimento total do presente Recurso no sentido de manter as inconsistências apontadas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 5479/2013 (Processo TC 4531/2010), quais sejam:

3.2.1 Divergência nas colunas da receita e despesa do Balanço Financeiro no valor de R\$ 1.264,20

Base Normativa: Art. 103 da Lei 4.320/1964.

3.2.2 Divergência na Dívida Ativa no valor de R\$ 433.584,10

Base Normativa: Art. 105 da Lei 4.320/64.

3.2.3 Inconsistência na Conta de Restos a Pagar

Base Normativa: Art. 105 da Lei 4.320/64.

1.3. Tornar insubsistente o Parecer Prévio 13/2014 e emitir PARECER PRÉVIO recomendando a REJEIÇÃO das contas do senhor Estevam Antônio Fiório, frente à Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul no exercício de 2009, nos termos do art. 80, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, tendo em vista o cometimento de grave infração à norma constitucional e legal, presentificada nos itens 3.2.2 e 3.2.3 acima.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator),

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.
4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVÁGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃOS

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

ACÓRDÃO TC-1076/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-4854/2016 (APENSO: TC-4161/2004)

JURISDICIONADO - DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

INERESSADO - EDUARDO ANTONIO MANNATO GIMENES

EMENTA: DENÚNCIA EM FACE DO DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES, RODOVIAS E TRANSPORTES DO ESPÍRITO SANTO – DERTES – EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2004 – 1) MANTER IRREGULARIDADES – 2) RECONHECER PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – 3) CONVERTER OS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – 4) CONTAS IRREGULARES – 5) RESSARCIMENTO – DEIXAR DE APLICAR PENALIDADE DE MULTA – RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER – DAR PROVIMENTO – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR. O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Tratam os presentes autos de **Recurso de Reconsideração**, interposto pelo Sr. **Eduardo Antonio Mannato Gimenes**, Diretor Presidente do Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo, no exercício de 2004, em face dos termos do Acórdão TC 303/2016-Plenário, acostado às folhas 732-754, dos autos do Processo TC 4161/2004 (apenso), que converteu aqueles autos em Tomada de Contas Especial e a julgou irregular, com imputação de ressarcimento, no valor de R\$ 97.588,93, equivalentes a 60.864,15 VRTE's, nos termos do item 3.1 do voto do Relator.

Instada a se manifestar, a área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia e da Secretaria de Controle Externo de Recursos, nos termos da Manifestação Técnica de fls. 61-77 e da Instrução Técnica de Recurso – ITR 0046/2017-8, opinou pelo CONHECIMENTO do presente recurso e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL, reduzindo-se o valor do ressarcimento para R\$ 65.797,25 equivalentes a 41.363,71 VRTE's. O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, nos termos do Parecer 01661/2017-1, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido.

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

Cuidam, pois, os presentes autos de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Sr. **Eduardo Antonio Mannato Gimenes**, Diretor Presidente do Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo, no exercício de 2004, em face dos termos do Acórdão TC 303/2016-Plenário, fazendo-se necessário a análise dos atos e fatos, para posterior deliberação.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Da análise do feito, verifico que a área técnica e o douto representante do *Parquet* de Contas opinaram pelo CONHECIMENTO do presente recurso de reconsideração, e, no mérito, pelo PROVIMEN-

TO PARCIAL, tendo a Secretaria de Controle Externo de Recurso se manifestado através da Instrução Técnica de Recurso – ITR 0046/2017-8, *verbis*:

[...]

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, **opina-se no sentido de que o feito seja CO-NHECIDO, com base no princípio da fungibilidade, como recurso de reconsideração, por atender os requisitos de admissibilidade específicos dessa modalidade.**

Quanto ao mérito, no que diz respeito às razões apresentadas quanto aos aspectos deliberados pela área de engenharia, **opina-se pelo PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da Manifestação Técnica 197/2017-3, de fls. 61/77, exarada pelo Núcleo de Engenharia e Obras.** – (g.n.).

O Ministério Público Especial de Contas, por seu turno, acompanhou *in totum* a área técnica, nos termos do Parecer 01661/2017-1.

2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Denota-se que o Acórdão TC 303/2016 foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal **no dia 17/5/2016**, considerando-se publicado no dia 18/5/2016, nos termos do artigo 66, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012 c/c o artigo 5º da Resolução TC 262/2013, tendo o presente recurso de reconsideração sido interposto **em 15/6/2016**, sendo, portanto, **TEMPESTIVO**.

Verifica-se que o recorrente é capaz e possui interesse e legitimidade, estando preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, nos termos dos artigos 395 e 396 da Resolução TC 261/2013.

3. DO MÉRITO RECURSAL:

Considerando que através do v. Acórdão recorrido decretou-se a prescrição da pretensão punitiva deste Egrégio Tribunal de Contas em relação aos itens 2.1 a 2.7, 2.9 e 2.10 da ITC 3681/2012, cumpre a este Relator o enfrentamento de mérito do único indicativo de irregularidade cuja manutenção foi sugerida pelo corpo técnico e pelo douto representante do *Parquet* de Contas, à luz da documentação constante dos autos, das razões recursais, bem como da legislação e jurisprudência aplicáveis, a saber:

3.1. PAGAMENTOS INDEVIDOS.

Ressarcimento: R\$ 97.588,93, equivalente a 60.864,15 VR-TE's.

Empresa contratada: Contractor Engenharia Ltda.

Valor contratado: R\$ 644.778,68 (estimado). Valor pago: R\$ 621.709,36, conforme 5ª Medição.

Trata o presente item, segundo o relato técnico, de **pagamentos de quantitativos superiores aos executados na obra de reconstrução de ponte sobre o rio 25 de julho, na Rodovia ES 080, trecho entre Santa Teresa e São Roque do Canaã.**

O recorrente abordou no caso **sete dos itens objeto de glosa pela área técnica, englobando em um deles dois itens resultando em oito itens**, alegando, em síntese, que a obra foi totalmente fiscalizada por engenheiro do DERTES lotado no SRO-1, além do seguinte:

3.1.1 Quanto ao item ESTUDOS GEOTÉCNICOS – SONDAÇÃO ROTATIVA: foi glosado o valor de R\$ 20.018,60, referente ao quantitativo de 70m, alegando-se que a sua realização foi anterior ao processo licitatório; **tais serviços foram executados pela empresa FENGEO – Engenharia e Representações Ltda, quando ainda tinha em mente a contratação emergencial da obra com a empresa Contractor Engenharia Ltda, sendo que tal procedimento não se mostrou a melhor solução.**

Se o serviço é necessário e existe, tendo a comunidade urgência da obra concluída, porque não usá-la e ganhar tempo? E se assim foi feito, porque não remunerar a empresa? De qualquer modo foram executados e apresentados pela contratada, não havendo motivação para serem glosados.

3.1.2 Quanto ao item PROJETO ESTRUTURAL DE OBRAS DE ARTE ESPECIAIS ATÉ 40M: **o projeto encontra-se acostado aos autos às fls. 290-295 e foi elaborado pela ENCOPEURO – Engenharia Estrutural, sofrendo duas diferentes revisões posteriores cujas cópias em papel e em mídia digital encontram-se nos presentes autos.**

3.1.3 Quanto ao item LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO PARA PROJETOS DE PONTES: foi glosado o total pago R\$ 636,46, contudo, por raciocínio lógico, se o projeto estrutural foi elaborado e a ponte construída, é óbvio que o levantamento topográfico foi feito, o qual foi localizado e anexado (fl. 28).

3.1.4 Quanto ao item CONCRETO CICLÓPICO COM 70% DE CONCRETO 13,5 MPA E 30% DE PEDRA DE MÃO: foi **afirmado em defesa oral que teria havido alterações na estrutura durante o decorrer da obra em virtude de situações inusitadas, porém, da leitura do documento de fl. 338 dos autos (Proc. TC 4161/04), vê-se que o volume executado foi apurado pela auditoria com**

base no projeto e não na medição in loco.

No caso, teria sido cerceado o direito de defesa por não ter sido elaborado qualquer demonstração da memória de cálculo para o aporte das quantidades ditas inexequatadas, que possibilitasse a avaliação e justificativa correta do que está sendo considerado.

No relatório fotográfico é possível verificar as dimensões do encontro, comparando-as com as estaturas dos trabalhadores, podendo-se constatar que tais dimensões ultrapassaram em muito as medidas inicialmente projetadas como antes explicado. **Em anexo, há memória de cálculo contendo o volume de concreto ciclópico da obra, onde é possível avaliar as quantidades pagas/executadas (fls. 45-46).**

3.1.5 Quanto ao item ESCORAMENTO E CIMBRAMENTO – PONTES E PONTILHÕES: como no item anterior, teria sido a apresentação de sua justificativa cerceada, em face da ausência de apresentação de memória de cálculo pela auditoria, acerca da apuração das quantidades ditas inexequatadas, possibilitando a avaliação e justificativa correta do que está sendo considerado.

Alegou, também, que as visitas *in loco*, feitas pela auditoria, ocorreram entre os dias 30/8/2004 e 19/9/2004, e 18/6/2007 e 29/6/2007, sendo que **o escoramento da ponte foi executado durante o mês de dezembro de 2004, não sendo sua execução visualizada pela equipe do Tribunal de Contas, que procedeu a avaliação de modo empírico, sem sequer demonstrar seus critérios, transcorrendo quase três anos entre a conclusão dos serviços e a última vistoria.**

Considerando, ainda, que tais serviços são de caráter provisório (escoramento) e já havia há muito sido retirados do local quando da última vistoria, conclui-se que não há qualquer indício de prova da inexecução parcial dos serviços, tendo sido anexado croquis e memória de cálculo detalhada onde é possível avaliar as quantidades pagas/executadas (fl. 48).

3.1.6 Quanto ao item FORNECIMENTO, SOLDAGEM E MONTAGEM DAS VIGAS DE AÇO VS 950MM X 162KG OU USI SAC-350 E FORNECIMENTO, SOLDAGEM E MONTAGEM DE CANTONEIRA DE AÇO A588 OU USI SAC PARA CONTRAVENTAMENTO: caso seja mensurado *in loco* **ficará constatado que são maiores, mais robustos e consequentemente mais pesados do que o vigamento e cantoneiras padronizados conforme cálculo da auditoria.**

Solicitou, por fim, nova medição *in loco* juntamente com o preposto do auditado para avaliação das dimensões executadas.

3.1.7 Quanto ao item TRANSPORTE DAS VIGAS DE AÇO: foi apontada a inexecução de serviços no valor de R\$ 754,20 sem que tenha sido demonstrado como foi apurado este valor.

Informou que **o transporte abrange não somente as 6 vigas retiradas da ponte demolida mas também, todo o vigamento novo que foi assentado.**

A subscritora da Manifestação Técnica de Engenharia analisou cada item demonstrado, assim concluindo:

- Quanto ao 1º item ESTUDOS GEOTÉCNICOS: o próprio recorrente confirma que os serviços foram executados antes do processo licitatório, não pela empresa contratada (Contractor Engenharia Ltda.), mas pela empresa FENGEO – Engenharia e Representações Ltda. Assim, deve ser mantido o ressarcimento referente a esse item;

- Quanto ao 2º item PROJETO ESTRUTURAL: o recorrente se esmerou em apresentar o currículo do projetista, afirmou que o projeto sofreu diferentes revisões posteriores, sem adentrar à questão temporal do pagamento sem respaldo contratual. Assim, em face da manutenção da irregularidade anterior que é similar, permanece o dano elencado;

- Quanto ao 3º item LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO: Ainda que supostamente tenha sido realizado algum levantamento, **não houve comprovação de que fosse adequado para atender aos requisitos de liquidação e pagamento da despesa, por não atender aos requisitos técnicos mínimos (de acordo com a NBR 13133/1994);**

- Com relação ao 4º item CONCRETO CICLÓPICO: não deve ser considerado o argumento de cerceamento de defesa, conforme documento de fl. 312 (Processo TC 4161/04), a equipe de auditoria considerou o volume total como de 385,73m³. Como já havia sido pago o volume de 214,23m³ ficaria constatado o pagamento a maior de 171,50m³.

Com relação ao memorial de cálculo apresentado pelo recorrente, não foi demonstrada a veracidade das informações, como prova de medição dos elementos em campo e da compatibilidade dessas informações com as do projeto revisado.

Aduziu que as fotos da obra não são precisas para determinar as medidas das peças estruturais, sendo que tal memorial deveria subsidiar o pagamento realizado à época e não ser produzido posteriormente.

Sustentou que, ainda que fosse possível considerar o memorial de cálculo trazido pelo recorrente, verifica-se que o mesmo corrobora os valores apresentados pela equipe de auditoria:

- Volume obtido para os encontros das margens direita e esquerda, alas de montante e jusante, 210,702m³ (fl. 46);

- Volume dos blocos somados ao "piso regularizado à jusante da margem esquerda" 178,335m³.

Nota-se a proximidade entre o valor de 178,335m³ e de 171,50m³ apontado pela equipe de auditoria.

Ademais, os valores apontados pelo recorrente divergem dos que foram pagos, ou seja, somando os valores apresentados (210,702 + 178,335) obtém-se 389,80m³, sendo que foram pagos 495,80m³, 281,57m³ referente ao item 12.03.010 e 214,23, mesmo item, fl. 317 do Proc. TC 4161/04.

Assim, mantém-se o ressarcimento em razão da não comprovação dos quantitativos pagos.

- Com relação ao 5º item ESCORAMENTO E CIMBRAMENTO: observa-se nota no rodapé da planilha demonstrativa das diferenças (fl. 309): Obs: No item 12.02.021 foi considerado, para o cálculo do volume de escoramento e cimbramento, **o volume de concreto no projeto.**

Tal observação indica que a equipe de auditoria, equivocadamente, **realizou o cálculo com base no volume de concreto estrutural da obra, que apontou como executada a mesma quantidade de cimento ciclópico, 385,73m³ (fl. 308).**

O procedimento adequado seria calcular o volume de escoramento pela projeção do tabuleiro e altura compreendida entre o fundo da laje e o terreno, como determinava a Especificação de Serviço DNER-ES 337/91 então vigente.

Aduziu, por fim que, mesmo utilizando a forma correta de cálculo, não foi encontrada a diferença apontada, **devendo ser afastado o ressarcimento quanto a este item no valor de R\$ 31.791,68.**

- Quanto ao 6º item FORNECIMENTO, SOLDAGEM E MONTAGEM DAS VIGAS DE AÇO VS 950MM X 162KG OU USI SAC-350 E FORNECIMENTO, SOLDAGEM E MONTAGEM DE CANTONEIRA DE AÇO A588 OU USI SAC PARA CONTRAVENTAMENTO:

Ainda que tenham sido fornecidas e instaladas vigas e cantoneiras "fora dos padrões" e mais pesadas, como alega o recorrente, não há fundamentação em parecer técnico documentado à época para que fossem pagas essas supostas peças mais robustas, já que especificação se limitou ao que era padrão e nada mais.

Sustentou, por fim, que a situação se assemelha a aumentar o volume de concreto de uma laje de determinadas dimensões de projeto e pagar por esse volume acrescido, **sem comprovação técnica da real necessidade dessa alteração, sendo desnecessária a visita in loco solicitada, permanecendo o dano apontado.**

- Quanto ao 7º item TRANSPORTE DAS VIGAS DE AÇO: o serviço especificado foi para a demolição da ponte existente (fl. 266), sendo nova a informação de transporte também das vigas assentadas, e que, ainda que consideradas verídicas, **permanece não explicando o quantitativo pago, por não se vislumbrar a possibilidade de a soma das vigas antigas e das novas resultar em 40 toneladas, permanecendo o dano apontado.**

Concluiu a área técnica pela manutenção da presente irregularidade, com a imputação de **ressarcimento reduzido para R\$ 65.797,25, equivalente a 41.363,71 VRTE's**, sugerindo o **afastamento do ressarcimento relativo ao item 12.02.021 – Escoramento e Cimbramento (pontes e pontilhões), no valor de R\$ 31.791,68, referente a 264,27m³ ditos pagos e não executados.**

Examinando os autos verifico da planilha demonstrativa dos pagamentos a maior ou indevidos, Apêndice 1 (fls. 308-309), **a existência de nota de rodapé informando que, dentre os itens não considerados no contrato por terem sido executados anteriormente, encontram-se itens que tiveram seus valores integralmente glosados**, quais sejam:

SERVIÇOS DE REVISÃO DE PROJETO EM FASE DE OBRA:
Item 03.01.006- Estudos Geotécnicos – Sondagem Rotativa - 70m = R\$ 20.018,60; e item 01.04.001 – Levantamento topográfico para projeto de ponte – 1= R\$ 636,46: TOTAL R\$ 20.655,06;

Quanto a esses dois itens, entendo que, a despeito da execução dos **estudos geotécnicos e dos levantamentos topográficos** terem sido realizados anteriormente à contratação da reconstrução da ponte, em face das razões do recorrente, que confirmam tal informação, indicando inclusive **os responsáveis pela execução, esses itens constam da planilha orçamentária da empresa contratada como SERVIÇOS DE REVISÃO EM FASE DE OBRA, e não como execução, constando sim, da contratação e da planilha de 5ª e última medição (fls. 265-269 e 316-319).**

Com relação ao item 03.03.003 - Projeto Estrutural de Obras

de Arte Especiais até 40m - 1= R\$ 11.290,01, glosado integralmente, também inserido no grupo de SERVIÇOS DE REVISÃO DE PROJETO EM FASE DE OBRA, da mesma forma, foi elaborado o projeto antes da contratação, quando a obra seria executada em caráter emergencial e foi revisado por duas vezes conforme justificou o recorrente.

Não verifico, portanto, subsídio para se manter a imputação de ressarcimento proposto quanto a esses dois itens, no total de R\$ 31.945,07.

Quanto ao item 10.02.001 – TR – 201 – 01 - Transporte das vigas de aço (Y = 0,26xp + 0,35xr) XP = 96,7 km. 40 toneladas = R\$ 1.005,60, inserido no grupo de SERVIÇOS DE DEMOLIÇÃO DA PONTE EXISTENTE do qual foi glosado R\$ 754,20, referente a 30 toneladas (30xR\$ 25,14), **não consta do relato técnico qualquer explicação para o cálculo do quantitativo e valor glosado (fls. 303 - 309 Processo TC 4161/04).**

Ao contestar os argumentos do recorrente, a subscritora da Manifestação Técnica de Engenharia arguiu **a impossibilidade de a soma do peso das vigas retiradas da ponte velha e das vigas novas também transportadas, conforme razões recursais, resultarem em 40 toneladas.**

Contudo, o que influencia no valor do transporte não é somente o peso ou o quantitativo transportado, mas, também, a distância percorrida, no caso, 96,7 km, e o tipo de veículo utilizado para tal desiderato.

Em face dessas razões, entendo que, se por um lado é frágil a defesa do recorrente, por outro lado as razões técnicas não oferecem subsídio para a manutenção da imputação de ressarcimento, no valor de R\$ 754,20, quanto a esses quatro itens, motivo pelo qual **deve ser afastado.**

Com relação ao item 12.02.021 – Escoramento e Cimbramento (pontes e pontilhões) assumiu a subscritora da Manifestação Técnica de Engenharia que houve equívoco no cálculo e sugeriu o **afastamento do ressarcimento no valor de R\$ 31.791,68, referente a 264,27m³ ditos pagos e não executados.**

Além do equívoco indicado, ao se levar em conta as razões recursais no sentido de que as visitas *in loco*, feitas pela auditoria ocorreram entre os dias 30/8/2004 e 19/9/2004, e 18/6/2007 e 29/6/2007, sendo que **o escoramento da ponte foi executado durante o mês de dezembro de 2004, não tendo sido sua execução visualizada pela equipe do Tribunal de Contas que procedeu à avaliação de modo empírico, sem sequer demonstrar seus critérios**, transcorrendo quase três anos entre a conclusão dos serviços e a última vistoria.

Considerando, ainda, que tais serviços são de caráter provisório (escoramento) e já haviam há muito sido retirados do local quando da última vistoria, conclui-se que não há qualquer indício de prova da inexecução parcial dos serviços.

Assim sendo, concordando com a área técnica, afasto o ressarcimento referente a este item, no valor de R\$ R\$ 31.791,68, referente a 264,27m³ ditos pagos e não executados.

Com relação ao item 12.03.010 – CONCRETO CICLÓPICO constante do Grupo RECONSTRUÇÃO DA PONTE e Subgrupo INFRA-ESTRUTURA, do qual foi glosado o valor de R\$ 26.542,28, referente a 110,07m³, verifico do Apêndice 1 (fl. 308, Proc. TC 4161/04), informação da equipe de auditoria no sentido de que fora pago 281,57m³ e executado 171,50m³.

No entanto, consta da 5ª e última medição, acostada às fls. 316-319 (mesmo processo) que foi pago 214,23m³, no período, no total de R\$ 51.659,42.

Assim, sendo executado 171,50 m³, a diferença é 42,73m³, no valor total de R\$ 10.303,91 (42,73 x R\$ 241,14), e não R\$ 26.542,28, como demonstrado à fl. 308 pela equipe de auditoria, **devendo ser deduzido do montante a ser ressarcido o valor de R\$ 16.238,37.**

Sobre o fato de que o recorrente demonstrou que apurou em nova visita à obra o total executado de R\$ 389,037m³, assim distribuído:

- Volume obtido para os encontros das margens direita e esquerda, alas de montante e jusante, 210,702m³ (fl. 46);

- Volume dos blocos somados ao "piso regularizado à jusante da margem esquerda" 178,335m³.

A subscritora da Manifestação Técnica de Engenharia, por seu turno, alterou a informação da equipe de auditoria, assim demonstrando:

- Nota-se a proximidade entre o valor de 178,335m³ e de 171,50m³ apontado pela equipe de auditoria;

- Ademais, os valores apontados pelo recorrente divergem dos que foram pagos, ou seja, somando os valores apresentados (210,702 + 178,335) obtém-se 389,80m³, sendo que foram pagos 495,80m³: 281,57m³ referente ao item 12.03.010 (fl. 308) e 214,23m³, refe-

rente ao mesmo item, fl. 317 do Processo TC 4161/04.

Essa demonstração não se mostra correta, pois, à fl. 317, consta que foi pago no período e até o período o quantitativo de 214,230m³, resultando em uma diferença de 106m³, que soma R\$ 25.560,84, divergente do que foi apontado inicialmente.

Assim sendo, entendo que não deve prosperar a manutenção do ressarcimento apontado pela equipe de auditoria, no valor de R\$ 26.542,28 quanto a este item.

No tocante ao 6º item abordado pelo recorrente, foi juntado o **item 12.25.001 – Fornecimento, soldagem e montagem de vigas de aço VS950mm x 162kg A588 ou USI SAC-350** e o **item 12.25.003 – Fornecimento, soldagem e montagem de cantoneira de aço A588 ou USI SAC-350 para contraventamento**. No 1º item apontou a equipe de auditoria que foram pagos 14.866 kg e executado 13.620,27kg, resultando em uma diferença, no valor de R\$ 9.318,06, referente a 1.245,73kg (1.245,73 x R\$ 7,48). No 2º item foi apontado o pagamento de 992kg e execução de 758,42kg, resultando em pagamento a maior de R\$ 1.896,67, referente a 233,58kg (233,58 x R\$ 8,12).

Sobre o fato, concluiu a área técnica que, **ainda que tenham sido fornecidas e instaladas vigas e cantoneiras "fora dos padrões" e mais pesadas, como alega o recorrente, não há fundamentação em parecer técnico documentado à época para que fossem pagas essas supostas peças mais robustas, já que a especificação se limitou ao que era padrão e nada mais.**

Sustentou, por fim, que a situação se assemelha a aumentar o volume de concreto de uma laje de determinadas dimensões de projeto e se pagar por esse volume acrescido, **sem comprovação técnica da real necessidade dessa alteração,**

Como se vê, não demonstrou a área técnica o critério ou os cálculos efetuados, com base no que foi apontada a diferença a ser ressarcida, que soma, nos dois itens o valor de R\$ 11.214,73.

Assim sendo, a Administração Pública deve, mesmo no caso de nulidade de causa de contrato administrativo, **reembolsar o contrato de serviço já prestado, por parte da obra já executada ou pelos produtos já entregues, porque, do contrário, haveria enriquecimento sem causa por parte do Poder Público, conforme jurisprudência hodierna, verbis:**

[...]

ADMINISTRATIVO. **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO DE RECEBER PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA POR PARTE DO PODER PÚBLICO.**

1. **Efetivamente prestados os serviços de limpeza e conservação, ainda que já expirado o prazo previsto para o término do contrato administrativo que os tinha por objeto, faz jus o contratado à percepção dos valores correspondentes, sob pena de enriquecimento sem causa do contratante.**

2. Remessa oficial não provida. (Processo: REO 200941000054045 RO 2009.41.00.005404-5; Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Publicação: e-DJF1 p.113 de 17/09/2013, Julgamento: 9 de Setembro de 2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES) – g.n.

Em assim sendo, entendo não haver subsídio nestes autos que importem o reconhecimento de ocorrência de dano ao erário e, conseqüente, a imputação de ressarcimento ao responsável, ora recorrente, no valor de R\$ 65.797,25, equivalentes a 41.363,71 VRTE's, motivo pelo qual **divirjo do entendimento técnico e do órgão ministerial e afastamento a presente irregularidade.**

4. DO DISPOSITIVO

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

4.1. Seja **CONHECIDO**, e, no mérito, seja dado **PROVIMENTO TOTAL** ao presente Recurso de Reconsideração, interposto pelo Sr. **Eduardo Antonio Mannato Gimenes**, em face do Acórdão TC 303/2016 - Plenário, prolatado nos autos do Processo TC 4161/2004, que converteu o Relatório de Auditoria Especial em Tomada de Contas Especial e a julgou irregular, imputando-lhe ressarcimento no valor de R\$ 97.588,93, equivalentes a 60.864,15 VRTE's, em razão do **afastamento do único indicativo de irregularidade (PAGAMENTO INDEVIDO) constante V. Acórdão recorrido;**

4.2. **Afaste**, pelas razões antes expendidas, o indicativo de irregularidade tratado no item 3.1 desta Decisão (Pagamento indevido) constante do V. Acórdão atacado;

4.3. Reformule os termos do v. acórdão atacado, Acórdão TC 303/2016 – Plenário, julgando-se **REGULAR** a presente Tomada de Contas Especial, sob a responsabilidade do Sr. **Eduardo Antonio**

Mannato, Diretor Presidente do Departamento de Estrada de Rodagem do Espírito Santo – DERTES no exercício de 2004, **dando-lhe a devida quitação.**

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

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4854/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e dois de agosto de dois mil e dezessete, por maioria, pelo voto desempate do presidente, que acompanhou o voto proferido pelo então relator, Marco Antonio da Silva, nos termos do artigo 87 do Regimento Interno:

1. Conhecer, e, no mérito, dar **provimento total** ao presente Recurso de Reconsideração, interposto pelo senhor Eduardo Antonio Mannato Gimenes, em face do Acórdão TC 303/2016 - Plenário, prolatado nos autos do Processo TC 4161/2004, que converteu o Relatório de Auditoria Especial em Tomada de Contas Especial e a julgou irregular, imputando-lhe ressarcimento no valor de R\$ 97.588,93, equivalentes a 60.864,15 VRTE's, em razão do afastamento do único indicativo de irregularidade (pagamento indevido) constante V. Acórdão recorrido;

2. Afastar indicativo de irregularidade tratado no item 3.1 do voto (Pagamento indevido) constante do V. Acórdão atacado;

3. Reformular os termos v. acórdão atacado, Acórdão TC 303/2016 – Plenário, julgando **regular** a presente Tomada de Contas Especial, sob a responsabilidade do senhor Eduardo Antonio Mannato, Diretor Presidente do Departamento de Estrada de Rodagem do Espírito Santo, relativa ao exercício de 2004, dando-lhe a devida **quitação;**

4. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Vencidos o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo e o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que acompanharam os pareceres técnico e ministerial.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de julgamento o senhor conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, relatora, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti e o senhor conselheiro convocado Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora nos termos do artigo 86, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA
Convocado

Fui presente:
LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas
Lido na sessão do dia: 31/10/2017

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1097/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO TC: 12177/2015
JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
RESPONSÁVEIS: ESPÉCIAL
ADVOGADOS: VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA
REPRESENTANTES: FERNANDA PINHEIRO DA SILVA
SANDRA PEÇANHA DE ALMEIDA
JOSÉ GERALDO OLIVEIRA
FLAVIO DA SILVA RIBEIRO
FERNANDO ALVES AMBRÓSIO (OAB/ES 4.508)
LUCIANO DE PAIVA ALVES
DANIEL PERRELLI LANÇA

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM – 1) REJEITAR PRELIMINAR – 2) REJEITAR ALEGAÇÕES DE JUSTIFICATIVAS – 3)

RESSARCIMENTO – 4) MULTA.**A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:**

Trata-se da **Representação**, apresentada pelo Sr. **Luciano de Paiva Alves** (Prefeito Municipal de Itapemirim), subscrita pelo Sr. **Daniel Perrelli Lança** (Procurador Geral do Município de Itapemirim), relatando supostas irregularidades na contratação da empresa **Piaçu Empreendimentos Artísticos Ltda.** (Processo Administrativo n.º 13.977/2015), a fim de prestar serviços de locação de arquibancada para o evento XII CONFABANI – Concurso Nacional de Fanfarras e Bandas de Itapemirim.

A área técnica, por meio da **Manifestação Técnica Preliminar MTP 878/2015** (fls. 116/117), opinou pelo não conhecimento da presente Representação, constatado o descumprimento do artigo 177, inciso IV, do RITCEES, já que ausentes a qualificação e o endereço dos representantes.

O **Ministério Público de Contas**, por sua vez, manifestou-se, por meio do Parecer PJC 6525/2015 (fls. 120/121), de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, pela notificação dos representantes, a fim de os mesmos apresentassem os documentos necessários à regularização da representação.

Em cumprimento aos termos da **Decisão Monocrática Preliminar DECM 2306/2015** (fl. 123), os responsáveis foram notificados, trazendo aos autos a documentação de folhas 131/135. Procedida à análise técnica, nos termos da **Manifestação Técnica MT 93/2016** (fls. 144/146), sugeriu o conhecimento da representação, bem como a expedição de notificação à Prefeitura Municipal de Itapemirim para que encaminhasse cópia do Processo Administrativo n.º 13.977/2015 e do processo de pagamento dele decorrente. Em consonância ao opinamento técnico, nos termos da **Decisão Monocrática 00526/2016-6** (fls. 148/150), o então Relator **recebeu** a representação e determinou a notificação do Prefeito Municipal de Itapemirim, para que encaminhasse cópia do Processo Administrativo n.º 13.977/2015 e do processo dele decorrente.

Devidamente notificada, a responsável, Sra. **Viviane da Rocha Peçanha**, Prefeita em Exercício do Município de Itapemirim, apresentou razões prévias (fls. 160/171), bem como a documentação solicitada (fls. 172/279).

A **SecexDenúncias**, por meio da **Instrução Técnica Inicial n.º 00433/2016-3** (fls. 284/295), manifestou-se pela conversão do feito em tomada de contas especial e pela citação dos responsáveis para apresentarem suas razões de justificativas quanto aos seguintes indícios de irregularidade:

- 1 – Ausência de licitação;
 - 2 – Ausência de três orçamentos válidos para a estimativa de preços;
 - 3 – Ausência de motivação suficiente para a contratação de objeto.
- Na sequência, o Plenário desta Corte, na **Decisão – Plenário n.º 02320/2016-7** (fls. 315/316), entendeu pela citação dos agentes responsáveis, sem converter, naquele momento processual, os autos em tomada de contas especial.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas razões de justificativas (fls. 338/353 e 382/391) e documentação de apoio (fls. 354/379 e 392/4415).

Nos termos da **Instrução Técnica Conclusiva n.º 04357/2016-3** (fls. 420/448), a **SecexDenúncias** opinou pela procedência da presente representação, em razão da manutenção das irregularidades 1 (*ausência de licitação*) e 3 (*ausência de motivação para a contratação de objeto*), pela conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, pela rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva da parecerista suscitada, pela rejeição das razões de justificativas apresentadas, bem como pela irregularidade das contas dos gestores, imputando-se o respectivo ressarcimento ao erário.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer de fls. 452/454, de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, ratificou os argumentos fáticos e jurídicos expostos na manifestação técnica, opinando no mesmo sentido.

Conforme **Decisão n.º 01608/2017-1** (fls. 477/492), este Tribunal de Contas, na forma do art. 87, §1º, da Lei Complementar n.º 621/2012, decidiu pela rejeição das alegações de defesa e pela notificação das responsáveis, Srs. **Viviane da Rocha Peçanha**, **Sandra Peçanha de Almeida** e **José Geraldo Oliveira**, para que no prazo de 30 dias, recolhessem a importância devida, no valor R\$ 4.990,00 (quatro mil, novecentos e noventa reais), equivalentes 1.857,02 VRTE's.

Regularmente notificados da Decisão, conforme **Publicação em Diário Oficial n.º 00285/2017-3** (fl. 493), os responsáveis não procederam ao recolhimento da importância devida, nem tampouco apresentaram qualquer manifestação, conforme se denota do **Despacho n.º 31401/2017-6** (fl. 495), de lavra do Coordenador

do NCD/Arquivo, informação ratificada pela Secretaria Geral das Sessões, no **Despacho n.º 31766/2017-9** (fl. 496).

É o relatório.

Na **Decisão n.º 01608/2017-1** (fls. 477/492), o Plenário desta Corte de Contas analisou os fundamentos expostos pelos responsáveis e, acompanhando o então relator, entendeu por afastar a preliminar de ilegitimidade passiva da Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, bem como por manter as irregularidades 1 (*ausência de licitação*) e 3 (*ausência de motivação para a contratação de objeto*), convertendo o feito em Tomada de Contas Especial, em face a existência de dano ao erário, no valor de R\$ 4.990,00, equivalentes a 1.857,02 VRTE's.

Além disso, oportunizou aos responsáveis **Viviane da Rocha Peçanha**, **Sandra Peçanha de Almeida** e **José Geraldo Oliveira**, no prazo de 30 dias, a chance de recolher a importância devida, no valor R\$ 4.990,00 (quatro mil, novecentos e noventa reais), equivalentes 1.857,02 VRTE's, o que teria como consequência o julgamento da regularidade com ressalvas das contas. *Verbis*:

“1. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SUBPROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM:

Verifica-se da análise dos autos que a Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, suscitou preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* para figurar nos presentes autos, informando, em síntese, que o advogado público, quando chamado a dar uma consulta jurídica nos autos de um processo administrativo, emite parecer meramente opinativo.

Alega a defendente que, em razão de ter sugerido mal, não lhe pode ser atribuída responsabilidade, sem que haja comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, informando, também, que “a função do Consultor Jurídico ou do Procurador de determinado órgão jurídico da Administração é de, quando consultado, emitir uma peça técnico-jurídica proporcional à realidade dos fatos e dos documentos que lhe forem apresentados, respaldado por embasamentos legais. Se é a melhor orientação ou não, não está sob censura este ponto, pois compete ao advogado, com vínculo público emitir um juízo de valor autêntico, lastreado em fundamentos jurídicos compatíveis com raciocínio desenvolvido, sem aberrações ou atrocidades”.

Dessa forma, **a responsabilização dos advogados públicos não pode ser excluída a priori, pois o ordenamento jurídico não é condenciente com a irresponsabilidade absoluta, devendo suas condutas serem analisadas no caso concreto.**

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva n.º 04357/2016-3, em síntese, considerou que não assiste razão a responsável, argumentando o seguinte, *verbis*:

[...]

Destaca-se que apenas estamos tratando da **possibilidade jurídica de imputação de responsabilidade solidária do parecerista jurídico juntamente com o gestor público**, quando na hipótese restar adequadamente demonstrado que houve erro grosseiro ou não estiver devidamente fundamentado; quando não defende tese jurídica aceitável; e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial.

No entanto, **a análise de tais requisitos autorizadores da imputação de responsabilidade solidária se confunde com a análise de mérito da própria irregularidade imputada, de forma que a imputação de responsabilidade e possível aplicação da respectiva sanção administrativa em relação à defendente somente será analisada quando for enfrentado o mérito da irregularidade imputada.** (g.n.)

Cabe ressaltar que a **Sra. Fernanda Pinheiro da Silva**, Subprocuradora Geral da Prefeitura de Itapemirim, opinou pela possibilidade de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, não apontando a violação de lei e de jurisprudência, visto que os elementos constantes dos autos exigiam a realização de certame.

Por fim, registra-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal é de autorizar o Tribunal de Contas a responsabilizar os advogados públicos, sendo tal responsabilização restrita, **reduzindo-se o âmbito desse sancionamento apenas para os casos de culpa e erro grosseiro.**

Obviamente, o dolo e a má-fé, por certo, devem ser responsabilizados, não havendo posicionamento em contrário para não se admitir a responsabilização, sendo certo que **não é qualquer ato negligente ou imprudente que deve levar à responsabilização.**

Desta maneira, a posição do STF é no sentido de que **a autoridade não se vincula à opinião emitida quando é facultativa**, ficando, entretanto, obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria na hipótese vinculada ou de parecer obrigatório.

Assim, para efeito de caracterização da responsabilidade da parecerista, **necessário é a comprovação do nexo de causalidade que aponta no quanto a manifestação do parecerista concorreu para o ato causador de prejuízos ao erário.**

De minha parte, entendo que é possível sim a imputação de responsabilidade ao Parecerista, observadas as condições aqui postas, sendo certo que a imputação ou não de responsabilidade é matéria de mérito que ali deve ser enfrentada.

Desta maneira, da análise da situação posta, vejo que assiste razão a área técnica e ao douto representante do *Parquet* de Contas, quanto ao **afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva**, motivo pelo qual acompanho tal posicionamento e deixo de **acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, Subprocuradora Geral da Prefeitura de Itapemirim.**

Assim, passo à análise das irregularidades mantidas pela área técnica, constantes da Instrução Técnica Conclusiva nº 04357/2016-3, conforme descritas a seguir:

2. ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES:

2.1. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO (ITEM 1 DA ITI 00433/2016 E 3.1 DA ITC Nº 4357/2016-3).

Base legal: Infringência ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e ao art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Responsáveis: **Viviane da Rocha Peçanha** – Prefeita Municipal e **Fernanda Pinheiro da Silva** – Subprocuradora Geral

Das alegações de defesa apresentadas pela Sra. Viviane da Rocha Peçanha, verifica-se que a defendente alega, em síntese, que "o parecer jurídico opinando pela possibilidade de dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/93 trouxe em si fundamentos jurídicos que a induziram a autorizar a contratação, eis que demonstravam a segurança jurídica da contratação naqueles moldes, a regularidade e a legalidade da mesma".

Alega, também, que a afirmativa de que "teria se configurado fracionamento de despesas na contratação não se sustenta, visto que o fracionamento somente se caracteriza quando se divide uma despesa, que já se sabe programada e pretendida, para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa, ou para efetuar contratação direta".

Ademais, segundo a defendente "o fracionamento traria em si o caráter doloso na sua execução, pois que deliberadamente se decide por dividir o objeto inicial da licitação, visando, com isto, irrefutavelmente, utilizar uma modalidade de licitação mais favorável em termos financeiros ou de tempo de procedimento, em relação à prevista em lei".

Afirmou, ainda, que "a contratação de arquibancadas com 05 (cinco) degraus para atender programação de verão em local de praia, em janeiro de 2015; de outro, a contratação de arquibancadas com 04 (quatro) degraus para serem instaladas em ruas do centro da cidade para atender ao evento XII CONFABANI, em junho de 2015", não se mostra irregular.

Por fim, alega a defendente que os serviços são de idêntica natureza, com propósitos inteiramente distintos entre si, "atendendo inteiramente a condição prevista no artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/93, ou seja, não se referem a parcelas de um mesmo serviço que pudesse ser realizado de uma só vez, assim como não se enquadra na classificação de serviços de mesma natureza que pudessem ser realizados conjunta e concomitantemente".

Lado outro, a defesa apresentada pela Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, em síntese, alega que "a situação em comento não pode ser considerada como fracionamento de despesa, que é vedado pela Lei nº 8.666/93 em seu art. 23, § 5º, visto que a realização de vários procedimentos licitatórios em um mesmo exercício não caracteriza, por si só, o fracionamento indevido da despesa, que traria em si o caráter doloso na sua execução".

Aduz a defendente que os serviços são de idêntica natureza, contudo, com "propósitos inteiramente distintos entre si, atendendo inteiramente a condição prevista no artigo 24, inciso II, da Lei 8.666/93, ou seja, não se referem a parcelas de um mesmo serviço que pudesse ser realizado de uma só vez, assim como não se enquadra na classificação de serviços de mesma natureza que pudessem ser realizados conjunta e concomitantemente".

A subscritora da ITC nº 4357/2016-3 entendeu que a presente irregularidade deve ser mantida, em razão da contratação da empresa Piaçu Empreendimentos Artísticos Ltda, para prestar serviços de locação de arquibancadas, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso II, da Lei de Licitações.

Ocorre que o artigo 24, inciso II, da Lei nº 8666/93, assim dispõe, verbis:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, **desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.** - (g.n).

Neste contexto, constato que a subscritora da ITC entendeu "que houve fracionamento ilegal de despesas, pois não era cabível contratação por dispensa de licitação no presente caso, com fulcro no art. 24, inciso II, da Lei de Licitações, uma vez que já havia contratação de objeto de mesma natureza naquele exercício financeiro".

Desse modo, entendo que assiste razão a área técnica e ao douto representante do *Parquet* de Contas, adotando como razão de decidir a posição da área técnica, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade.**

2.2. AUSÊNCIA DE TRÊS ORÇAMENTOS VÁLIDOS PARA A ESTIMATIVA DE PREÇOS (ITEM 2 DA ITI 00433/2016 E 3.2 DA ITC Nº 4357/2016-3).

Base legal: infringência aos artigos 7º, § 2º, inciso II; e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: **Viviane da Rocha Peçanha** – Prefeita Municipal, **Flávio da Silva Ribeiro** – Controlador-Geral e **José Geraldo Oliveira** – Servidor Público Municipal.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva - ITC, em síntese, argumentou que se "o orçamento apresentado pela empresa fosse o de menor preço, não haveria qualquer impedimento jurídico ou legal para sua contratação por esse motivo, visto que suas atividades econômicas não são totalmente discrepantes do objeto do certame e sua aptidão poderia ser aferida por meio de comprovantes das contratações anteriores nos outros municípios".

Dessa forma, entendeu a subscritora da ITC que "restou prejudicada a análise da suposta irregularidade de ausência de três orçamentos válidos para a estimativa de preços, tendo em vista a validade da proposta apresentada pela empresa S. P. Machado ME, totalizando três orçamentos válidos no processo licitatório".

*Assim sendo, entendo que assiste razão a área técnica e ao douto representante do *Parquet* de Contas, quanto ao afastamento da irregularidade, motivo pelo qual acompanho tal entendimento e **afasto a presente irregularidade.***

2.3. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO SUFICIENTE PARA A CONTRATAÇÃO DE OBJETO (ITEM 3 DA ITI 00433/2016 E 3.3 DA ITC Nº 4357/2016-3).

Base legal: infringência ao art. 45, § 2º, da Constituição Estadual de 1989.

Responsáveis: **Viviane da Rocha Peçanha** – Prefeita Municipal, **Sandra Peçanha de Almeida** – Secretária Municipal de Cultura e **José Geraldo Oliveira** – Servidor Público Municipal.

Devidamente citados, as Sras. Viviane da Rocha Peçanha, Sandra Peçanha de Almeida e o Sr. José Geraldo Oliveira, apresentaram suas alegações de defesas colacionadas às folhas 338-379 e 382-415, sendo que a subscritora da Instrução Técnica Conclusiva - ITC constatou que as defesas possuem idêntico teor, tendo as mesmas sido analisadas conjuntamente, vejamos:

[...]

O Termo de Referência/Projeto Básico nº 00330/2015 mostra com clareza a motivação do Município de Itapemirim para a contratação pretendida, não sendo possível comparar a contratação de locação de arquibancadas de janeiro de 2015 com a de junho de 2015.

Além de datas inteiramente distintas, não se trata do mesmo objeto, sendo uma com 05 degraus e outra com 04, exatamente porque a primeira visava evento majoritariamente para jovens e adultos, enquanto a segunda incluía crianças de todas as idades; a primeira tinha por objetivo atender evento de verão, cuja situação é inteiramente distinta do asfalto da segunda contratação.

As contratações não se referem a parcelas de um mesmo serviço que pudesse ser realizado de uma só vez, e não se enquadra na classificação de serviços de mesma natureza que pudessem ser realizados conjunta e concomitantemente, até mesmo em razão da distinção do objeto, do local da prestação e do período de realização.

Salientam ainda, que haveria equívoco da ITI 00433/2016 ao multificar o preço da contratação ocorrida em janeiro/2015 de R\$133,00 (cento e trinta e três reais) o metro de arquibancada por 20 (vinte) metros necessários na contratação de junho/2015, obtendo o valor de R\$2.660,00 (dois mil, seiscentos e sessenta reais), para ao final afirmar que houve uma contratação a maior no valor de R\$4.990,00 (quatro mil novecentos e noventa reais).

O equívoco não estaria somente na tentativa de comparar preços para objetos diferentes, mas também em considerar o valor de ape-

nas um dia (R\$133,00), quando pelo menos deveria tê-lo feito para dois dias (R\$133,00x2 = R\$266,00), do que resultaria o total de R\$5.320,00 (cinco mil, trezentos e vinte reais), reduzindo a diferença para menos de 1.000 VRTEs.

Assim, restaria comprovado o equívoco da ITI, uma vez que a contratação encontra-se regularmente justificada e motivada na forma como se apresentou inicialmente, inexistindo qualquer irregularidade na contratação que resultasse em prejuízo ao erário municipal. Pelo contrário, alegam que todo o procedimento para a contratação se deu de forma regular, atendendo a todas as determinações legais pertinentes, estando o preço rigorosamente dentro do valor de mercado para a ocasião e para a região onde se encontra localizado o município.

Assim, afirmam que não praticaram nenhum ato administrativo contrário ao disposto na legislação de regência, pelos quais poderiam ser responsabilizados, pois o processo e o procedimento guardam inegável consonância com a lei.

A subscritora da ITC ressaltou que "a indevida contratação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso II, da Lei de Licitações, foi tratada no item 3.1 desta ITC, restando para este item o tema acerca da ausência de demonstração de motivos por parte da administração pública para escolha técnica do objeto".

Assim, transcreve-se o teor do Termo de Referência/Projeto Básico nº 000330/2015 que especificou o objeto, *verbis*:

LOCAÇÃO DE ARQUIBANCADA. 20 (vinte) metros de arquibancada, com 04 (quatro) degraus de altura, em ferro tubular com espessura de no mínimo de 03 milímetros, soldado, com diâmetro de tubo de no mínimo 02. Piso dos degraus em madeira perfeitamente encaixados na estrutura pintada em tinta zarcão anticorrosiva, com laudo técnico atualizado devidamente acompanhado da anotação de responsabilidade técnica (ART). – g.n.

Em sua análise, a subscritora da ITC fez as seguintes considerações, *litteris*:

Compulsando os autos, verifica-se que o valor pago pelo Município de Itapemirim nesta contratação foi de **R\$382,50 o metro de arquibancada**. Ocorre que em contratações anteriores, o Município utilizou estruturas semelhantes para atender outros eventos pelo valor de **R\$133,00 o metro de arquibancada**.

Como se verifica da narrativa da irregularidade e das justificativas apresentadas, o cerne da questão é **a escolha de solução mais onerosa para a administração pública sem a necessária justificativa**.

A ITI 00433/2016 demonstrou que eventos anteriores realizados pelo Município de Itapemirim utilizaram estruturas semelhantes por valores mais baixos, atendendo perfeitamente aos eventos, sendo que tais arquibancadas continham mais degraus, incluíam tendas e coberturas, também eram amparadas por ferro tubular, e estavam acompanhadas de laudo técnico.

Desse modo, constata-se que as descrições dos serviços eram similares, de maneira que não se justifica a discrepância de preços. Diante disso, caberia aos responsáveis apontar especificamente qual era a real necessidade da estrutura indicada no termo de referência. Alegar que eram eventos com características e complexidade distintas não auxilia na compreensão do real motivo de os preços serem tão diversos dos usualmente praticados.

Assim, observa-se que a omissão dos agentes públicos em justificar a escolha de objeto mais oneroso para a administração pública, não indicando as razões técnicas que levaram a contratação de serviço mais dispendioso, enseja em responsabilização dos agentes.

Ressalta-se ainda que alegação de que o valor de R\$133,00 o metro de arquibancada correspondia a 01 (um) dia de evento e o valor R\$ 382,50 o metro de arquibancada a 02 (dois) dias de evento não prospera, visto que ambas as estruturas foram utilizadas para 02 (dois) dias do evento CONFABANI, nos anos de 2014 e 2015, conforme consta das fls. 06 e 278, mantendo-se, portanto, o cálculo constante da ITI 004433/2016. – (g.n.).

Desse modo, entendeu a área técnica pela **manutenção da irregularidade, bem como a imputação de ressarcimento aos respectivos gestores**.

Assim sendo, verifico como bem opinou a área técnica, o fato de ter sido autorizado a contratação de objeto mais oneroso à municipalidade, sem motivação suficiente e sem a elaboração do termo de referência solicitando o aluguel de arquibancadas mais caras, contribuiu para que houvesse desperdício de recursos públicos.

Desta forma, entendo que assiste razão a área técnica e ao douto representante do *Parquet* de Contas, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade, bem como o respectivo ressarcimento, no valor de R\$ 4.990,00 (quatro mil e novecentos e**

noventa reais), equivalente a 1.857,02 VRTE's.

Ocorre que a Lei Complementar Estadual nº 621/2012, assim preceitua, *verbis*:

Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

[...]

§ 1º O responsável cuja defesa for rejeitada pelo Tribunal será cientificado para, em novo e improrrogável prazo estabelecido no Regimento Interno, recolher a importância devida.

(g.n.).

Registre-se que a presente representação já fora recebida e conhecida, conforme nos termos da Decisão Monocrática Preliminar – DECM nº 526/2016-6, prolatada por este Relator (fls. 149-150).

3. DO DISPOSITIVO:

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

1. Rejeite a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da parecerista jurídica, suscitada pela **Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, Subprocuradora Geral do Município de Itapemirim, nos termos do item 1 desta decisão;**

2. Converta os presentes autos em Tomada de Contas Especial, em face da existência de dano ao erário, presentificado no item 2.3 desta decisão (item 3 da ITI 00433/2016 e 3.3 da ITC nº 4357/2016-3), no valor de R\$ 4.990,00 (quatro mil e novecentos e noventa reais) equivalentes a 1.857,02 VRTE's, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

3. Rejeite as razões de justificativas apresentadas pelas Sras. Viviane da Rocha Peçanha, Prefeita Municipal, e Sandra Peçanha de Almeida, Secretária Municipal de Cultura e pelo Sr. José Geraldo Oliveira, Servidor Público Municipal, em razão da prática da irregularidade, contida no item 2.3 (item 3 da ITI 00433/2016 e 3.3 da ITC nº 4357/2016-3) desta decisão, promovendo-se a notificação dos gestores para que recolham a importância que lhes é imputada solidariamente, **no prazo de 30 dias, oportunidade em que as contas poderão ser julgadas **regulares com ressalva**, na forma do § 1º, do artigo 87, da Lei Complementar Estadual 621/2012, não cabendo recurso desta decisão preliminar;**

VOTO, por fim, no sentido de que, promovidas as comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas para **acompanhamento do ressarcimento imputado e da multa aplicada**". Nesse sentido, conforme consignado na decisão supracitada, caberia aos agentes responsáveis, cientificados da rejeição de suas alegações de defesa, recolher a importância devida. Não tendo sido procedido ao recolhimento do débito, passa-se à apreciação de mérito.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

(i) Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da parecerista jurídica, suscitada pela Sra. **Fernanda Pinheiro da Silva**, subprocuradora geral do Município de Itapemirim;

(ii) Rejeitar as razões de justificativas e de **Fernanda Pinheiro da Silva**, Subprocuradora Geral, no exercício de 2015, em razão do cometimento da infração disposta no **item 3.1** (ausência de licitação) da ITC n.º 04357/2016-3, sem, no entanto, aplicar penalidade de multa, por considerar que a infração, por si só, não caracteriza irregularidade de natureza grave, com amparo no artigo 95, inciso II, c/c 99, §2º, ambos da Lei Complementar 621/2012;

(iii) Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da Senhora **Viviane da Rocha Peçanha**, Prefeita Municipal no exercício de 2015, em razão do cometimento da infração dispostas no **item 3.1** (ausência de licitação) da ITC n.º 04357/2016-3; e da infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 3.3** (ausência de motivação suficiente para a contratação de objeto) da ITC n.º 04357/2016-3, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com **Sandra Peçanha de Almeida** e **José Geraldo Oliveira** do valor equivalente a **1.857,02 VRTE** ao Erário Municipal e **multa individual** no valor de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

(iv) Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas de Sandra Peçanha de Almeida**, Secretária Municipal de Cultura no exercício de 2015, em razão do cometimento da infração que causou dano injustificado ao erário disposto nos itens **3.3** (ausência de motivação suficiente para a contratação de objeto) da

ITC n.º 04357/2016-3, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com **Viviane da Rocha Peçanha** e **José Geraldo Oliveira** do valor equivalente a **1.857,02 VRTE** ao Erário Municipal e **multa individual** no valor de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

(v) Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas de José Geraldo Oliveira** – Servidor Público - em razão do cometimento da infração que causou dano injustificado ao erário disposto nos itens **3.3** (ausência de motivação suficiente para a contratação de objeto) da ITC n.º 04357/2016-3, condenando-o ao **ressarcimento solidário** com **Viviane da Rocha Peçanha** e **Sandra Peçanha de Almeida** do valor equivalente a **1.857,02 VRTE** ao Erário Municipal e **multa individual** no valor de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

Notifiquem-se os responsáveis do teor do acórdão proferido, nos termos do art. 307, §7º, do RITCEES.

Por fim, promovidas as comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas para **acompanhamento do ressarcimento imputado**.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACÓRDÃO:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pela relatora, em:

1.1 Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da parecerista jurídico, suscitada pela Sra. **Fernanda Pinheiro da Silva**, subprocuradora geral do Município de Itapemirim;

1.2 Rejeitar as razões de justificativas de Fernanda Pinheiro da Silva, Subprocuradora Geral, no exercício de 2015, em razão do cometimento da infração disposta no **item 3.1** (ausência de licitação) da ITC n.º 04357/2016-3, sem, no entanto, aplicar penalidade de multa, por considerar que a infração, por si só, não caracteriza irregularidade de natureza grave, com amparo no artigo 95, inciso II, c/c 99, §2º, ambos da Lei Complementar 621/2012;

1.3 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Viviane da Rocha Peçanha, Prefeita Municipal no exercício de 2015, em razão do cometimento da infração dispostas no **item 3.1** (ausência de licitação) da ITC n.º 04357/2016-3; e da infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 3.3** (ausência de motivação suficiente para a contratação de objeto) da ITC n.º 04357/2016-3, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com **Sandra Peçanha de Almeida** e **José Geraldo Oliveira** do valor equivalente a **1.857,02 VRTE** ao Erário Municipal e **multa individual** no valor de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

1.4 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Sandra Peçanha de Almeida, Secretária Municipal de Cultura no exercício de 2015, em razão do cometimento da infração que causou dano injustificado ao erário disposto nos itens **3.3** (ausência de motivação suficiente para a contratação de objeto) da ITC n.º 04357/2016-3, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com **Viviane da Rocha Peçanha** e **José Geraldo Oliveira** do valor equivalente a **1.857,02 VRTE** ao Erário Municipal e **multa individual** no valor de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

1.5 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de José Geraldo Oliveira – Servidor Público - em razão do cometimento da infração que causou dano injustificado ao erário disposto nos itens **3.3** (ausência de motivação suficiente para a contratação de objeto) da ITC n.º 04357/2016-3, condenando-o ao **ressarcimento solidário** com **Viviane da Rocha Peçanha** e **Sandra Peçanha de Almeida** do valor equivalente a **1.857,02 VRTE** ao Erário Municipal e **multa individual** no valor de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

1.6 Notifiquem-se os responsáveis do teor do acórdão proferido, nos termos do art. 307, §7º, do Regimento Interno;

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/08/2017 - 29ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar 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 encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1098/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 2101/2012 (APENSO: TC 5781/2012 – AUDITORIA)

UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM

CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR

EXERCÍCIO: 2011

RESPONSÁVEIS: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI, ALEXSANDRO DA CONCEIÇÃO SACRAMENTO, ARILSON DE ANDRADE DA SILVA, ADIEL DOS SANTOS PEREIRA, ROBERTO LIMA COIMBRA, GELSON PEREIRA DA SILVA, GALANTE ADVOGADOS ASSOCIADOS, FERNANDO ANTONIO MOREIRA PINHEIRO, MARIA DA PENHA SILVA BRASIL, PAULO ROBERTO VIANA DA SILVA, EXECUTA CONTABILIDADE ASSESSORIA LTDA – ME, EDVALDO DE ANDRADE PEÇANHA **ADVOGADOS:** ELISA HELENA LESQUEVES GALANTE – OAB/ES 4743

GIOVANNI SANGLARD HERMISDORFF – OAB/ES 28.280

LEONARDO LOPES PIMENTA – OAB/ES 26.185

DIEGO LIBARDI LEAL – OAB/ES 23.987

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2011 – IRREGULAR – RESSARCIMENTO – MULTA – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Itapemirim, figurando como agente responsável, o Sr. Vanderlei Louzada Bianchi, Presidente da Câmara Municipal no exercício financeiro de 2011.

De acordo com as análises procedidas através do **Relatório de Auditoria nº RA-O 13/2013** (Processo TC 5781/2012), e da **Instrução Técnica Inicial 272/2013**, foi sugerida a **citação** de vários responsáveis para apresentação das justificativas e/ou documentação que entendessem cabíveis.

Em decorrência do acolhimento da sugestão feita pela área técnica, por meio da Decisão Monocrática 367/2013, expediu-se os Termos de Citação Nºs 0749, 0750, 0751, 0752, 0753, 0754, 0755, 0756, 0757, 0758, 0759, 0760/2013.

Os responsáveis apresentaram defesas, exceto os **Srs. Vanderlei Louzada Bianchi e Roberto Lima Coimbra, revêis.**

Na sequência, retornou o feito à área técnica para prosseguir com a instrução do feito.

O NEC – Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas manifestou-se por meio da **Instrução Técnica Conclusiva 02027/2016-1** (fls.371/449), concluindo da seguinte forma:

"4.2 Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por:

4.2.1 Acolher as razões de justificativas apresentadas por GALANTE ADVOGADOS ASSOCIADOS, PAULO ROBERTO VIANA DA SILVA e EXECUTA CONTABILIDADE ASSESSORIA LTDA – ME, excluindo sua responsabilidade quanto aos fatos tratados neste processo;

4.2.2 Julgar irregulares as contas do senhor VANDERLEI LOUZADA BIANCHI - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, no exercício de 2011, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 3.1, 3.2, 3.6, 3.7, 3.9, e pelo cometimento de

infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de **R\$ 20.400,00** (vinte mil e quatrocentos reais) ou **9.660,46 (VRTE)**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, sendo **solidários pelo ressarcimento na medida de sua culpabilidade**:

ARILSON DE ANDRADE SILVA; ADIEL DOS SANTOS PEREIRA; EDVALDO DE ANDRADE PEÇANHA; FERNANDO A. MOREIRA PINHEIRO; GELSON PEREIRA DA SILVA; MARIA DA PENHA BRAZIL; ROBERTO LIMA COIMBRA – Funcionários da Câmara Municipal.

4.2.3 Rejeitar **parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas MARIA DA PENHA SILVA BRAZIL – Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL); em razão da irregularidade disposta no item 3.9 desta Instrução Técnica Conclusiva, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de 35,16 VRTE, em solidariedade com o senhor VANDERLEI LOUZADA BIANCHI - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012;**

4.2.4 Rejeitar **parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de FERNANDO ANTÔNIO MOREIRA PINHEIRO, membro da CPL; em razão da irregularidade disposta no item 3.9 desta Instrução Técnica Conclusiva, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de 426,19 VRTE, em solidariedade com o senhor VANDERLEI LOUZADA BIANCHI - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012;**

4.2.5 Rejeitar **parcialmente as razões de justificativas e julgar regular com ressalva as contas de ALEXANDRO DA CONCEIÇÃO SACRAMENTO, membro da CPL; em razão da irregularidade disposta no item 3.9 desta Instrução Técnica Conclusiva.**

4.2.6 Rejeitar **as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Arilson De Andrade Silva pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de 355,16 VRTE, em solidariedade com o senhor VANDERLEI LOUZADA BIANCHI - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012;**

4.2.7 Rejeitar **as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Adiel Dos Santos Pereira pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de 2130,98 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012;**

4.2.8 Rejeitar **as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Edvaldo De Andrade Peçanha pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de 284,13 VRTE, em solidariedade com o senhor VANDERLEI LOUZADA BIANCHI - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012;**

4.2.10 Rejeitar **as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Gelson Pereira Da Silva pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de 2379,6 VRTE, em solidariedade com o senhor VANDERLEI LOUZADA BIANCHI - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012;**

4.2.9 Rejeitar **as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Roberto Lima Coimbra pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no item 3.1, condenando-o ao ressarcimento no valor de 1941,56 VRTE, em solidariedade com o senhor VANDERLEI LOUZADA BIANCHI - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012"**

Pronunciou-se o Ministério Público Especial de Contas por acompanhar parcialmente o entendimento expressado pela área técnica na ITC 2027/2016-1, entretanto, considera existir grave infração à Lei de Licitações e Contratos Administrativos diante da: ausência de orçamento detalhado com preços unitários, ausência de publicação resumida do instrumento do contrato, ausência de três propostas

válidas e ausência de orçamento detalhado com preços unitários. É o relatório.

DA PRELIMINAR:

Da ilegitimidade passiva alegada pelo Senhor Paulo Roberto Viana da Silva (parecerista):

Sustenta Paulo Roberto Viana da Silva que a jurisdição desta Casa não abrange a responsabilização dos advogados públicos no exercício de sua missão funcional, por expressa vedação do artigo 5º, inciso XVII do RITCEES.

Alega, ainda, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda fiscalizatória, sob o fundamento de que o parecer emitido pela Procuradoria Geral do Município de Serra, fls. 297, possui natureza opinativa e não vincula a decisão a ser tomada pela autoridade administrativa. Arguiu, ainda, que a matéria veiculada na presente representação é estritamente técnica, o que foge à competência jurídica que lhe é atribuída. Assim, sustentou oralmente, fls. 2334, *in verbis*:

"... Como poderia o Procurador opinar sobre um determinado produto de informática (câmara, cabeamento, computadores, centrais de mídia), se elas poderiam ou não ser adquiridas em conjunto ou de forma separada. Opinar sobre interesse público da Administração, seja primário ou secundário, se é interessante contratar com um só fornecedor ou vários fornecedores. Essa questão refoge à atribuição do procurador, nesse caso. Os aspectos técnicos sobre divergências pela auditoria estão no termo de referência e discutem sobre a distribuição ou não do objeto em lotes. São questões ligadas à solução técnica viável ao Município. As especificações técnicas necessárias, a forma de prestação de serviço ao Município, às garantias e os questionamentos, isso refoge, por absoluto, à competência, à atribuição funcional do cargo de procurador..."

Considerando que o parecer emitido pelo Defendente teve por fundamento legal o disposto no art. 38, inc. VI e parágrafo único, da Lei 8.666/93, sendo, portanto, exigido por lei como ato formal e necessário ao regular procedimento licitatório, temos que é plenamente possível a responsabilização do seu signatário na hipótese de comprovação de dano ao erário proveniente de decisão administrativa tomada com supedâneo nas referidas peças técnico-jurídicas. Note-se que apenas foi tratado sobre a possibilidade jurídica e legal de imputação de responsabilidade solidária do "advogado público" juntamente com o Gestor Público, quando na hipótese restar adequadamente demonstrado que a emissão de parecer técnico-jurídico é exigência legal (obrigatório) e o mesmo possui força vinculante em relação à decisão a ser tomada, e, ainda, quando houver erro grosseiro ou quando o parecer não estiver devidamente fundamentado; quando não defende tese jurídica aceitável; e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial.

Destarte, a análise de tais requisitos autorizadores da imputação de responsabilidade solidária se confundem, inexoravelmente, com a análise de mérito acerca da própria irregularidade imputada, de sorte que a imputação de responsabilidade e possível aplicação da respectiva sanção administrativa em relação ao justificante será devidamente analisada quando for enfrentado o mérito da irregularidade imputada.

Assim, pelas análises acima delineadas, à luz dos entendimentos sedimentados pelo STF e por esta Corte de Contas, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo senhor Paulo Roberto Viana da Silva, Assessor Jurídico da Câmara de Itapemirim, permitindo que o mérito da irregularidade seja examinado em relação a ele.

MÉRITO

A percuciente análise desenvolvida pela área técnica e o enxertos incluídos pelo ministério público de contas permitem a formação de claro juízo acerca dos achados identificados em processo de fiscalização executado na câmara municipal de Itapemirim, no exercício 2011, consubstanciada no Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 13/2013, presente no TC-5781/2012, apenso a esta Prestação de Contas.

Se graves as irregularidades presentes no relatório, impõe-se o papel sancionador do controle externo ou, diante de outras facetas de menor efeito ofensivo aos princípios que regem a administração pública e ao ordenamento legal, incumbe-lhe aplicar o papel orientador, através de determinações de ajuste, sob pena de cominação no caso de repetição da conduta.

A fim de contextualizar, a câmara de Itapemirim executou um orçamento equivalente a R\$2.466.593,94 no exercício 2011. Seus onze vereadores recebiam subsídio de R\$7.500,00 e o presidente R\$.

A estrutura organizacional conta com oitenta e seis cargos com vencimentos entre R\$1.200,00 e R\$ 15.192,97.

Cargo	Quantidade	Salário do Cargo	Total de Salários
Agente Legislativo	2	1.687,60	3.375,20
Assessor Especial	2	3.178,95	6.357,90
Assistente Administrativo	7	1.200,00	8.400,00
Assistente de Controle Interno	2	1.200,00	2.400,00
Assistente de Gabinete (Gv) N 3	11	2.013,67	22.150,37
Assistente de Gabinete (GV) Nível 1	12	2.740,51	32.886,12
Assistente de Gabinete (GV) Nível 2	19	2.600,96	49.418,24
Assistente Legislativo	2	1.200,00	2.400,00
Auxiliar Administrativo	6	1.437,55	8.625,30
Auxiliar de Serviços Gerais	2	1.367,77	2.735,54
Chefe de Gabinete	1	5.481,02	5.481,02
Coordenador de Tec. da Informação	1	3.178,95	3.178,95
Coordenador de Arquivo	1	3.178,95	3.178,95
Coordenador de Serviços Gerais	1	3.178,95	3.178,95
Diretor de Controle Interno Ouvidor	1	7.947,42	7.947,42
Diretor Geral	1	7.947,42	7.947,42
Gerente Administrativo	1	5.481,02	5.481,02
Gerente de Tecnologia da Informação	1	5.481,02	5.481,02
Guarda Legislativo Municipal	3	1.302,62	3.907,86
Motorista	1	1.509,66	1.509,66
Oficial Administrativo	3	4.468,62	13.405,86
Oficial Administrativo	1	1.853,16	1.853,16
Procurador Geral Legislativo	1	15.192,97	15.192,97
Procurador Legislativo	1	8.139,09	8.139,09
Recepcionista	2	1.437,55	2.875,10
Técnico em Contabilidade	1	1.768,34	1.768,34
TOTAL	86	96.173,77	229.275,46

Paralelo a essa estrutura organizacional, no exercício 2011 foram pagas dez parcelas mensais de R\$ 4.000,00, totalizando o montante de R\$ 40.000,00, à Empresa Executa Contabilidade Assessoria Ltda. ME para executar serviços relacionados a: auditoria em processos de despesas; exames de balanços, orçamentos, leis de diretrizes orçamentárias, plano plurianual de aplicação; elaboração de relatório de gestão fiscal; acompanhamento dos limites, peças contábeis e processos do legislativo municipal informando ao presidente, toda e qualquer evolução orçamentária e impactante do mesmo nas contas públicas municipais; elaboração do SISAUD; elaboração DIRF; acompanhamento a comissão de controle interno, etc., todos, conforme previsto em contrato, sujeitos a subordinação do presidente da câmara.

Naquele exercício também foram pagas onze parcelas mensais no valor de R\$ 4.500,00, totalizando o montante de R\$ 49.500,00, a Galante Advogados Associados para: análise acerca da constitucionalidade das matérias colocadas a apreciação da câmara municipal; análise dos processos administrativos que envolva contratação com ou sem licitação; análise dos processos administrativos da câmara que envolva direito dos servidores da câmara municipal; apoio na elaboração de minuta de instrumento convocatório para a CPL; subsidiar os trabalhos da CPL quanto aos aspectos jurídicos e subsidiar os trabalhos administrativos da Câmara com relação aos limites impostos pela LRF.

O emprego dos recursos públicos de forma desarrazoada e descompromissada com o interesse público potencializa o sentimento difuso de ilegitimidade do sistema político representativo, o que torna essas ações intoleráveis e sujeitas a rigorosa repreensão deste Tribunal de Contas.

Reforça esse entendimento o fato da ocorrência das irregularidades em seguidos exercícios, mal percebidas nas decisões deste tribunal, associando-as, por vezes, à excesso de zelo e exagero formalístico da equipe de fiscalização, entretanto, de fato, contribuindo para manter o *status quo* gerencial desidioso e perpetuar o cometimento de ilegalidades, longe dos conceitos da *compliance*, almejado, seguramente, como forma de administrar a câmara municipal de Itapemirim e que, de fato, não forma seguidos, como sobejamente demonstrado nestes autos, diante dos seguintes itens:

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA DE DIÁRIAS (item 3.1 da ITC)

Infringência dos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 c/c artigos 32, caput (princípios da moralidade, legalidade e motivação), e 70, Parágrafo Único, da Constituição Estadual do ES e artigo 7º, inciso III, da Lei nº 2.398/2011 (Lei de Diárias da Câmara Municipal de Itapemirim).

Responsáveis:

VANDERLEI LOUZADA BIANCHI – Presidente da Câmara de Itapemirim

Conduta/Nexo: conceder e autorizar o pagamento de diárias (na função de autoridade concedente e ordenador de despesas – §2º, artigo 6º, Lei 2.398/2011) sem a presença dos elementos essenciais para a concessão previstos na legislação, além de não estarem presentes elementos que comprovem que de fato a despesa ocorreu, conforme demonstrado nos processos de pagamento de diárias.

ARILSON DE ANDRADE SILVA; ADIEL DOS SANTOS PEREIRA; EDVALDO DE ANDRADE PEÇANHA; FERNANDO ANTÔNIO MOREIRA PINHEIRO; GELSON PEREIRA DA SILVA; MARIA DA PENHA BRAZIL; ROBERTO LIMA COIMBRA – Funcionários da Câmara Municipal.

Conduta/Nexo: receber diárias sem motivação suficiente e sem apresentar a regular prestação de contas. Ao receberem o pagamento de diárias sem motivação e sem a regular prestação de contas, contribuíram para a ocorrência da irregularidade, conforme demonstrado nos processos de pagamento de diárias.

A fiscalização realizada na câmara municipal de Itapemirim identificou que Vanderlei Louzada Bianchi, na condição de presidente da câmara de Itapemirim, concedeu e autorizou o pagamento de diárias, no valor total de R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais), inobservados os elementos necessários para concessão, além de não exigir comprovação da efetiva realização das viagens.

Alegações vagas sobre o interesse primário da administração não se sustenta porque a discricionariedade, qualificada na margem de liberdade de escolha da conveniência e da oportunidade conferida a Administração Pública, não dispensa o dever de motivação.

Pensar o contrário seria materializar na esfera da administração pública o “*fi-lo porque qui-lo*”, frase atribuída pelo folclore político ao ex-presidente Jânio Quadros, que pode ser corrigida gramaticalmente para “*fi-lo porque o quis*”, mas permanece incorreta na gênese de atos administrativos.

Em princípio, a motivação exprime as razões que levaram autoridade administrativa a tomar a decisão. Elemento essencial na composição do ato administrativo, sua falta impossibilita, ou torna extremamente difícil, a aferição dos fins a que se propôs e abre a possibilidade para a ocorrência de desvio ou abuso de poder.

A Lei nº 2.398/2011, de 14 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre a concessão de diárias na câmara de Itapemirim, vigente à época dos fatos, demonstra a existência de rigoroso marco legal regulador da matéria, mas que foi ignorado pelo gestor e pelos beneficiários, senão vejamos:

Art. 6º As diárias serão pagas antecipadamente, de uma só vez, exceto nas seguintes situações, a Critério da autoridade Concedente:

I - em casos de emergência, em que poderão ser procedidas no decorrer do afastamento;

II - quando o afastamento compreender período superior a quinze dias, caso em que poderão ser pagas parceladamente.

§ 1º - Quando o período de afastamento se estender até o exercício seguinte, a despesa recairá no exercício em que se iniciou.

§ 2º - As diárias serão concedidas pelo Presidente da Câmara ou a quem aquele delegar competência.

§ 3º - As propostas de concessão de diárias, quando o afastamento iniciar - se a partir da sexta-feira, bem como os que incluam sábados, domingos e feriados, serão expressamente justificadas, configurando, a autorização do pagamento pelo ordenador de despesas, a aceitação da justificativa.

§ 4º - Nos casos em que o afastamento se estender por tempo superior ao previsto, desde que autoriza sua prorrogação, fará jus, ainda, às diárias correspondentes ao período prorrogado.

Art. 7º São elementos essenciais do ato de Concessão:

I - o nome, cargo ou a função do proponente;

II - o nome, o cargo emprego ou função do beneficiário;

III - a descrição objetiva do Serviço a ser executado;

IV - indicação dos locais onde o serviço será realizado;

V - o período provável do afastamento;

VI - o valor unitário, a quantidade de diárias e a importância total a ser paga;

VII - autorização de, pagamento pelo ordenador de despesas.

O relatório de auditoria demonstra como marco inicial para as concessões de diárias a simples solicitação dos servidores, sem liame motivacional com interesse público, agravado pela ausência de comprovação do deslocamento, conforme detalhado no seguinte

trecho da ITC:

Conforme demonstrado nos autos, as concessões de diárias basearam-se apenas no pedido dos servidores, sem que se demonstrasse o interesse público do deslocamento, tampouco houve motivação para o ato, além de não haver a comprovação posterior que a viagem ocorreu de fato. Ademais, ressalta-se que consta no Parágrafo Único do artigo 8º da Lei Municipal 2.398/2011 que as diárias serão devolvidas em cinco dias contados da data do retorno quando, por qualquer motivo, o deslocamento não ocorrer. Perceba, então, a necessidade de se comprovar que a viagem ocorreu, sob pena de devolução dos recursos recebidos.

[...]

Dessa forma, o Presidente da Câmara é responsável pela concessão, liquidação e pagamento de despesa de diárias sem que estejam presentes os elementos legais necessários, sendo, portanto, passível de ressarcir, solidariamente com os recebedores dos valores, o montante de R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais), atualizado monetariamente nos termos da legislação em vigor.

Segundo o Relatório de Auditoria, consta nos processos de pagamento, de forma genérica, que as diárias ocorreram devido ao deslocamento dos servidores para outro município com finalidade de tratar de assuntos da Câmara. Porém, somente esta informação não é suficiente para caracterizar a concessão e liquidação da despesa. Para tanto, é necessária a justificativa para a concessão, relatando especificamente a que se destina, bem como a comprovação, posterior, que o deslocamento realmente ocorreu, através de documentos como ata de reunião, declaração por unidade administrativa, certificados, entre outros. Todavia, nenhum desses documentos comprobatórios foi encontrado no processo. Quando se fala em prestação de contas, neste ponto, não se está exigindo que quem recebeu as diárias preste contas de seus gastos, pois não existe tal determinação na legislação. O que se exige, nesta prestação de contas, é a comprovação fática de que o deslocamento ocorreu e que tinha finalidade pública, isto é, a motivação para o ato, além de não haver a comprovação posterior que a viagem ocorreu de fato. Vale observar que incumbe aos justificantes rechaçar o indício de irregularidade com provas robustas que demonstrassem, estreme de dúvidas, a veracidade de suas alegações, entretanto, ao invés disso, comparecem aos autos afirmando que todas as viagens foram realizadas e que o ônus da prova em contrário caberia à área técnica dessa Casa. Ao contrário do que querem fazer crer, constitui ônus do responsável a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos.

Diante desse quadro, o Ministério Público de Contas destaca que a relevância do achado de auditoria não está unicamente centrada na análise da irregularidade, mas do seu efeito causador de dano ao erário, *verbis*:

A despeito de qualquer análise acerca da gravidade de tal conduta, é importante observar que ela ocasionou injustificado dano ao erário, o que importa, necessariamente a irregularidade das contas, nos termos do art. 84, inciso III, alínea "e", da LC n. 621/2012.

Assim, resta incontestável a conduta Vanderlei Louzada Bianchi – Presidente da Câmara de Itapemirim em conceder e autorizar o pagamento de diárias (na função de autoridade concedente e ordenador de despesas – §2º, artigo 6º, Lei 2.398/2011) sem a presença dos elementos essenciais para a concessão previstos na legislação, ocasionando dano ao erário. Além disso, restou injustificada a ausência documental de comprovantes de deslocamento e da finalidade pública que ensejaram o pagamento das diárias, conduta que torna responsáveis solidários pelo dano ao erário as seguintes pessoas: Arilson de Andrade Silva; Adiel dos Santos Pereira; Edvaldo de Andrade Peçanha; Fernando Antônio Moreira Pinheiro; Gelson Pereira da Silva; Maria da Penha Brazil; Roberto Lima Coimbra – Funcionários da Câmara Municipal, distribuídos conforme o demonstrativo apresentado na peça ministerial, com se segue:

(FIGURA)

AUSÊNCIA DE CONTROLE DE UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS (Item 3.2 da ITC)

Infringência: artigo 32, caput (princípios da legalidade, eficiência, interesse público, razoabilidade, e motivação) e artigo 45, §2º (motivação suficiente e razoabilidade) da Constituição Estadual do Espírito Santo; artigos 62 e 63.

Responsáveis:

Identificação: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI

Conduta/Nexo: não determinar o adequado controle da utilização dos veículos da Câmara Municipal de Itapemirim, permitindo que ocorresse um elevado consumo de combustível em atividades sem motivação, conforme demonstrado nos processos de pagamento das despesas.

A câmara de Itapemirim possui dois veículos em seu patrimônio,

registrados com placas MQI 5536 e MQX 9315, ambos VW Gol. Obviamente, como bens públicos, eles tem seu emprego restrito às atividades relacionadas às atribuições conferidas ao seu detentor e, pelas suas especificidades como logística de transporte, exige rigoroso controle sobre seu uso.

O controle sobre a utilização de apenas dois veículos não requer profundos conhecimentos sobre administração de transportes ou exige a alocação de pessoal exclusivo para essa atividade. Ela é intuitiva, um simples encadeamento de meios que possibilite demonstrar a regular utilização do bem público, patrimônio posto sob a responsabilidade do ordenador de despesa. Assim, é cristalino a necessidade de demonstração do consumo de combustível, pneus, peças e acessórios; a planilha de controle de custos; a programação de manutenção; o controle diário de operação com discriminação de: hora de saída e chegada, destino, motivo do deslocamento, quilometragem prevista e quilometragem realizada e passageiros. Ao deixar de realizar esse procedimento básico, o gestor dá azo a dedução que tal prática visa ocultar a utilização de bens públicos para interesses diverso daqueles para o qual se destinam, conforme demonstrado nas parcas informações disponíveis mas que permitem identificar números relacionados ao quantitativo de quilometragem percorrida, em flagrante ofensa a razoabilidade, conforme expresso no teor da seguir transcrito da ITC:

Ao levantar a quilometragem percorrida pelos veículos (somente no segundo semestre, pois não havia registro das quilometragens do primeiro semestre), a equipe constatou o seguinte:

MQI 5536			MQX 9315		
Litros	Km	Consumo	Litros	Km	Consumo
3104,728	42715	13,75805	2894,206	36197	12,50671

Se analisarmos o caso do veículo de placa MQI 5536, podemos perceber o seguinte: o veículo percorreu em média 7119,17 km (sete mil, cento e dezenove quilômetros e cento e setenta metros) por mês; dividindo a quilometragem média mensal pelos 22 (vinte e dois) dias úteis do mês, chegaremos à quilometragem de 323,60 km (trezentos e vinte e três quilômetros e seiscentos metros) diários; a distância de Itapemirim até a capital Vitória é de 130 km (cento e trinta quilômetros); a distância percorrida diariamente, somente por este veículo, é de cerca de duas vezes e meia a distância do município de Itapemirim até a capital Vitória. Percebe-se, então, uma alta quilometragem percorrida pelos veículos sem, no entanto, haver alguma motivação para esse consumo.

ANÁLISE

Foi detectada pela equipe da auditoria que o Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, senhor Vanderlei Louzada Bianchi, não implementou um adequado controle da utilização dos veículos da Câmara, impossibilitando a verificação acerca da utilização dos veículos em prol do interesse público.

É cedido que compete ao gestor público comprovar a regular aplicação dos recursos, fato não verificado, demonstrando a falta de controle dos gastos com combustível.

Para a comprovação de tais despesas exige-se um controle capaz de acompanhar a execução contratual concomitante à realização das despesas, que vão desde o preenchimento dos recibos de abastecimento até os registros de entrada e saída da frota, com a identificação da rota percorrida, seguida de quilometragem e justificativas, de modo a identificar quem utilizou o combustível, para onde foi e para que foi, comprovando assim, através de controle formal, a legítima utilização dos recursos públicos municipais.

Faz-se necessária a normatização dos instrumentos de controle de uso e manutenção da frota pertencente à Câmara Municipal, inclusive com controle dos gastos com combustível, trata-se de imprescindível medida no intuito de evitar a ocorrência de irregularidades tal como a apresentada.

O que, no entendimento do Ministério Público de Contas poderia ser alcançado pela efetiva atuação do controle interno, *verbis*:

A Carta de Outubro, nos arts. 70, 74 e seu § 1º, dispensou especial tratamento à gestão das contas públicas, prescrevendo que os Poderes da República deverão ter sistema de controle interno, com a finalidade de verificar a legalidade e legitimidade no dispêndio de recursos.

Revela-se evidente que o controle interno vem trazer maior lisura e transparência à Administração Pública, garantindo que os impostos arrecadados e os recursos recebidos sejam aplicados, de forma eficiente e eficaz, em prol da sociedade.

Vale anotar que tal sistema não se revela apenas como um meio de fiscalizar a atuação dos gestores públicos, mas, também, como uma maneira de auxiliá-los nas suas consecuições administrativas, garantindo um melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Assim, incumbe ao controle interno comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia, eficiência e economicidade da

gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração estadual e municipal (art. 86, inciso II da LC n. 32/1993) .

Assevera-se, ainda, que a implantação de um sistema de controle interno revela caráter nitidamente preventivo, uma vez que evitaria a ocorrência de numerosas irregularidades, muitas das quais ensejaram vultosos danos ao erário.

No caso concreto, conclui-se que a omissão do responsável ocasionou a impossibilidade de qualquer análise acerca da utilização dos veículos da Câmara Municipal de Itapemirim, não se podendo ousar a dizer se as mesmas estão ou não condizentes com os princípios da Administração Pública.

Só se sabe da excessiva quilometragem percorrida com os ditos veículos, não havendo nenhuma informação quanto à razoabilidade das despesas relacionadas a esta utilização, configurando, assim, grave violação às normas de direito financeiro e de transparência do gasto público.

Diante do exposto, mantem-se a irregularidade em face do senhor Vanderlei Louzada Bianchi, Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim no exercício de 2011, porque este, apesar de deter o dever jurídico, não determinou o adequado controle da utilização dos veículos da Câmara Municipal de Itapemirim, permitindo que ocorresse um elevado consumo de combustível em atividades sem motivação, conforme demonstrado nos processos de pagamento das despesas.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS PARA A REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS ATRIBUÍVEIS A SERVIDORES PÚBLICOS (itens 3.3 e 3.5 da ITC)

Infringência: inciso II do artigo 37 da Constituição Federal.

Responsáveis:

Identificação: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI

Conduta/Nexo: Realizou a contratação de serviços de terceiros, mediante processo licitatório, para exercerem atividades de assessoria contábil de natureza administrativa permanente e contínua, atividades essas tipicamente atribuíveis a servidores públicos, conforme demonstrado no Processo nº 1338/11, contrariando, assim, as disposições constitucionais sobre concurso público.

A questão posta está relacionada à contratação da sociedade empresária EXECUTA CONTABILIDADE ASSESSORIA LTDA ME (Convite nº 03/2011) para prestação de serviços de Assessoria Contábil e da sociedade empresária GALANTE ADVOGADOS ASSOCIADOS (Convite n. 02/2011) para prestação de serviços de Consultoria Jurídica em Direito Público.

A Carta Convite nº 03/2011 apresentava o seguinte objeto:

"Na prestação do objeto, o contratado deverá reportar imediatamente ao Presidente da Câmara, devendo este determinar os serviços a serem executados, que compreenderão entre outros:

I- auditoria em processos de despesas, exames de balanços, orçamentos, leis de diretrizes orçamentárias, plano plurianual de aplicação.

II- elaboração de relatório de gestão fiscal

III- apoio a comissão de orçamento e finanças

IV- acompanhamento e auxílio à elaboração da prestação de contas anual, deverá se feita por um profissional, devidamente qualificado que será disponibilizado para trabalhar em conjunto com os setores da câmara envolvidos.

V- acompanhamento dos limites, peças contábeis e processos do legislativo municipal informando ao presidente, toda e qualquer evolução orçamentária e impactante do mesmo nas contas públicas municipais.

VI- elaboração do SISAUD

VII- elaboração DIRF

VIII- acompanhamento a comissão de controle interno

IX- elaboração RAIS

X- elaboração SISAUD

XI- elaboração STN

XII- elaboração LRF"

A descrição das atividades constante no objeto do convite comprovam, inapelavelmente, a intenção do administrador público de burlar o preceito inscrito no art. 37, II da Constituição Federal, replicado na Constituição Estadual. Sua leitura demonstra se tratar de contratação de mão-de-obra indireta para executar a elaboração de relatório de gestão fiscal e SISAUD, elaboração de DIRF e RAIS, rotineiras em qualquer órgão público. E vai além, a mão-de-obra contratada deveria auditar as despesas e acompanhar a comissão de controle externo, tudo sob subordinação direta do presidente da câmara, conforme previsto no objeto da avença – "...o contratado deverá reportar imediatamente ao Presidente da Câmara, devendo este determinar os serviços a serem executados,..." e no seu detalhamento "... acompanhamento dos limites, peças contábeis e

processos do legislativo municipal informando ao presidente, toda e qualquer evolução orçamentária e impactante do mesmo nas contas públicas municipais."

Expediu-se, ainda, a Carta Convite nº 002/2011 para contratação de serviço com o seguinte objeto:

"I – analise a cerca da constitucionalidade das matérias colocadas a apreciação da câmara municipal

II – analise dos processos administrativos que envolva contratação com ou sem licitação;

III – analise dos processos administrativos da câmara que envolva direito dos servidores da câmara municipal;

IV- apoio na elaboração de minuta de instrumento convocatório para a CPL;

V- subsidiar os trabalhos da CPL quanto aos aspectos jurídicos;

VI – subsidiar os trabalhos administrativos da Câmara com relação aos limites impostos pela LRF."

Percebe-se, assim, que o objeto do contrato contempla apenas atividades essenciais e próprias do órgão como, por exemplo, a análise dos processos administrativos da Câmara que envolva os seus servidores. Para tanto, a Câmara Municipal deveria contratar, através de concurso público, servidor público habilitado para o desempenho dessas competências e não terceirizar a atividade.

Oportuno rememorar o dispositivo constitucional

Art. 37. A administração pública [...] obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

A despeito do viés estritamente jurídico que reveste a matéria no caso concreto, não posso deixar de mencionar, *en passant*, outras nuances que envolvem o tema.

Discute-se, com certo grau ideológico, nesses casos com racionalidade discutível, a possibilidade deste tipo de contratação conferir eficiência a Administração Pública enquanto outros consideram que somente servidores efetivos poderiam desempenhar essas relevantes atribuições.

No caso envolvendo a câmara de Itapemirim, verifica-se que a contratação ora analisada não encontra amparo na Constituição Federal e na Constituição Estadual, além do que, de acordo com os elementos constantes dos autos, não restaram demonstrados o caráter excepcional das atividades a serem desempenhadas, autorizadores da contratação.

Em que pese discursos, teses e intenções de se gerir o Estado por meio de sistema organizacional administrativo com traços da gestão empregada na iniciativa privada, no que se poderia denominar administração gerencial, este na maioria das vezes não passa de proselitismo, ausente a *compliance*, mantém a velha estrutura patrimonialista, com indicação de pessoas inabilitadas para os cargos gerenciais, com finalidade apenas de satisfazer interesse inconfessáveis de natureza pessoal ou de grupos políticos e, não satisfeitos, contratação de mão-de-obra, travestida em assessorias, para realizar as tarefas que poderiam ser executadas pelos seus próprios servidores, houvesse uma real utilização de instrumentos de administração pública gerencial.

Fala-se em eficiência, mas aplica-se como base de cálculo a despesa e não o custo. Discute-se o serviço e não as atribuições dos cargos existentes no quadro de pessoal. Fala-se em resultados mas não o mensura quantitativamente e não o coteja com os custos (quando não aplica erroneamente despesa para apurar eficiência). Por isso, entendo não ser possível aplicar esses conhecimentos metajurídicos, especialmente conceitos administrativos gerenciais, quando evidente a natureza patrimonialista da administração da câmara de Itapemirim. A ingenuidade não é permitida ao controle externo.

O parecer ministerial sintetiza o modo de tratar da seguinte forma: Desta forma, **avaliando o caso concreto**, extrai-se que as contratações se deram para o desempenho de atividades precípuas da Administração Pública, correspondendo, assim, a tarefas permanentes, contínuas, inerentes e indispensáveis à atividade-fim da Câmara Municipal, motivo pela qual **devem ser, impreterivelmente, executadas por servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, selecionado em observância ao princípio do concurso público, consoante art. 37, inciso II, da Constituição Federal.**

Vale mencionar, por fidelidade processual, que este Tribunal, quando do julgamento do recurso dessa mesma câmara municipal, no

exercício 2009, afastou a irregularidade por meio do ACÓRDÃO TC-296/2015 – PLENÁRIO, (processo TC nº 0747/2010).

Assim, proponho a revisão conceitual do tema ali decidido, e no caso concreto, formar entendimento no sentido que de ali se realizou a contratação de serviços de terceiros, mediante processo licitatório, para exercerem atividades de assessoria contábil de natureza administrativa permanente e contínua, atividades essas tipicamente atribuíveis a servidores públicos, conforme demonstrado no Processo nº 1338/11, contrariando, assim, as disposições constitucionais sobre concurso público.

VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (ITENS 3.5, 3.6, 3.9 E 3.10 DA ITC)

Ausência de orçamento detalhado com preços unitários (itens 3.5 e 3.10 da ITC)

Responsáveis:

Identificação: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI – Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim

Identificação: MARIA DA PENHA SILVA BRAZIL – Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL); FERNANDO ANTÔNIO MOREIRA PINHEIRO e ALEXSANDRO DA CONCEIÇÃO SACRAMENTO – membros da CPL.

Identificação: EDVALDO DE ANDRADE PEÇANHA – Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Itapemirim.

A Área Técnica apresenta a seguinte análise conclusiva:

Inicialmente cumpre explicitar que a modalidade licitatória convite, eleita pelo Ente Municipal, é a mais simples. Foi escolhida pelo legislador para as contratações de pequeno valor e é destinada a, pelo menos, três interessados do ramo, registrados ou não, para que esses apresentem suas propostas em um prazo mínimo de três dias.

Nessa modalidade, o edital, comumente chamado de “carta-convite”, “instrumento convocatório” ou, simplesmente, “convite”, não necessita ser publicado em diários oficiais e/ou jornais de grande circulação, bastando sua afixação em local visível na própria Administração, mormente realizada em um quadro de avisos por, no mínimo, cinco dias úteis antes de sua abertura, e o não cumprimento dessa exigência poderá gerar a nulidade do procedimento.

A mencionada afixação visa, também, proporcionar a eventuais interessados dentro do ramo de atividade pertinente e que não tenham sido convidados, a oportunidade de participar do certame. Para tal, esses deverão estar devidamente cadastrados no órgão promotor da licitação, e terão que demonstrar seu interesse em participar do certame em até 24 horas antes da data/horário marcado para a apresentação das propostas.

Este instrumento convocatório tem a função precípua de regular a condução do procedimento e a celebração do contrato oportunamente celebrado, contudo, não afasta a aplicação de regras da *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, não podendo, portanto, conflitar com a referida lei sob pena de nulidade de dispositivo ou de todo o instrumento.

O edital é uma espécie do gênero instrumento convocatório e a Lei 8.666/93 impõe o seu conteúdo mínimo no art. 40. Esse roteiro se presta como parâmetro para a elaboração de um edital, afastando a ocorrência de omissões. No caso que se apresenta fora apontado que o processo licitatório Carta Convite nº 003/2011 foi realizado sem existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários em desacordo com o mencionado dispositivo, senão vejamos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2o Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II – orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Ocorre que tal conteúdo é aquele que a lei impõe para o edital, não se referindo à carta-convite, que é modalidade simplificada de ato convocatório e se difere das demais modalidades pela característica básica de ser um chamamento direto à licitação. A carta convite não se encontra submetida às exigências contidas no citado art. 40 e não terá, necessariamente, que reunir todos os elementos que ali se acham indicados. Se assim o tivesse desejado o legislador, teria, ao dispor sobre o tema, usado o termo genérico instrumento convocatório e não apenas se referido ao edital.

Diante do fato do legislador haver previsto um procedimento mais ágil e simples para a carta convite e o seu instrumento convocatório

temos que esses não admitem fórmulas complicadas e excessivas formalidades, somente os dados e informações estritamente necessários ao atingimento do seu objetivo, até porque isso representaria afronta ao princípio de eficiência inscrito, de forma expressa, no art. 37, caput, da Constituição Federal.

De certo que o objeto que a Administração pretende contratar deve ser descrito de forma satisfatória, porém objetiva, informando o tipo de licitação que, em regra, é o de menor preço. O regime de execução ou forma de fornecimento, normas aplicáveis e condições alusivas à apresentação e conteúdo das propostas. Além disso estabelecerá prazos de entrega ou de execução, prevendo as multas para o caso de atrasos ou descumprimento total ou parcial, indicará a data, hora e local de abertura do certame, com informação sobre os meios de comunicação para esclarecimentos.

Na esteira do exposto, por considerar que foram atendidas as exigências legais para o procedimento, afasta-se a irregularidade.

Ausência de publicação resumida do instrumento de contrato (Item 3.6 da ITC).

Infringência: artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Responsáveis:

Identificação: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI – Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim

Conduta/Nexo: Deixou de ordenar a publicação resumida do instrumento de contrato, permitindo a realização de contrato sem publicidade.

A equipe de auditoria, ao analisar no processo administrativo nº 1338/11, convite nº 03/11, referente à contratação de empresa especializada em prestar serviços de assessoria contábil, não encontrou a publicação resumida na Imprensa Oficial, condição esta indispensável para sua eficácia, conforme preceitua o art. 61, parágrafo único, da Lei 8666/93 e levou à seguinte análise conclusiva:

ANÁLISE

A contratação, resultante do procedimento licitatório carta convite pode ser formalizada nos moldes explicitados no art. 62, segunda parte, da Lei 8.666/93, que autoriza, nesse caso, a utilização do que ela denomina de “*outros instrumentos hábeis*”, referindo-se à nota de empenho, carta-contrato, autorização de fornecimento etc. Observa-se que a Lei de Licitações e Contratos, de modo claro, imaginou não só a *carta-convite* como um instrumento simples, como também permitiu que a própria contratação dela resultante fosse concretizada sem maiores exigências, contudo, em que pese a redução de formalidades inerentes ao procedimento carta convite, permanece a necessidade de publicação, sendo este o entendimento dessa Casa espelhado no Parecer/Consulta TC-001/2007, que adiante transcrevemos:

“2. Do mérito: Indaga o consulente sobre a obrigatoriedade de publicação do resumo do instrumento contratual nos casos previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei 8666/93. O princípio constitucional da publicidade, disciplinado no art. 37 da Constituição Federal, surge na Lei de Licitações combinado com o também princípio constitucional da isonomia, exigindo assim, que a Administração torne pública a licitação, de forma a mitigar a liberdade administrativa de eleger um contratante, garantindo a igualdade de direitos a todos que possuam interesse em contratar. Dispõe o art. 3º da Lei 8.666/93: “Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” Desse modo, a publicação do instrumento contratual se torna condição indispensável para eficácia do contrato administrativo nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/93. No que concerne ao tema, leciona o administrativista Jessé Torres Pereira Júnior: “A consequência para a falta de publicação é a ineficácia do contrato, isto é, o pacto existe, nada se lhe aponta de inválido, porém não estará apto a produzir efeitos. **A norma considera tal contrato de eficácia contida porque impede que os direitos e obrigações nele previstos sejam exigíveis reciprocamente enquanto não ocorrer a publicação do respectivo extrato.** Postas em inércia pela falta de publicação, as partes atentam contra os princípios da continuidade, da finalidade, e da prevalência do interesse público, daí a correta opção da norma por incumbir a Administração de providenciar a publicação.” (grifo nosso). Em consulta semelhante, o Tribunal de Contas do Pará firmou o entendimento no sentido de que: “a obrigatoriedade de providenciar a publicação do resumo do Contrato e de seus aditamentos é da Administração, não importa o valor do contrato.” Essa posição encontra respaldo na Lei de Li-

citações, no sobredito parágrafo único do art. 61, que reza: "Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, **qualquer que seja o seu valor**, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei." (grifo nosso). A priori, o dispositivo legal supracitado parece exigir do administrador uma atitude vinculada. Todavia, é importante observar que a norma não deve ser entendida de forma restritiva, pois existe a possibilidade da publicação se tornar mais onerosa que o contrato, admitindo-se, então, uma interpretação sistemática que coadune os princípios constitucionais da publicidade e da economicidade. Na lição do ilustre professor Canotilho, quando há um conflito aparente entre princípios constitucionais, deve ser feita uma ponderação entre esses, por meio da necessidade, adequação e proporcionalidade. De tal modo, assevera: "meios e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim". E encerra a matéria da seguinte forma: "a administração deve observar sempre, nos casos concretos, as exigências da proibição do excesso sobretudo e principalmente nos casos em que dispõe de espaços de discricionariedade ou de espaços de livre decisão." Destarte, ocorre a discricionariedade da Administração, pois cabe ao juízo de razoabilidade do ordenador decidir quando será necessária ou não a publicação, desde que no estrito limite da hipótese supra mencionada. Vejamos, pois o conceito de discricionariedade do administrador Celso Antonio Bandeira de Melo: "**Discricionariedade é a margem de "liberdade" que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.**" (grifo nosso). É válido ressaltar ainda, que quando o contrato for de compras de pronto pagamento, assim entendidas como aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido para licitação na modalidade convite, feitas em regime de adiantamento poderá se optar pelo contrato verbal do art. 60, parágrafo único, da Lei de Licitações, o qual não está submetido ao princípio da publicidade. Tal ressalva é importante, na medida em que a hipótese citada pelo ordenador, no art 24, inciso II, abarca a possibilidade de realizar o contrato verbal. Sobre o tema disciplina o editor da Revista "Consullex", Leon Frejda Szklarowsky: "**Todo contrato administrativo é escrito e formal, submetendo-se, às formalidades obrigatórias, exceto aqueles cujos instrumentos podem ser substituídos pelos outros instrumentos, menos formais, e os referidos nesse dispositivo. Estes, porém, não necessitarão ser publicados, visto que, se verbais são, não dependem de comprovação documental.**" (grifo nosso). Por fim, é importante lembrar ao ordenador que a publicidade também é exercida quando se concede aos cidadãos o direito de acesso ao contrato, pois o fato de não publicá-lo na imprensa oficial não permite ao administrador restringir o direito dos cidadãos de fiscalizar os atos da Administração Pública, direito esse assegurado pela Carta Magna, por meio da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, em seu art. 74, § 4º, e, em razão do princípio da simetria, pela Constituição do Estado do Espírito Santo, em seu art. 76, § 2º: "Art. 74. (...) § 4º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União." (**Constituição Federal**) "Art. 76. (...) § 2º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei denunciar irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas do Estado." (**Constituição Estadual**) **3. Conclusão** De acordo com exposto, somos pelo não conhecimento dos dois primeiros questionamentos, já que os mesmos não atendem às disposições legais pertinentes. No mérito, opinamos seja respondido o terceiro questionamento nos termos discorridos nesta instrução técnica. Esse é o nosso entendimento.

É esse o entendimento exarado no ACÓRDÃO TC-063/2013, como se segue:

Versam os presentes autos de Auditoria Ordinária realizada na Câmara Municipal de Montanha, referente ao exercício de 2009, sob responsabilidade do (...).

(...) A equipe técnica verificou que Administração realizou os Convites 2/2009 e 3/2009, referentes à aquisição de combustível e aqui-

sição de 01 automóvel, respectivamente, para realizar serviços da Câmara, sem que fossem emitidos os atos convocatórios, deixando de dar a devida publicidade prevista artigo 22, § 3º da Lei 8666/93 e de cumprir os requisitos essenciais previstos no artigo 38, inciso I da Lei 8666/93. (...) Embora a Licitação na modalidade Convite seja um procedimento pautado pela simplicidade, não há que se falar na dispensa da afixação do ato convocatório em local apropriado, pois esta afixação visa proporcionar mais transparência ao certame, bem como amplo conhecimento aos possíveis interessados em participar. (...) Assim sendo, acompanho a manifestação da equipe técnica e mantenho a irregularidade citada apenas no que se refere à falta de publicação do ato convocatório da Carta Convite, tendo em vista que o gestor comprovou ter enviado o Convite a 3 (três) possíveis interessados.

Portanto à exceção dos contratos de compras de pronto pagamento, assim entendidas como aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido para licitação na modalidade convite, feitas em regime de adiantamento, todos os demais estão submetidos ao princípio da publicidade, devendo, portanto serem publicados seus resumos.

Diante do exposto, tendo em vista a necessidade de publicação dos extratos de todos os contratos no Diário Oficial, nos termos do §1º do art. 61 da Lei nº 8.666/93, mesmo em se tratando de outros instrumentos hábeis, como por exemplo, "nota de empenho", "carta contrato", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço", opinamos por **manter a irregularidade** anteriormente delineada.

Apesar de concordar com a absoluta necessidade da publicação como requisito essencial para transparência, discordo quanto a caracterização da conduta exigida do responsável por entender que a determinação de publicação decorre de fase procedimental preterita, encadeada no processo administrativo e inadequado exigir do presidente da câmara, exclusivamente, a prática deste ato administrativo.

Desse modo, afasto a irregularidade quanto a Vanderlei Louzada Biachi, sugerindo-se ao atual gestor a adoção de medidas corretivas.

AUSÊNCIA DE TRÊS PROPOSTAS VÁLIDAS (3.9 da ITC).

Responsáveis:

Identificação: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI – Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim

Conduta/Nexo: Homologou procedimento licitatório, conforme consta na folha nº 64 do Processo nº 1308/2011 da Câmara de Itapemirim, sem que existissem pelo menos três propostas válidas. Identificação: MARIA DA PENHA SILVA BRAZIL – Presidente da Comissão Permanente de Licitação (CPL); FERNANDO ANTÔNIO MOREIRA PINHEIRO e ALEXSANDRO DA CONCEIÇÃO SACRAMENTO – membros da CPL.

Conduta/Nexo: Convidaram para participar de procedimento licitatório (fls. 023 do Processo nº 1.308/2011) e, posteriormente, habilitaram para participar do certame, (conforme ata constante das fls. 063 do Processo nº 1308/2011), empresa que não estava apta a realizar os serviços, permitindo o prosseguimento do certame sem que existissem pelo menos três propostas válidas.

A equipe de fiscalização verificou que, quando da realização do convite nº 02/11, para contratação de empresa para prestar serviços de consultoria jurídica em direito público. Foram convidadas tres empresas: FATUN – Consultoria e Assessoria Ltda.; GALANTE Advogados Associados e a empresa Piassa & Ribeiro Advogados e Associados. Todas as empresas foram consideradas habilitadas pela comissão de licitação, conforme consta em ata (fls. 063, Processo nº 1308/2011), sendo a vencedora do certame a empresa Galante Advogados Associados.

Entretanto, segundo o Relatório de Auditoria, um dos convintes, a FATUN Consultoria e Assessoria Ltda., não estaria apta a desempenhar o objeto a ser licitado por incompatibilidade com as atividades presentes no seu contrato social, conforme descrito abaixo (em transcrição da ITC):

"I - Atividade Principal:

- Serviço combinados de escritório e apoio administrativo.

II - Atividades Secundárias:

- Atividades de consultoria e auditoria contábil e tributária;
- Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros;
- Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente;
- Seleção e agenciamento de mão-de-obra;
- Preparação de documentos e serviços especificados de apoio administrativo não especificados."

Mantido esse fato, efetivamente somente duas empresas convidadas estariam habilitadas, resultando em apenas duas propostas vá-

lidas, quantitativo insuficiente para realização do certame, conforme exigência do art. 22, § 3º da Lei 8666/93. Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 248 – TCU:

SÚMULA Nº 248 - TCU

Não se obtendo o número legal mínimo de **três propostas aptas** à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993.

Conquanto não seja vinculante em relação ao sistema de controle externo executado pelos tribunais de contas, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de uma rota firme e segura na interpretação do direito administrativo. Nesse sentido, convém ressaltar a aplicação da referida sumula 248, marco referencial daquele tribunal ao tratar do tema.

Nesse sentido, transcrevo trecho do ACÓRDÃO 2515/2017 - PRIMEIRA CÂMARA – TCU. Relator AUGUSTO SHERMAN. Processo 018.452/2013-2. REPRESENTAÇÃO (REPR). Data da sessão 02/05/2017.

VII - Ausência de 3 (três) propostas válidas no Convite 003/2013, promovido para contratação de buffet para o evento "Dia do Corretor" e lançamento da Revista CRECI/MS, sem repetição do ato, conforme prescreve o § 7º do art. 22, da Lei 8.666/93

42. Na inspeção, constatou-se que foram convidadas 3 (três) empresas: Cris Festas e Buffet, Big Happy Buffet e Buffet Campo Grande Ltda.-Yotedy. No dia da abertura dos envelopes e julgamento das propostas, compareceu à sessão apenas a Empresa Buffet Campo Grande Ltda.-Yotedy, coincidentemente a única empresa cuja carta convite foi carimbada. A Comissão de Licitação decidiu suspender a sessão pelo período de 1 (uma) hora para que o setor jurídico analisasse a questão. O parecerista Antônio Carlos de Novaes Filho manifestou-se pela continuidade do certame, por entender que a proposta estava de acordo com as estimativas, que o número mínimo de convidados fora observado, que havia desinteresse e que a repetição do convite acarretaria ônus desnecessário.

43. Foram ouvidos pela prática desta irregularidade o Sr. Delso José de Souza, gestor que homologou e adjudicou o resultado, bem como a comissão de licitação, Srs. Ronaldo Ghedine, Carlos Eduardo Scarcelli e Kelly Canhete.

44. Segundo o arrazoado dos responsáveis, três empresas foram convidadas, mas apenas uma empresa compareceu, o que indicaria o desinteresse das demais, a falta de empresas em situação regular e a limitação do mercado. Alegam que a Assessoria Jurídica teria anuído à continuidade do processo. Em adendo, suscitaram outros argumentos como a falta de estrutura do setor de licitações, a ausência de má-fé, a efetiva prestação dos serviços com qualidade e preço adequado, entre outros pontos.

45. Assiste razão à Secex/MS em não acolher as justificativas, uma vez que o procedimento adotado contrariou o disposto no art. 22, § 7º, da Lei 8.666/93. Saliente-se que essa matéria se encontra há muito pacificada, não se podendo alegar desconhecimento da lei.

46. No entanto, em linha de discordância com a Secex/MS, penso que não se possa afastar a aplicação de multa à comissão de licitação. A pesquisa de preços foi realizada junto às empresas Paladar, Ondara e Yotedy, mas apenas esta última foi convidada (fls. 12-peça 76) . Ademais, não ficou comprovado que os convites foram efetivamente entregues às demais empresas (Cris Buffet e Big Happy) . Há, assim, indícios fortes de realização apenas pro forma do procedimento licitatório. O fato de que a Assessoria Jurídica anuiu à continuidade do certame não exime os responsáveis, pois, na qualidade de membros da comissão de licitação, era seu dever funcional atuar em conformidade com os ditames legais.

47. Portanto, cabe sancionar o Presidente do Creci/MS e os membros da comissão de licitação com multa, considerando-se, na dosimetria, as respectivas posições hierárquicas.

Lado outro, as decisões proferidas por aquele tribunal não segue necessariamente a literalidade da Súmula 248, mas se molda aos casos concretos, especialmente nas hipóteses de limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, exigindo de qualquer forma a devida justificativa no processo.

No caso sob análise, identificou a Equipe de Auditoria que uma das empresas participantes não estaria apta a desempenhar o objeto do contrato, conforme análise de seu contrato social.

Se de fato, a percepção de inaptidão levaria necessariamente a repetição do convite, observo que, aparentemente, não houve má-fé, mas negligência na análise de qualificação da empresa convidada. Entretanto, apesar dessa constatação, decido afastar a irregularidade, mantendo-a, no caso concreto, no campo de adoção de orientativa, mediante recomendação.

DISPOSITIVO

Conquanto os demonstrativos contábeis e financeiros, permitam identificar o atendimento a todos os limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total, portanto, regulares no aspecto técnico-contábil, a fiscalização consubstanciada no Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 139/2013, identifica irregularidades que nodam a prestação de contas.

Ante o exposto, acompanho parcialmente o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submete à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pela relator:

1. 1 Manter as irregularidades:

a) AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA DE DIÁRIAS (Item 3.1 da ITC). Infringência dos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64 c/c artigos 32, *caput* (princípios da moralidade, legalidade e motivação), e 70, Parágrafo Único, da Constituição Estadual do ES e artigo 7º, inciso III, da Lei nº 2.398/2011 (Lei de Diárias da Câmara Municipal de Itapemirim). Responsáveis: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI, ARILSON DE ANDRADE SILVA; ADIEL DOS SANTOS PEREIRA; EDVALDO DE ANDRADE PEÇANHA; FERNANDO A. MOREIRA PINHEIRO; GELSON PEREIRA DA SILVA; MARIA DA PENHA BRAZIL; ROBERTO LIMA COIMBRA. Ressarcimento: sendo passível de ressarcimento o valor de R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais) ou 9.660,46 (VRTE)

b) AUSÊNCIA DE CONTROLE DE UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS (Item 3.2 da ITC). Infringência: artigo 32, *caput* (princípios da legalidade, eficiência, interesse público, razoabilidade, e motivação) e artigo 45, §2º (motivação suficiente e razoabilidade) da Constituição Estadual do Espírito Santo; artigos 62 e 63. Responsável: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI BIANCHI

c) CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS PARA A REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES TÍPICAS ATRIBUÍVEIS A SERVIDORES PÚBLICOS - CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA (itens 3.3 e 3.7 da ITC). Infringência: inciso II do artigo 37 da Constituição Federal. Responsável: VANDERLEI LOUZADA BIANCHI.

1.2. Julgar irregulares as contas de **VANDERLEI LOUZADA BIANCHI** - Presidente da Câmara Municipal de Itapemirim, no exercício de 2011, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da Lei Complementar nº 621/2012.

1.3. Rejeitar as alegações de defesa de Vanderlei Louzada Bianchi, condenando-o, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário municipal de R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais)**, equivalente a **9.660,46 VRTE**, aplicando-lhe multa de **R\$6.000,00** (seis mil reais), nos termos do art. 134 da LC n. 621/12 c/c art. 386 do Regimento Interno.

1.4. Rejeitar as alegações de defesa de Arilson de Andrade da Silva, condenando-o, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário municipal de R\$ 750,00** (setecentos e cinquenta reais), equivalentes a **355,16 VRTE**, em solidariedade a Vanderlei Louzada Biachi, deixando de aplicar-lhe multa em razão do seu pequeno valor proporcional.

1.5. Rejeitar as alegações de defesa de Adiel dos Santos Pereira, condenando-o, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário municipal de R\$4.500,00** (quatro mil e quinhentos reais), equivalentes a **2.130,98 VRTE**, em solidariedade a Vanderlei Louzada Biachi, deixando de aplicar-lhe multa em razão do seu pequeno valor proporcional.

1.6. Rejeitar as alegações de defesa de Edvaldo de Andrade Peçanha, condenando-o, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário municipal de R\$600,00** (seiscentos reais), equivalentes a **284,13 VRTE**, em solidariedade a Vanderlei Louzada Biachi, deixando de aplicar-lhe multa em razão de seu pequeno valor proporcional.

1.7. Rejeitar as alegações de defesa de Fernando Antônio Moreira Pinheiro, condenando-o, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário municipal de R\$ 900,00** (novecentos reais), equivalentes a **426,19 VRTE**, em solidariedade a Vanderlei Louzada Biachi, deixando de aplicar-lhe multa em razão do pequeno valor proporcional.

1.8. Rejeitar as alegações de defesa de Gelson Pereira da Silva, condenando-o, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário municipal de R\$5.025,00** (cinco mil e vinte e cinco reais), equivalentes a **2.379,60 VRTE**, em solidariedade a Vanderlei Louzada Biachi, deixando de aplicar-lhe multa em razão do seu pequeno

valor proporcional.

1.9. Rejeitar as alegações de defesa de Maria Da Penha Brazil, condenando-a, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário** municipal de **R\$ 75,00** (setenta e cinco reais), equivalentes a **35,51 VRTE**, em solidariedade a Vanderlei Louzada Biachi, deixando de aplicar-lhe multa em razão do pequeno valor proporcional.

1.10. Rejeitar as alegações de defesa de ROBERTO LIMA COIMBRA, condenando-o, em valores da época, **ao ressarcimento ao erário** municipal de **R\$4.100,00** (quatro mil e cem reais), equivalentes a **1.941,56 VRTE**, em solidariedade a Vanderlei Louzada Biachi, deixando de aplicar-lhe multa em razão do pequeno valor proporcional.

1.11. Acolher as razões de justificativas da Galante Advogados Associados, de Paulo Roberto Viana da Silva, da sociedade empresária Executa Contabilidade Assessoria Ltda – ME e de Alessandro da Conceição Sacramento

1.12. RECOMENDAR ao atual responsável pela Câmara Municipal de Itapemirim que:

Efetue rigoroso procedimento quanto à concessão de diárias.

Estabeleça procedimento para controle da frota e do pessoal transportado.

Observe a obrigatoriedade na publicação resumida do instrumento de contrato, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

1.13. Após o trânsito em julgado, arquite-se.

14. Unânime.

15. Data da Sessão: 29/08/2017 - 29ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (relator) e Márcia Jaccoud Freitas.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LO-

VATTI

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1122/2017- PLENÁRIO

PROCESSO: TC 930/2013

APENSOS TC 6673/2012 – Denúncia

TC 1089/2013 – Denúncia

TC 5592/2013 – Representação

TC 6673/2013-Tomada de Contas Especial

TC 2325/2013-Tomada de Contas Especial

CLASSIFICAÇÃO: Representação – Tomada de Contas Especial

UNIDADE GESTORA: Instituto De Previdência Dos Servidores Do Município Da Serra

REPRESENTANTE: Ministério Público De Contas

RESPONSÁVEIS: Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS;

Tereza Eliza dos Santos Piol - Diretora Administrativa e Financeira;

Paulo Elias Martins - Chefe do Departamento Financeiro

PROCURADOR: José Peres de Araújo

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE IPS – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DA SERRA/ES – APLICAÇÃO FINANCEIRA DE RECURSOS VINCULADOS AO RPPS – PROCEDÊNCIA – CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – IRREGULARIDADE DAS CONTAS – RESSARCIMENTO – MULTA – INABILITAÇÃO – OFICIAR A JUSTIÇA ELEITORAL – DESENTRANHAMENTO – FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS DETERMINAÇÃO – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Representação, ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas, subscrita pelo Procurador Heron

Carlos Gomes de Oliveira em desfavor do **IPS – Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra/ES**, autarquia de direito público, apontando possíveis inconsistências oriundas da realização de aplicação financeira de recursos vinculados ao RPPS – Regime Próprio de Previdência Social, administrado pelo IPS, no exercício de 2012, **na gestão do presidente à época Sr. Luiz Carlos de Amorim.**

Aduz o *Parquet* de Contas, a existência de inconsistências em relação aos seguintes pontos transcritos:

- | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1- Aplicação Financeira de Recursos sem Autorização Legal (item 1.1 da ITI 379/2013); |
| 2- Aplicação Financeira Temerária (item 1.2 da ITI 379/2013); |
| 3- Da Contratação Direta da Empresa BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações LTDA, para Prestação de Serviços de Aplicações Financeiras (item 1.3 da ITI 379/2013); |
| 4- Dos Repasses Realizados pelo IPS para o Partido Democrata Trabalhista (PDT) e para o Partido Social Democrata Cristão (PSDC) (item 1.4 da ITI 379/2013) |
- No bojo da Representação, (fls. 57) – consta matriz de responsabilização conforme abaixo reproduzida:

Nº	RESPONSÁVEL	QUALIFICAÇÃO	PARTICIPAÇÃO
1	Luiz Carlos de Amorim	Diretor Presidente do IPS	Participou da decisão que deliberou pela aplicação financeira no Fundo Elo (fl. 30); Assinou o Termo de Adesão ao Fundo Elo (fl. 45).
2	Tereza Eliza dos Santos Piol	Diretora Administrativa e Financeira do IPS	Participou da decisão que deliberou pela aplicação financeira no Fundo Elo (fl. 30); Assinou o Termo de Adesão ao Fundo Elo (fl. 45).
3	Paulo Elias Martins	Chefe do Departamento Financeiro do IPS	Participou da decisão que deliberou pela aplicação financeira no Fundo Elo (fl. 30)
4	Frank Perovano Silva	Auxiliar Técnico Administrativo e de Serviços do IPS	Deixou de participar da decisão que deliberou pela aplicação financeira no Fundo Elo.
5	Madalena Santana Gomes	Vice-Prefeita da Serra	Exercia a chefia do Poder Executivo por ocasião da aplicação no Fundo Elo.
6	Antônio Sérgio Alves Vidigal	Prefeito da Serra	Teria supostamente autorizado à realização do resgate dos recursos vinculados ao RPPS e aplicação no Fundo Elo. Encontrava-se licenciado por ocasião dos fatos, tendo reassumido o cargo após a realização das eleições municipais.

O então relator à época, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, através de voto proferido, fls. 306-311 dos autos, recebeu o feito como representação, determinando que os fatos ora relatados fossem apurados mediante auditoria a ser realizada junto ao **IPS**, o que foi encampado por seus pares, através da Decisão TC – 0032/2013, fls. 312 dos autos.

Ato sequente foi elaborado pelo corpo técnico o Plano de Auditoria nº 10/2013, fls. 318/318, dando origem a elaboração do Relatório de Auditoria Especial RA-E 03/2013-2. Após, seguindo os **termos regimentais, foi elaborada pela então 6.ª Controladoria Técnica**, Instrução Técnica Inicial – ITI 00379/2013 (fls. 960- 974) a qual foi devidamente encampada pelo relator a época, através da decisão monocrática preliminar nº 00500/2013-2 (fls. 976/978), opinando pelo conhecimento dos indícios de irregularidades apontados, assim como pela citação dos responsáveis.

Devidamente citados, o Sr. Paulo Elias Martins deixou de oferecer justificativas, mantendo-se silente quanto às inconsistências a ele apontadas, motivo pelo qual o Relator do processo o declarou revel, sendo que os demais responsáveis apresentaram suas justificativas no prazo estabelecido, na seguinte forma:

RESPONSÁVEIS	Cargo/Função	Périodo	DEFESA (fls.)
Luiz Carlos de Amorim	Diretor Presidente do IPS- Serra/ES		1544-1547
Tereza Eliza dos Santos Piol	Diretora Administrativa e Financeira do IPS		1536-1540 v – Vol. VII
Paulo Elias Martins	Chefe do Departamento Financeiro do IPS		Não apresentou defesa

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que confeccionou a Instrução Técnica Conclusiva – **ITC 5994/2013**, fls. 1574 -1639, onde analisou as justificativas apresentadas e concluiu pela procedência da representação nos seguintes termos:

CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES:

3.1 Levando em conta as análises procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO diante da manutenção das seguintes irregularidades:

3.1.1. Aplicação Financeira de Recursos Sem Autorização Legal (item 2.1 desta ITC)

Base legal: art. 37, caput, da Constituição da República, arst. 80, §5º, e 81, V e VII, da Lei Municipal 2.818/2005.

Responsáveis: Luiz Carlos Amorim – Presidente do IPS Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira

3.1.2. Aplicação Financeira Temerária (item 2.2 desta ITC)

Base legal: art. 37, caput, da CF/88 e 32 da CEES/89 (princípios da eficiência e da razoabilidade); artigos 3º, incisos I, IV e VI da portaria 519/2011 do Ministério da Previdência Social e artigo 15, § 2º, incisos I e II da resolução 3.922 do Banco Central do Brasil.

Responsáveis: Luiz Carlos Amorim – Presidente do IPS, Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira e Paulo Elias Martins – Chefe do Departamento Financeiro

Ressarcimento: sendo passível de ressarcimento o valor de R\$ 8.813.010,15 (oito milhões, oitocentos e treze mil, dez reais e quinze centavos), equivalente a 3.901.460,95 (três milhões, novecentos e um mil, quatrocentos e sessenta inteiros e noventa e cinco décimos) VRTE.

3.1.3. Da Contratação Direta da Empresa BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações LTDA, para Prestação de Serviços de Aplicações Financeiras (item 2.3 desta ITC).

Base legal: Arts. 17, 24, 25, 26,38, 55 da Lei 8.666/93; art. 37 “caput” da Constituição Federal/88 (princípios da moralidade, probidade, publicidade, transparência, isonomia e da eficiência); art. 3º, XI, § 1º e 2º da portaria n.º 519 do Ministério da Previdência Social (alterada pela portaria MPS 170º, de 25/04/2012) e art. 15 da resolução nº 3.922 do Banco Central do Brasil.

Responsáveis: Luiz Carlos Amorim – Presidente do IPS, Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira e Paulo Elias Martins – Chefe do Departamento Financeiro

3.2. Tendo em vista a existência de DANO presentificado no item 3.1.2, em valor a ser apurado, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em tomada de contas especial na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 e Termos de Citação 1060/2013. 1061/2013 e 1062/2013;

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

3.3.3 Julgar irregulares as contas do senhor Paulo Elias Martins – Chefe do Departamento Financeiro pela prática de ato ilegal com amparo no art. 84, inciso III, alínea “c” e “d” da LC 621/2012 presentificada no item 3.1.3, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário com amparo no art. 84, inciso III, alínea “c” e “e” da LC 621/2012 presentificado no item 3.1.2, condenando-o, solidariamente aos Srs. Luiz Carlo Amorim e Tereza Eliza dos Santos Piol, **ao ressarcimento de R\$8.813.010,15 (oito milhões, oitocentos e treze mil e dez reais e quinze centavos), equivalente a 3.901.460,95 VRTE, sugerindo a aplicação de multa**, com fulcro nos artigos 134 e 135, incisos II e III, da LC 621/2012, na medida da culpabilidade, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.1.2 e 3.1.3.

3.3.3 Julgar irregulares as contas dos senhores Luiz Carlos Amorim – Presidente do IPS, e Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira pela prática de ato ilegal com amparo no art. 84, inciso III, alínea “c” e “d” da LC 621/2012 presentificada nos itens 3.1.1 e 3.1.3, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário com amparo no art. 84, inciso III, alínea “c” e “e” da LC 621/2012 presentificado no item 3.1.2,

condenando-os, solidariamente ao Sr. Paulo Elias Martins, ao ressarcimento de R\$8.813.010,15 (oito milhões, oitocentos e treze mil e dez reais e quinze centavos), equivalente a 3.901.460,95 VRTE, sugerindo a aplicação de multa individual, com fulcro nos artigos 134 e 135, da LC 621/2012, na medida da culpabilidade, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3.

3.3.4. Expedir ofício à Justiça Eleitoral, comunicando-lhe os fatos descritos no item 2.4 desta ITC (item 5.3 do RA-E 3/2013 e 1.4 da ITI 379/2013), a fim de que se averigue a possível irregularidade narrada.

3.3.5. Desentranhar o processo TC 1089/2013 para tramitação em apartado deste feito, tendo em vista a desconexão dos fatos nele tratados com o aqui analisados.

Dando impulso ao feito, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que por seu turno manifestou-se anuindo na íntegra os argumentos fáticos e jurídicos delineados na ITC 5994/2013 (fls. 1574-1639), elaborada pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, através do Parece – 3535/2015 de fls. 1645-1647 da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira. Registra-se por oportuno, que foi devidamente oportunizado o direito a realização de sustentação oral aos responsáveis, assegurando assim o direito constitucionalmente garantido da ampla defesa e do contraditório, sendo devidamente oportunizada na 25ª sessão ordinárias realizada na data e 19/07/2016, assim como na 27ª sessão ordinária realizada no dia 02/08/2016.

Ressalto que na 27ª sessão ordinária deste Tribunal de Contas, o Senhor Paulo Elias Martins compareceu à sessão de julgamento, realizando sustentação oral, conforme constam das notas taquigráficas e documentos acostados aos autos, as fls. 693-723.

Nos termos regimentais, após realização da sustentação oral e da juntada das notas taquigráficas e documentos, os autos foram encaminhados ao MPEC, onde o Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, ratificou o parecer ministerial – PPJC 3535/201 de fls. 1645-1647, pela procedência da representação assim como pela manutenção das inconsistências apontadas aos responsáveis.

Cumprе ressaltar que por meio de despacho tramitam apensados aos autos os Processos abaixo relacionados:

TC 6673/2012 – Denúncia

TC 1089/2013 – Denúncia

TC 5592/2013 – Representação

TC 6673/2013 – Tomada de Contas Especial

TC 2325/2013 – Tomada de Contas Especial.

Frisa-se oportunamente que a partir do exercício de 2016, quando deixei a Presidência desta Corte de Contas, este processo passou a ser de minha relatoria, nos termos do art. 254 do Regimento Interno .

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O corpo técnico deste Tribunal teceu considerações iniciais na representação sub examine, que merecem destaque neste voto:

– Da nova documentação acostada pela Câmara Municipal

Quanto a esse item, assim se manifestou a área técnica:

Verificou o corpo técnico que após a elaboração da ITI 379/2013 e o proferimento da Decisão DECM 500/2013 a Câmara Municipal de Serra protocolou documentos relativos à Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI (fls. 991/1528), instaurada para averiguar os mesmos fatos debatidos nessa representação, que não foram analisados pela 6ª Secretaria de Controle Externo.

Embora os documentos novos devam ser apreciados pelo setor técnico competente, no presente caso não se verifica prejuízo à apuração das irregularidades, considerando que não foram trazidos fatos ou informações diferentes dos já constantes dos autos.

Dessa forma, configura-se desnecessária a análise dos documentos juntados às fls 991/528, e pelo mesmo motivo o processo TC 6673/2013 relativo à Tomada de Contas instaurada no IPS.

– Da ausência de Citação quanto à possibilidade de aplicações de verbas públicas em instituição privada.

Quanto a esse ponto o Auditor do TCEES não imputou como irregular o fato de o IPS ter aplicado recursos públicos em instituição privada, contrariando precedente dessa Corte de Contas.

Registro que em 2011 foi realizada uma nova consulta, onde foi ratificado o parecer consulta anterior nos autos do processo TC-259/2011, concluindo que os recursos das entidades de Previdência Social dos Servidores públicos somente devem ser aplicados em bancos públicos, em obediência ao disposto no art. 164 § 3º da CF/88.

Observo ainda que o Parecer Consulta 02/2013 que ratificou o parecer 011/2007, proferido nos autos do processo

3256/2007, encontra-se vigente nesta Corte de Corte de Contas até o momento.

Ressalto que o parecer consulta possui caráter normativo e constitui prejulgamento da tese.

Nesse ínterim, resta evidente que os responsáveis não observaram o entendimento exarado por esta Corte de Contas veiculado no Parecer/Consulta TC-011/2007 formulada pelo próprio IPS, que proíbe a aplicação em fundos privados, determinando que os recursos previdenciários devam apenas ser aplicados em instituição financeira oficial, nos termos do §3º do artigo 164 da Constituição da República e do §1º do artigo 43 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

De qualquer modo, mesmo que os responsáveis não tivessem observado o parecer consulta dessa corte de contas, seria obrigatório para realizar aplicação com recursos financeiros vinculados ao RPPS, obedecer aos critérios estabelecidos pela resolução nº 3.992/2010 do Conselho Monetário Nacional, portaria MPS nº 519, de 2011 e pela Lei nº 9.717/98.

Entretanto, a aplicação das disponibilidades financeiras em instituição privada não foi apontada pela equipe de auditoria como irregular e consequentemente não foi objeto de citação e justificativas pelos responsáveis, o que foi acompanhado pelo relator à época que anuiu a proposta da ITI nº 00379/2013-3, nos termos da decisão monocrática preliminar nº 00500/2013-2 (fls. 976/978).

1.3 – Da não responsabilização dos Srs. Frank Perovano Silva – auxiliar técnico administrativo e de serviços do IPS, Antônio Sérgio Alves Vidigal – Prefeito da Serra e da senhora Madalena Santana Gomes – Vice-Prefeita da Serra.

Quanto a esse item o corpo técnico não se manifestou pela responsabilização dos Srs Frank Perovano Silva – auxiliar técnico administrativo e de serviços do IPS, Antônio Sérgio Alves Vidigal – ex-prefeito de Serra e Madalena Santana Gomes – Vice-Prefeita da Serra, em face da ausência de provas nos autos da participação destes na aplicação financeira realizada com os recursos vinculados ao RPPS do IPS.

Quanto à responsabilização do Sr. Frank Perovano Silva, as fl. 195 do proc. TC 6673/2013, consta questionamento formulado por ele ao Diretor Presidente do IPS, a respeito de seu nome ter sido incluído como gestor do IPS, sem seu conhecimento, ao que argumenta: Senhor Diretor,

Solicito que seja esclarecido o motivo pelo qual meu nome foi utilizado como gestor do IPS, com data de início de 02 de janeiro de 2012, de acordo com DPIN enviado ao Ministério Previdência (em anexo), sendo que obtive a certificação CPA-10 apenas em 14 de agosto de 2012, e fui nomeado gestor em 26 de novembro de 2012. Aproveito para informar que não participei da reunião que deliberou sobre o investimento junto ao BVA, no dia 24 de setembro de 2012, porque não fui informado e não era meu horário de trabalho, como comprova o espelho de ponto em anexo. Nesse dia pela manhã estava em horário de aula na faculdade e a diretoria tinha ciência que eu não poderia comparecer, e mesmo que pudesse comparecer provavelmente não seria informado, uma vez que o outro membro do comitê de gestão financeira, o senhor Rafael Barcelos da Silva, que se encontrava no instituto, também não foi informado sobre a reunião. Ressalto que na data da reunião eu não havia sido nomeado gestor financeiro do IPS, e sim fazia parte do comitê de gestão financeira.

Outrossim, consta da Ata de Reunião da Comissão de Tomada de Contas Especial, em que o Sr. Frank Perovano Silva presta esclarecimentos sobre os fatos as fls. 1019/1021, *in verbis*:

[...] Questionado se teve conhecimento anterior sobre a intenção da aplicação, respondeu que antes da reunião do dia 24, o sr. Paulo comentara sobre o Fundo elo, que no mesmo afirmara que era contra, mas que eram ordens superiores. Afirma que redigiu um relatório e o entregou ao Chefe do Departamento Financeiro Sr. Paulo referente ao Fundo elo e ao Banco BVA, mas foi uma consulta informal entregue inicialmente impresso e posteriormente à aplicação encaminhada por e-mail por solicitação do Chefe do Financeiro. **Relata ainda, que por não concordar com a aplicação que seria feita, denunciou o que estava acontecendo neste Instituto de Previdência à Ouvidoria do Ministério Público deste Estado em 25/09/2012, apresentando recibo da manifestação de nº 16492092012/4.**

Da leitura dos documentos acostados aos autos, fica clara a ausência de participação dos Srs Frank Perovano Silva, Antônio Sérgio Alves Vidigal e Madalena Santana Gomes na decisão que deliberou pela aplicação com recursos financeiros vinculados ao RPPS, pois não foi verificado pela equipe técnica documentos capazes de vinculá-los, motivo pelo qual não caberiam suas responsabilizações perante esta Corte de Contas.

Igualmente, em que pese a independência de poderes nos processos que tramitam na justiça estadual e federal, esses não fazem parte do rol de responsáveis, estando pelo qual, ante a ausência de indícios de envolvimento dos responsáveis acima citados na aplicação dos recursos vinculados ao RPPS, encampo o entendimento da área técnica pela não responsabilização do Sr Frank Perovano Silva, Sr. Antônio Sérgio Alves Vidigal e Sra. Madalena Santana Gomes.

Nesse passo, registra-se que somente foi imputada a responsabilidade aos senhores Luiz Carlos de Amorim, Tereza Eliza dos Santos Piol e Paulo Elias Martins.

1.4 – Da solicitação de prorrogação de prazo para apresentação de justificativas pela Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol.

A Sra Tereza Eliza dos Santos Piol apresentou tempestivamente suas razões de justificativas fls. 1536/1540, sem suscitar qualquer questão de dilação de prazo.

No entanto, ressalto que o prazo de 30 dias que lhe foi conferido não cerceou o direito de defesa, pois apresentou os argumentos que entendeu pertinentes as fls. 1536/1540 dos autos.

Releva destacar que é oportunizado a responsável o direito de realizar sustentação oral, podendo inclusive apresentar novos documentos, o que também é permitido em sede de eventual recurso.

No entanto, em que pese ter manifestado o interesse em realizar a sustentação oral, por ocasião das justificativas, o que foi devidamente oportunizado nas **25ª sessões ordinárias – 19/07/2016**, assim como na **27ª sessão ordinária – 02/08/2016**, a responsável não compareceu para apresentar sua defesa oral, de modo que não houve violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

2 – DO MÉRITO

Precipuaente, recebo e conheço da presente Representação, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 177 do Regimento Interno desta Corte de Contas, observando-se todos os trâmites legais e regimentais, estando apta ao julgamento de mérito em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

O IPS – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município da Serra/ES, foi criado pela Lei nº 922/85, Decreto nº 141 de 17 de junho de 1985, tendo como objetivo administrar a previdência e assistência dos inativos e pensionistas da municipalidade, tendo sua administração regulamentada pela Lei Municipal nº 2818/2005.

Em análise dos autos, observo que a representação interposta pelo *parquet* de contas em desfavor do **Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra/ES – IPS aponta** indícios de inconsistências ocorridas em aplicação financeira da ordem de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) no Fundo FI Renda Fixa Elo distribuídos pelo Banco BVA, sem o aval do quórum mínimo de membros do Conselho Deliberativo exigido por lei, de forma temerária, assim como ausente credenciamento do fundo de investimento para receber recursos oriundos do RPPS, desprovida de declaração de investidor qualificado, realizada em desacordo com a legislação específica.

Imperioso se faz destacar que em menos de um mês após a realização da vultosa aplicação financeira arriscada, realizada pelo IPS, o Banco Central do Brasil decretou a intervenção no Banco BVA na data de 19 de outubro de 2012, (fls. 461-462), **tendo sua falência decretada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do Processo – 1087670-65.2014.8.26.0100 em 12 de setembro de 2014.**

Dos investimentos que compunha a carteira do Fundo Elo era justamente CDB – Certificados de Depósitos Bancários do Banco BVA. Assim dos R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) aplicados foi apurado um prejuízo de R\$ 8.813.010,15 (oito milhões oitocentos e treze mil e dez reais e quinze centavos), valor esse atualizado até março de 2013, correspondente a 3.901.460,95 VRTE, pois o banco BVA detinha 20% dos ativos aplicados do Fundo ELO. O restante dos recursos aplicados eram 29% em CDB com empresas e 51% em títulos públicos, conforme demonstrado no processo TC 6673/2013.

Feitas estas breves considerações iniciais, passo então a análise do mérito referente às inconsistências apontadas.

3 – DA ANÁLISE DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES MANTIDOS EM SEDE DA INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA 05994/2013 E MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS:

3.1- Da Aplicação Financeira de Recursos Sem Autorização Legal (item 2.1 da ITC – 5994/2013) – Responsáveis: **Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS, Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira e Paulo Elias Martins – Chefe do Departamento Financeiro**

Apurou a unidade técnica que a aplicação realizada com recursos fi-

nanceiros oriundos do RPPS foi efetivada sem aprovação do quórum mínimo exigido por lei do Conselho Deliberativo do IPS, no montante de R\$ 40.000.000,00 (quarenta Milhões de reais), no Fundo FI Renda Fixa Elo intermediado pelo Banco BVA SA.

Compulsando os autos verifica-se que na data de 24/09/2012, em uma reunião realizada com a presença apenas do Sr. Luiz Carlos de Amorim, ex- Presidente do IPS, Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol, ex- diretora administrativa e financeira, Sr. Paulo Elias Martins, ex- chefe do departamento Financeiro, Sra. Adriana Neves Dias, representando o Banco BVA S.A e através de vídeo conferência participou o Sr. Antônio Carlos Convezano, membro da diretoria do Banco BVA S.A, foi decidido pela aplicação de recursos vinculados ao RPPS, que estavam aplicados em intuição bancárias públicas, como Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banestes, no Fundo FI Renda Fixa Elo intermediado pelo Banco BVA AS.

Tal operação foi concluída no dia 27/09/2012, estando presentes tão somente na reunião dois membros do Conselho Deliberativo do IPS: Sr. Luiz Carlos de Amorim e a senhora Tereza Eliza dos Santos Piol, igualmente, encontrava-se presente na referida reunião, o Sr. Paulo Elias Martins (Chefe do Departamento Financeiro), sendo que este não compunha o Conselho Deliberativo do IPS, conforme ata colacionada fls. 20-21 dos autos:

(FIGURA)

Nota-se conforme claramente demonstrada na ata da reunião que deliberou pela aplicação dos recursos do RPPS no Fundo FI Renda Fixa Elo distribuídos pelo Banco BVA, não se encontravam presentes a maioria dos componentes do Conselho Deliberativo do IPS, sendo que a reunião foi realizada em total afronta ao que dispõe a Lei Municipal nº 2818/2005, que estabelece que a aprovação assim como a contratação de Instituição Financeira, privada ou pública, deve ser **realizada com a presença de pelo menos metade mais um de seus membros, deliberando sempre pelo voto da maioria dos presentes**, conforme disposto *in verbis*:

Art. 80 - Integram o Conselho Deliberativo

a) **O Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra - IPS, como seu presidente,** (grifei).

b) **O Diretor Administrativo e Financeiro do IPS** (grifei)

c) O Diretor de Benefícios Previdenciários do IPS

d) O Subsecretário de Recursos Humanos.

e) Um representante da Secretaria de Finanças, indicado pelo seu Titular.

f) Um representante da Câmara Municipal da Serra.

g) Um representante dos servidores da Câmara Municipal da Serra.

h) Um representante dos servidores estatutários ativos, indicado pelo Sindicato da categoria - SERMUS.

(i) Um representante dos servidores inativos, escolhido em Assembleia.

j) Um representante dos Pensionistas do IPS, escolhido em Assembleia.

(...)

§ 5 - O Conselho Deliberativo reunir-se-á, ordinariamente, uma vez por mês, ou extraordinariamente, quando convocado pelo Presidente ou a requerimento da maioria de seus membros, **com a presença de pelo menos metade mais um de seus membros, deliberando sempre pelo voto da maioria dos presentes.** (grifei).

(...)

Art. 81 - Ao Conselho Deliberativo compete:

(...)

V - Aprovar as transações que envolvam o patrimônio ou os bens do Instituto.

(...)

VII - Aprovar a contratação de Instituição Financeira, privada ou pública, que se encarregará da administração da carteira de investimentos do IPS, por proposta do Diretor Presidente.

Pelo teor do dispositivo, torna-se perceptível que o Conselho Deliberativo do Instituto de Previdência de Serra/ES é composto de 10 (dez) membros, sendo que para aprovação de contratação de Instituição Financeira Pública ou Privada para administração de carteira de investimento, fazia-se necessária para compor o quórum, da presença da metade mais um dos membros do Conselho deliberativo, ou seja, 06 membros, mas no presente caso encontravam-se presentes na reunião apenas 02 (dois) membros do conselho.

Em suas justificativas apresentadas às (fls. 1536-1540), aduz a Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol que não participou da decisão que culminou na efetivação da aplicação de valores do RPPS junto ao Fundo Elo intermediado pelo Banco BVA. SA, **sendo que essas decisões somente eram de autoria do presidente do IPS, o que teria sido confirmado pelo Sr. Paulo Elias Martins.**

Informa ainda a defendente que o Sr. Luiz Carlos de Amorim a isenta de responsabilidade, em virtude de ter assumido perante a CPI da Câmara Municipal de Serra/ES, que investigou a operação financeira realizada pelo IPS, **"... que nunca levou o assunto para deliberação junto do conselho deliberativo, e que a decisão foi monocrática..."** (grifei).

Igualmente, alega a responsável que não foi realizada a análise da solidez do Banco BVA SA, apenas que a questão de risco quanto ao investimento foi feita na reunião que deliberou pela transação com os representantes do Banco BVA AS, onde o Sr. Luiz Carlos de Amorim se deu por satisfeito.

Afirmou ainda que o relator da CPI verificou que o ex-presidente Sr. Luiz Carlos de Amorim exercia uma gestão autoritária e sua vontade era a que prevalecia. Por fim alega que não restou comprovada sua participação na aplicação de valores dos valores advindos do RPPS no Banco BVA SA, motivo pela qual não deve ser responsabilizada.

Verifica-se da análise detida dos autos (fls. 1080-1091), assinaturas da responsável referente ao termo de adesão ao Fundo de Renda Fixa Elo, bem como às fls. 1084 dos autos a assinatura da responsável no cartão junto ao Banco BVA S.A.

A Sra Tereza Eliza Santos dos Piol ocupava a época dos fatos ocorridos o Cargo Commissionado de Diretora Administrativa e Financeira do IPS.

A priori, é de suma importância ressaltar que o art. 85 da Lei Municipal 2818/2005, dispõe quanto à competência do Diretor Administrativo e Financeiro do IPS:

(...)

Art. 85 - Compete ao Diretor Administrativo e Financeiro:

I - Substituir o Diretor Presidente em seus afastamentos ou impedimentos legais.

II - **Supervisionar as atividades administrativas e financeiras do Instituto.**

III - **Assinar, juntamente com o Diretor Presidente, os cheques e demais documentos contábeis e de movimentação de fundos.**

IV - Informar e despachar processos administrativos, dentro de sua área de atuação;

V - Executar outras tarefas que lhe forem atribuídas. (Grifei).

Nesse interim, temos que dentre as competências elencadas pela lei supracitada resta totalmente evidenciado que competia a responsável Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol, supervisionar as atividades administrativas, assim como as financeiras do IPS, bem como assinar juntamente com o Diretor Presidente do Instituto, os cheques, documentos contábeis e movimentação de fundos.

O Sr. Luiz Carlos de Amorim em suas justificativas quanto ao presente item (fls. 1544-1548), aduz que as aplicações realizadas naqueles moldes, não necessitava do aval do conselho deliberativo **pelo motivo de tratar de uma movimentação bancária e não de uma alienação.**

É certo que o Sr. Luis Carlos Amorim, ao optar por fazer uma transação vultosa com recursos financeiros vinculados ao RPPS sem anuência da maioria dos membros do Conselho Deliberativo daquele instituto de previdência, agiu em total desconformidade com a lei municipal vigente e com as demais legislações, normas e resoluções aplicáveis à matéria.

Vislumbro no presente caso que o Sr Luiz Carlos de Amorim detinha o poder de decidir e autorizar as movimentações financeiras dos recursos dos RPPS, no qual para efetivação da aplicação era necessária a assinatura da Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol, o que não seria possível sem a sua assinatura. Restando, portanto devidamente demonstrado que a efetivação da transação financeira feita com os recursos vinculados ao RPPS foi realizada com aval da **Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol.**

Nesse sentido, entendo que não devem prosperar as justificativas trazidas pelos defendentes uma vez que resta devidamente comprovado que o Sr. Luiz Carlos de Amorim e a Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol realizaram aplicação de recursos financeiros sem a anuência do conselho deliberativo do IPS, configurando assim total desobediência ao preceituado no § 5º do Art. 80 e incisos V e VII do art. 81 da Lei Municipal nº 2818/2015. Agindo assim os responsáveis em total afronta a legislação e as normas de boa gestão e segurança.

O Sr. Paulo Elias Martins, em defesa oral realizada relata que:

"No dia 24/09/2012, o Senhor Luiz Carlos de Amorim e Tereza Eliza dos Santos Piol, agindo na qualidade de presidente e diretor administrativo, respectivamente, formalizaram o aporte de 40 milhões no chamado "Fundo de Investimento, Renda Fixa Elo". Afirmo que o montante foi retirado por meio da minha solicitação, mas por documento assinado pelos diretores, presidente e financeiro. Da Caixa

Econômica Federal, um valor de 20 milhões; do Banco do Brasil, 15 milhões, e do Banestes, 5 milhões. A operação, além de representar alteração radical na política de investimento adotado pelo IPS, **que até então ocorria à revelia do conselho e do órgão que não foi convocado a se manifestar sobre o negócio**, além de ter contrariado a determinação deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo". (grifei).

Quanto a Responsabilização do Sr. Paulo Elias Martins, vislumbro das documentações acostadas aos autos juntamente com análise das notas taquigráficas, que este não detinha poder decisório e tampouco fazia parte do conselho deliberativo.

Diante do exposto, acompanhando integralmente a Equipe Técnica e o parecer ministerial, mantenho a irregularidade em relação **ao Sr Luiz Carlos de Amorim e a Sra Tereza Eliza dos Santos Piol, afastando a responsabilidade do Senhor Paulo Elias Martins.**

3.2- Da Aplicação Financeira Temerária (item 2.2 da ITC – 5994/2013) – **Responsáveis:** Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS, Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira e Paulo Elias Martins – Chefe do Departamento Financeiro.

Os recursos dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS, instituídos pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios devem ser aplicados em conformidade com o que dispõe a Resolução do CMN – Conselho Monetário Nacional nº 3.992/2010 e a Lei nº 9.717/98, art. 6ª, IV e Lei municipal 2.818/05.

No que tange ao presente indício de irregularidade, relata o representante que os responsáveis ao realizarem aplicação com recursos vinculados ao RPPS do IPS, fizeram em desobediência ao que determina a legislação pertinente e ausente de um justo motivo aparente para uma mudança da forma de investimento dos recursos.

Da análise detida dos autos, verifico que a presente irregularidade trata-se da realização de uma transação financeira com os recursos dos RPPS, realizada em total descompasso com as normas legais vigentes, sem se cercarem das cautelas necessárias à realização da transação financeira e de forma totalmente temerária pelos responsáveis Sr. Luiz Carlos de Amorim (ex-presidente), com o aval da Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol (ex-diretora Administrativa e Financeira), sem amparo legal, apostando em uma aplicação financeira altamente arriscada, totalmente desprovida de qualquer avaliação de risco, estudo de solidez financeira, ausente qualquer justificativa que respaldasse a mudança brusca na forma de investimento.

Nesse passo, percebe-se que foram retirados recursos vinculados ao RPPS em instituição financeira com notável solidez financeira para aplicar em outra instituição que já apresentava sinais de insolvência financeira. O que poderia ser feita em uma simples pesquisa no site da CVM que tem informações para qualquer cidadão investidor, conforme segue.

Como o investidor pode ter informações seguras?

Ele deve verificar primeiro, se a administradora está autorizada a funcionar pela CVM. No site da CVM é possível saber isso. O segundo ponto é verificar se a instituição recebeu alguma pena recentemente e o terceiro é entrar no site da administradora e checar se possui estruturas de análise e controle de risco. Se ainda quiser se aprofundar, o investidor pode consultar quem é o gestor daquele fundo, porque em alguns casos, o fundo é administrado por um banco, mas gerido por outra instituição.

Qual o grau de segurança e confiabilidade do mercado de fundos?

O que nós temos consciência é que, entre os produtos financeiros, os fundos de investimento são os mais regulados e com maior transparência de informações. O investidor que for consciente e ler as informações estará muito bem protegido e poderá realizar um balanço entre risco e retorno.

Desse modo, faz-se necessário que os responsáveis antes de efetuar a aplicação com os recursos vinculados ao RPPS, investiguem o risco daquela aplicação financeira, sendo imprescindível conhecer as características do investimento, quanto de risco está disposto a assumir, tendo em vista que normalmente, quanto maior o retorno do investimento, maior será nesse caso o risco da aplicação.

A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência conforme dispõe o art. 37 da CF/88, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por se tratar de erário público, os responsáveis para realizarem a efetivação da aplicação dos recursos deveriam pautar-se obrigatoriamente pelo uso dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público, de

forma que traga segurança jurídica às transações econômicas e financeiras.

Aduz a Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol, em suas justificativas apresentadas nesse tópico que na CPI não restou demonstrada sua participação na transação financeira efetivada.

O Sr. Luiz Carlos de Amorim alega que a "operação não pode ser enquadrada como temerária, **pois no caso, todos os levantamentos necessários para realização do negócio foram observados, sendo certo que os relatórios disponíveis do Banco Central não indicavam que o BVA estivesse, naquela ocasião, enfrentando problemas com liquidez**".

Ocorre que o Banco BVA AS, antes de sofrer intervenção do Banco Central, não apresentava balanços há 10 meses, conforme relata Luís Miguel Santacre – Analisa da Folha UOL, *in verbis*:

"O banco BVA tinha uma estratégia de crescimento com bastante alavancagem. Ele cresceu intensamente nos últimos anos, fez muita cessão de carteira de crédito. Mas, ao não aumentar as provisões, criou uma situação de mal-estar em relação à imagem e solidez".

"Há 10 meses eles não apresentavam balanço. Um banco que demora 10 meses para apresentar balanços gera muita desconfiança". O último demonstrativo de resultado do BVA disponível é referente a 2011. Dispõe o art. 3º, II Portaria nº 519, de 24 de agosto DE 2011 da Previdência Social que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão exigir mensalmente informações da entidade autorizada e credenciada, informações quanto a rentabilidade e risco das aplicações, *in verbis*:

(...)

II - exigir da entidade autorizada e credenciada, mediante contrato, no mínimo mensalmente, relatório detalhado contendo informações sobre a rentabilidade e risco das aplicações;

Conclui-se que há 10 meses o Banco BVA SA, não apresentava balanço, ficando evidente que a aplicação foi realizada em total descompasso com as normas legais.

A Resolução 3922 de 25 de novembro de 2010 do Banco Central do Brasil dispõe em seu art. 15 § 2º que os Regimes próprios de previdência social só poderão aplicar recursos com base entre outros critérios, em classificação por agência classificadora de risco em funcionamento no país.

Oportuno destacar que o Banco BVA SA, teve sua intervenção decretada em 19/10/2012 por meio do Ato nº 1238 do Presidente do Banco Central do Brasil, ou seja, menos de um mês após a realização da transação financeira, conforme constam das fls. 461-462 do Processo TC – 6673/2013 – Instauração de Tomadas de Contas Especial.

Cabe observar que as fls. 913-922 do processo TC- 2325/2013 – Instauração de Tomada de contas Especial, a Política Anual de Investimento-2012 do Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra ES, no qual traz todas as diretrizes para a administração dos investimentos do RPPS. A Política de investimento traz como objetivo para a boa gestão dos RPPS, os princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência.

É imperioso frisar que para realizar aplicações dos recursos vinculados ao RPPS, os responsáveis precisam observar com cautela, de forma minuciosa as condições de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência do fundo que será aplicado os recursos vinculados ao RPPS.

A Resolução CMN nº 3.922 de 25 de novembro de 2010 dispõe sobre o plano de Política Anual de Investimento, *in verbis*:

(...)

Da Política de Investimentos

Art. 4º. Os responsáveis pela gestão do regime próprio de previdência social, antes do exercício a que se referir, deverão definir a política anual de aplicação dos recursos de forma a contemplar, no mínimo:

I – o modelo de gestão a ser adotado e, se for o caso, os critérios para a contratação de pessoas jurídicas autorizadas nos termos da legislação em vigor para o exercício profissional de administração de carteiras;

II – a estratégia de alocação dos recursos entre os diversos segmentos de aplicação e as respectivas carteiras de investimentos;

III – os parâmetros de rentabilidade perseguidos, que deverão buscar compatibilidade com o perfil de suas obrigações, tendo em vista a necessidade de busca e manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial e os limites de diversificação e concentração previstos nesta Resolução; e IV – os limites utilizados para investimentos em títulos e valores mobiliários de emissão ou coobrigação de uma mesma pessoa jurídica. § 1º. Justificadamente, a política anual de investimentos poderá ser revista no curso de sua execução, com vistas à adequação ao mercado ou à nova legislação.

§ 2º. As pessoas naturais contratadas pelas pessoas jurídicas previstas no inciso I deste artigo e que desempenham atividade de avaliação de investimento em valores mobiliários, em caráter profissional, com a finalidade de produzir recomendações, relatórios de acompanha-

mento e estudos, que auxiliem no processo de tomada de decisão de investimento deverão estar registradas na Comissão de Valores Mobiliários. Art. 5º. A política anual de investimentos dos recursos do regime próprio de previdência social e suas revisões deverão ser aprovadas pelo órgão superior competente, antes de sua implementação.

Por seu turno, a Lei 9.717/98 estabelece sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências, *in verbis*:

Art. 6º Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:

(...)
IV - aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional; (grifamos).

Nesse sentido, no bojo do plano de política de investimentos 2012 do IPS, fls. 913-922 do processo TC-6673/2013, traz as diretrizes para gestão dos segmentos de aplicação dos recursos (critérios para seleção dos investimentos) conforme segue:

As diretrizes de alocação de recursos pelos segmentos de Renda fixa e Renda variável será definida periodicamente pela gestão dos recursos do RPPS do município de Serra/ES.

Todavia, alguns pontos básicos, para ambos os segmentos, podem ser elencados conforme se segue:

Os recursos garantidores das reservas técnicas do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Serra/ES serão aplicados com a estrita observância do estabelecido na legislação em vigor fixada pelo conselho Monetário Nacional e poderão ser distribuídos dentro das seguintes categorias de aplicação:

- Títulos Públicos Federais;
- Fundos de Investimentos Financeiros;
- Caderneta de poupança.

As aplicações serão segmentadas por categorias de aplicação, com o objetivo de conferir maior eficiência à administração dos recursos, na medida em que a flexibilidade conferida pela administração individualizada permite formar um composto adequado ao atendimento dos requisitos de rentabilidade, segurança e liquidez.

A performace será medida pela comparação do rendimento de cada segmento com seu benchmark.

Não existem nos autos do processo, estudos elaborados por uma comissão demonstrando as vantagens e desvantagem, os riscos, solidez e transparência do fundo Elo, onde foram aplicados os recursos vinculados ao RPPS do Instituto de Previdência de Serra/ES, sendo que essa análise de risco deveria ter sido primordialmente pautada pelos responsáveis de forma cautelosa e perspicaz, tendo sido estes observados em detrimento dos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade e supremacia do interesse público.

Da análise dos autos observa-se que a transação financeira ocorreu sem a Declaração de Investidor Qualificado, afrontando diretamente o que preceitua os artigos 108 e 109 da Instrução CVM nº 409/2004:

Art. 108 - Pode ser constituído fundo de investimento destinado, exclusivamente, a investidores qualificados.

Art. 109 - Para efeito do disposto no artigo anterior, são considerados investidores qualificados:

- I. instituições financeiras;
- II. companhias seguradoras e sociedades de capitalização;
- III. entidades abertas e fechadas de previdência complementar;
- IV. pessoas físicas ou jurídicas que possuam investimentos financeiros em valor superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e que, adicionalmente, atestem por escrito sua condição de investidor qualificado mediante termo próprio, de acordo com o Anexo I;
- V. fundos de investimento destinados exclusivamente a investidores qualificados; e
- VI. administradores de carteira e consultores de valores mobiliários autorizados pela CVM, em relação a seus recursos próprios.

§ 1º Poderão ser admitidos, como cotistas de um fundo para investidores qualificados, os empregados e/ou sócios das instituições administradoras ou gestoras deste fundo, expressamente autorizados pelo diretor responsável da instituição perante a CVM.

§ 2º É permitida a permanência, em fundos para investidores qualificados, de cotistas que não se enquadrem nos incisos deste artigo, desde que tais cotistas tenham ingressado até a data de vigência desta Instrução e em concordância com os critérios de admissão e permanência anteriormente vigentes.

§ 3º Os requisitos a que se refere o "caput" deverão ser verificados, pelo administrador ou pelo intermediário, no ato de cada aplicação em fundo de investimento de que o investidor não seja cotista, sendo certo que a perda da condição de investidor qualificado não implica a exclusão do cotista do fundo de investimentos.

Extrai-se de consulta realizado no site da previdência que ainda no ano de 2016 o RPPS de Serra/ES não comprovou o regular funcionamento do comitê de investimentos, assim como não aderiu ao Pró-Gestão RPPS, não atende ainda os critérios de investidor qualificados assim como não atende os critérios de investidor profissional conforme demonstra planilha abaixo:

PLANILHA DOS RPPS QUE PODEM SER CONSIDERADOS INVESTIDORES QUALIFICADOS - 14/10/2016

UF	ENTE	VALOR INFORMADO NO DAIR DO 4º BIMESTRE/2016 ¹	DECLAROU POSSUIR 40 MILHÕES EM RECURSOS NO ÚLTIMO DAIR EXIGIDO?	ÚLTIMA VIGÊNCIA DO CRP	POSSUI CRP VIGENTE EM 14/10/2016? ²	COMPROVOU O REGULAR FUNCIONAMENTO DO COMITÊ DE INVESTIMENTOS? ³	ADESAO AO PRÓ-GESTÃO RPPS? ⁴	ATENDE OS CRITÉRIOS DE INVESTIDOR QUALIFICADO? ⁵	ATENDE OS CRITÉRIOS DE INVESTIDOR
ES	Serra	NÃO ENVIU O ÚLTIMO DAIR	Não	15/9/2016	Não	Não	Não	Não	Não

Coordenação de Investimentos/CGAAI - Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público - DRPSP

Assim, ante a ausência de investidor qualificado, a transação financeira com os recursos vinculados ao RPPS do IPS, jamais poderia ter sido efetivada pelos responsáveis.

Segundo apontado pela equipe de Auditoria, os rendimentos do Fundo Elo eram bem menores que o rendimento das instituições financeiras das quais foram retirados os valores aplicados, conforme demonstra tabela apresentada pela Equipe Técnica (fls. 1601):

APLICAÇÃO	
Fundo Renda Fixa ELO	
Rendimentos últimos 12 meses	16,43% *
RESGATE	
BB Previdenciário Renda Fixa IMA-B (Banco do Brasil)	
Rendimentos últimos 12 meses	23,285%**
Caixa FI Brasil IMA-B 5 TP RF LP (Caixa Econômica Federal)	
Rendimentos últimos 12 meses	14,4180%**
Fundo Banestes Institucional Renda Fixa	
Rendimentos últimos 12 meses	20,173**
Fundo Banestes Previdenciário Renda Fixa	
Rendimentos últimos 12 meses	21,032**
Banestes VIP DI Referenciado LP	
Rendimentos últimos 12 meses	8,562***

*Data referência 18/10/2012 conforme dados fornecidos pela Gestora (**Doc.11**) (índices apurados antes da intervenção do Banco

Central)

** Data referência 28/09/2012 conforme dados contidos nos extratos fornecidos (**Doc.12**)

***Data referência 31/10/2012 conforme dados contidos nos extratos fornecidos (**Doc.12**)

Afirma o Sr. Frank Perovano, que o Fundo de Investimento Renda Fixa Elo **cobrava taxa de administração de 0,8% ao ano, quatro vezes maior que o Banco do Brasil e a CEF normalmente cobra em fundos de características parecidas**, conforme documentos apresentados (fls. 833) e a seguinte arguição:

O Fundo, classificado como Renda Fixa, tem sua política de investimento adequada à Resolução 3.922 do CMN e, como objetivo, perseguir a variação do índice de Mercado Andima B – IMA-B. De janeiro a agosto de 2012 o FI RF Elo obteve uma pontualidade de 10,83%, enquanto os fundos de investimentos BB previdenciário IMA-B (Banco do Brasil) e o Caixa Brasil IMA-B títulos públicos (Caixa Econômica Federal) que tem o mesmo objetivo, obtiveram uma rentabilidade de 16,88% e 17,20% respectivamente, o argumento de que o FI RF Elo apresentava uma rentabilidade acima da média não é válido.

“O FI RF Elo cobra taxa de administração de 0,8% ao ano, quatro vezes maior que o Banco do Brasil e a CEF normalmente cobram em fundos de características parecidas.

A cota de liquidação é D+541 dias, ou seja, quando solicitado o resgate, somente após 18 meses os recursos serão entregues. Em outros fundos esse prazo normalmente não passa de dois dias. Caso seja necessário fazer o resgate antes de 18 meses é cobrada uma taxa de 10% do valor que for resgatado, e em hipótese alguma o resgate pode ser feito em menos de 30 dias.

O Banco BVA apresentou um prejuízo de mais de R\$ 90 milhões de reais no primeiro semestre de 2012. [...] pode-se observar que na composição da carteira do FI RF Elo existem vários títulos emitidos pelo Banco BVA, assim, caso o banco passe por problemas financeiros, o fundo é afetado. Portanto, esse prejuízo de R\$ 90 milhões já era forte indício que o banco apresentaria problemas mais graves [...]

O investimento no FI RF Elo foi a primeira aplicação em Bancos privados, logo não deveria feita em banco médio, e nem com um montante tão alto, R\$ 40 milhões. Além disso, o Tribunal de Contas ainda não havia autorizado aplicações em bancos privados.”

Nesse passo, faz se necessário que os responsáveis antes de efetuar a aplicação com os recursos vinculados ao RPPS, averiguem o risco daquela aplicação financeira, sendo imprescindível conhecer as características do investimento, quanto de risco está disposto a assumir, sendo que normalmente quanto maior o retorno do investimento, maior será nesse caso o risco da aplicação.

FUNDOS	RENTABILIDADE - janeiro a agosto de 2012
--------	------------------------------------------

FI RF Elo	10,83%
BB previdenciário IMA-B (Banco do Brasil)	16,88%
Caixa Brasil IMA-B títulos públicos (Caixa Econômica Federal)	17,20%

Da análise do quadro acima, observa-se que os R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) foram retirados de outros fundos geridos e administrados por bancos públicos que tinha uma rentabilidade maior, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal e Banestes, instituições essas que apresentavam resultados positivos, resultados seguros, motivo pelo qual não se vislumbra um justo motivo aparente nem tampouco nenhuma justificativa plausível para mudança brusca na forma de investir os recursos do RPPS, uma vez que conforme consta dos autos o IPS nunca tinha realizado nenhum investimento em Banco Privado, sempre optando por aplicações em bancos públicos.

Extraí-se do processo TC-6673/2013 – Instauração de Tomadas de Contas Especial, esclarecimentos prestados pelo Sr Frank Perovano Silva, sobre os fatos, tendo assim declarado:

[...] Questionado se teve conhecimento anterior sobre a intenção da aplicação, respondeu que antes da reunião do dia 24, o sr. Paulo comentara sobre o Fundo elo, que no mesmo afirmara que era contra, mas que eram ordens superiores. Afirma que redigiu um relatório e o entregou ao Chefe do Departamento Financeiro Sr. Paulo referente ao Fundo elo e ao Banco BVA, mas foi uma consulta informal entregue inicialmente impresso e posteriormente à aplicação encaminhado por e-mail por solicitação do Chefe do Financeiro. **Relata ainda, que por não concordar com a aplicação que seria feita, denunciou o que estava acontecendo neste Instituto de Previdência à Ouvidoria do Ministério Público deste Estado em 25/09/2012, apresentando recibo da manifesta-**

ção de nº 16492092012/4.

Que a rentabilidade não era tão boa quanto a do BB e CEF, que a taxa de administração era 4 vezes maior do que o BB e a CEF normalmente cobram em fundos de mesmas características e ainda que existia carência de 540 dias para o resgate ou pagamento da taxa era de 10% para resgatar em data anterior, e que mesmo pagando esta taxa leva 30 dias para efetivação do resgate, sendo que o BB e a CEF não exige esse tempo de carência, sendo de 0 a 02. Relata que o ponto principal da análise era a existência de notícias nos sites especializados de economia e finanças de que o BVA estava apresentando prejuízos. E ainda, que recentemente dois bancos similares ao BVA quebraram, Banco Cruzeiro do Sul e o Banco Prosper, o que gerava desconfiança do mercado em relação a bancos pequenos. Questionado desde quando o Banco BVA apresentava prejuízo, disse que não se lembrava ao certo, mas acha que foi no balanço de 2011.

[...] afirma, no entanto, que não assinou nenhum demonstrativo de investimento consolidando a aplicação efetuado no Fundo Elo, ocorrida em setembro de 2012. Acredita que não houve o preenchimento de demonstrativo no ano passado e que tal documento preenchido e enviado no presente ano pelo atual chefe do financeiro, **em razão do IPS encontra-se em situação irregular perante o Ministério da Previdência. Que assinou o documento de política de investimentos de 2013 no início deste ano que se encontrava em atraso de envio ao Ministério da Previdência.** O Fundo de Investimento Elo era administrado pela empresa BRL TRUST DTVM S/A, entretanto sua carteira era gerida pela VITÓRIA ASSET MANAGEMENT S.A, **sendo que ao Banco BVA S.A competia apenas os serviços de distribuição, agenciamento e colocação das cotas.**

Neste diapasão, com relação ao conceito de Fundo de Investimento, aproveito a oportunidade para esclarecer o funcionamento de um fundo de investimento:

Fundo de investimento é uma modalidade de investimento coletivo, quanto uma estrutura formal que reúne recursos financeiros de diversos investidores, para investimento em conjunto.

O fundo é criado por um administrador, usualmente uma instituição financeira, que formalmente o constituiu e defini os seus objetivos, políticas de investimentos, as categorias de ativos financeiros em que poderá investir taxas que cobrará pelos serviços e outras regras gerais de participação e organização. Todas essas informações são reunidas em um documento, o regulamento.

Em seguida, o fundo é aberto para aplicações. Isso é feito com o apoio de instituições financeiras, como os bancos, distribuidoras e corretoras, ligadas ou não ao administrador, que oferecem o investimento aos seus clientes. É a partir desse momento que os investidores interessados aplicam seu dinheiro. (...)

Insta salientar que as principais atividades dos fundos de investimentos podem ser desempenhadas por instituições distintas, são elas:

ADMINISTRADOR – é o representante legal perante a CVM, aquele que constituiu o fundo.

GESTOR – é o responsável pelas decisões de investimento do fundo.

DISTRIBUIDOR – é o responsável por vender as cotas do fundo aos investidores, sendo o agente que tem contato direto com os cotistas.

CUSTODIANTE – é o responsável por guardar e controlar o registro das posições do fundo de investimento.

AUDITOR INDEPENDENTE – é o responsável por atestar que o fundo respeita as normas brasileiras de contabilidade e a legislação sobre fundos vigentes no país.

As funções do Fundo de Investimento Renda Fixa Elo eram distribuídas da seguinte forma: (fls. 55) do processo TC- 6673/2013:

Administrador: BRL Trust Serviços Fiduciários e Participação LTDA

Gestor: Vitória Asset Management S.A

Custodiante: Citibank DTVM S.A

Auditoria do Fundo: KPMG Auditores independentes

Distribuidor: Banco BVA S.A

Na hipótese em apreço, verifico que o prejuízo causado à coletividade se mostrou extremamente grave, uma vez que os responsáveis Sr. Luiz Carlos de Amorim e Sra. Tereza Eliza Piol, autorizaram transação financeira com os recursos vinculados ao RPPS, sem obedecer à legislação e as normas legais.

À medida que a conduta engendrada pelos responsáveis redundava em desrespeito à CF/88, aos princípios da Administração Pública, ganha dimensões ainda maiores quando se observa que o gestor ao fazer a transação financeira, não observou os critérios de segurança previstos nas legislações pertinentes, fazendo de forma totalmente temerária, colocando altamente em risco os valores pagos pelos

servidores inativos e pensionistas daquela municipalidade. Nesse passo fica evidenciado o nexo de causalidade entre a conduta dos atos praticados pelos responsáveis, Sr. Luiz Paulo de Amorim ex-presidente e da Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol ex-diretora financeira e administrativa do IPS e resultado alcançado pela falta de zelo com a gestão dos recursos vinculados do RPPS daquele instituto de previdência, quando os responsáveis não se cercaram das cautelas necessárias para diminuir o risco do negócio. Contudo, há de se analisar a responsabilidade ou não do Senhor Paulo Elias Martins, ante a documentação e notas taquigráficas acostadas aos autos do processo em sede sustentação oral, conforme segue:

Da Defesa oral apresentada pelo Senhor Paulo Elias Martins: Senhor Presidente, demais Conselheiros e Senhor Relator, venho apresentar minha defesa com relação ao Processo TC-930/2013 e a Citação 1062/2013, que por um lapso, acabei esquecendo de manifestar minha defesa na ocasião que foi solicitada. Eu, Paulo Elias Martins, realmente participei da reunião descrita nos autos, como chefe do departamento financeiro e, como chefe do departamento, tinha incumbência de gerir, acompanhar de forma online e apresentar relatórios para os diretores, presidente, administrativo e financeiro o quanto se fazia necessário, e solicitar autorização para transferir ou aplicar qualquer valor preparando ofícios que, após assinados pelos diretores mencionados, solicitando aos bancos que fizesse a operação. Declaro que durante quinze anos exerci a função mencionada. Nunca assinei qualquer documento de movimentação bancária do IPS e nunca tive cartão de assinatura nos bancos, nas contas relacionadas do Instituto. Por força do meu cargo, participei de duas reuniões que discutiram aprovação e transferência dos recursos mencionados e consequente aplicação no fundo, também mencionado; mesmo reconhecendo o erro, mas não tendo poder de interferir na decisão de diretor e presidente. No que tange ao procedimento, o único documento assinado por mim foi a ata da reunião, onde o senhor presidente declarou que decidiu pela transferência e aplicação. No dia 24/09/2012, o Senhor Luiz Carlos de Amorim e Tereza Eliza dos Santos Piol, agindo na qualidade de presidente e diretor administrativo, respectivamente, formalizaram o aporte de 40 milhões no chamado "Fundo de Investimento, Renda Fixa Elo". Afirmando que o montante foi retirado por meio da minha solicitação, mas por documento assinado pelos diretores, presidente e financeiro. Da Caixa Econômica Federal, um valor de 20 milhões; do Banco do Brasil, 15 milhões, e do Banestes, 5 milhões. A operação, além de representar alteração radical na política de investimento adotado pelo IPS, que até então ocorria à revelia do conselho e do órgão que não foi convocado a se manifestar sobre o negócio, além de ter contrariado a determinação deste Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. No período desse acontecimento, como membro do comitê de investimentos, requeri ao servidor Franc Perovano, que na ocasião era gestor de investimento qualificado pelo CTA 10, um estudo a respeito do Banco BVA e do Fundo Elo, tendo recebido essas recomendações que não recomendavam alteração. Esse estudo apresentou-se desaconselhável a aplicação no fundo por não atender as exigências mínimas estabelecidas para credenciamento, conforme folhas anexadas. Destaco que o Banco BVA foi intermediário nessa negociação por interesse de captar recurso, uma vez que estava com dificuldades; sendo monitorado, nessa ocasião, pelo Banco Central, conforme publicação em sites de economia no final de agosto de 2012. Na análise de Franc, não atendia às exigências para credenciamento pelo IPS, conforme cópias que vou anexar. Então, essa é a minha defesa com relação à responsabilidade pelos investimentos. Não concordei! Mas não poderia, de forma alguma, manifestar-me contra meus superiores em seus direitos legais em relação ao que poderiam fazer, mesmo reconhecendo que não estava correto. Então, peço que seja desconsiderada a multa imputada a minha pessoa, uma vez que, realmente, não tive nenhum poder legal para impedir que essa transação fosse efetivada. Essa é a minha defesa! É o que tenho a declarar.

Denota-se da análise dos autos e da defesa oral realizada pelo defendente, que o mesmo alega ter alertado à diretoria sobre a não obediência aos critérios legais para aplicação financeira da instituição indicada pelo presidente do IPS à época dos fatos, conforme constam das notas taquigráficas e documentos acostados aos autos, as fls. 693-723 anexados nos autos do processo em epígrafe. O Sr. Paulo Elias Martins aduziu em sua defesa que "no período desse acontecimento, como membro do comitê de investimentos, requeri ao servidor Franc Perovano, que na ocasião era gestor de investimento qualificado pelo CTA 10, um estudo a respeito do Banco BVA e do Fundo Elo, tendo recebido essas recomendações que não recomendavam alteração. Esse estudo apresentou-se desaconselhável a aplicação no fundo por não atender as exigências mínimas

estabelecidas para credenciamento, conforme folhas anexadas. Destaco que o Banco BVA foi intermediário nessa negociação por interesse de captar recurso, uma vez que estava com dificuldades; sendo monitorado, nessa ocasião, pelo Banco Central, conforme publicação em sites de economia no final de agosto de 2012. Na análise de Franc, não atendia às exigências para credenciamento pelo IPS".

Ademais, o cargo exercido pelo Sr Paulo Elias Martins, que era o de chefe do departamento financeiro, não era um cargo propriamente de gestão não tendo os poderes decisórios da diretoria. Ele até exerceu o cargo de diretor interinamente, mas quem assinou a transferência não foi ele, mas sim o Presidente e a Diretora Administrativa e Financeira do IPS.

Outro fator que também deve ser considerado é que existem dois processos no âmbito do Poder Judiciário Estadual e Federal para investigar o suposto crime.

Na Justiça Federal, o Sr. Luiz Paulo de Amorim e a Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol, foram denunciados em ação penal, processo nº 0001742-12.2014.4.02.5001 em trâmite na 1ª Vara Criminal, e insta salientar que Sr Paulo Elias Martins figura como testemunha de acusação nesse processo.

Já na Justiça Estadual tramita a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, nº 0027313-11.2013.8.08.0024, impetrada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo em face do presidente, da diretora e do Sr. Paulo Elias Martins. Entretanto, a ação foi julgada improcedente e extinto o processo em face do Sr. Paulo Elias Martins, em virtude da ausência de comprovação de má fé, continuando para os demais responsáveis.

De acordo com consulta realizada no site do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a sentença foi proferida pelo juiz nos seguintes termos:

Número do Processo: 0027313-11.2013.8.08.0024

(FIGURA)

(...) Forçoso concluir, neste momento, que não há qualquer elemento de prova que indique que o réu PAULO ELIAS MARTINS tenha responsabilidade pelo prejuízo causado ao IPS, visto que foi o único que se preocupou em realizar estudo técnico prévio e tentou, dentro do possível, que o negócio não fosse realizado, o que infelizmente restou sem êxito.

Outrossim, a aposição de sua assinatura na ordem de transferência dos valores ocorreu tão somente em razão de que o contrato com o BANCO BVA S/A já estava formalizado por LUIZ CARLOS DE AMORIM e TEREZA ELIZA DOS SANTOS e pelo fato de ser o substituto desta última, a qual acabara de entrar em gozo de férias. Desta forma, sua atuação no decorrer dos fatos não significa "adesão à conduta" dos corrêus.

Portanto, demostrada a culpa dos réus LUIZ CARLOS DE AMORIM e TEREZA ELIZA DOS SANTOS na prática dos atos ilegais que a eles foram atribuídos, resta evidenciado o elemento subjetivo imprescindível à configuração do ato de improbidade administrativa que lhes foi imputado na presente ACP.

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL** formulado em face do réu **PAULO ELIAS MARTINS**, para em face do mesmo **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO**, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do NCPC. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de má fé.

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL em face dos réus **LUIZ CARLOS DE AMORIM e TEREZA ELIZA DOS SANTOS** para, em razão da prática dos atos de improbidade apurados na presente ação, **CONDENÁ-LOS** nas sanções do art. 12, II, da Lei nº 8.429/92, quais sejam: a) ressarcimento integral do dano; b) suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos; c) pagamento de multa civil equivalente a 02 (duas) vezes o valor do dano; d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, com fundamento no artigo 12, II, da Lei 8.429/92.

Fiel ao princípio da sucumbência, **CONDENO** os réus **LUIZ CARLOS DE AMORIM e TEREZA ELIZA DOS SANTOS** ao pagamento das custas processuais.

Dessa forma, vários fatores devem ser levados em consideração no tocante à participação e a responsabilização do Senhor Paulo Elias Martins.

Sendo ausente sua assinatura junto ofício de aplicação financeira, e o mesmo exercia cargo em comissão sem poderes decisórios de diretoria, não figuração como denunciado perante a Justiça Federal e extinção de processo contra ele em primeira instância na Justiça Estadual. Esses fatores, analisados em conjunto, resultam na con-

clusão de que o Senhor Paulo Elias Martins não atuou efetivamente em favor da referida aplicação financeira temerária.

Considerando que o Sr. Paulo Elias Martins não detinha poderes e cunho decisórios para autorizar ou não das operações bancárias, discordo da opinião do corpo técnico e parecer do Ministério Público Especial de Contas afastando sua responsabilidade.

Assim, materialmente comprovado o nexo de causalidade entre a conduta dos responsáveis Sr. Luiz Carlos de Amorim e Tereza Eliza Piol, pois a operação foi realizada em total desobediência as normas legais pertinentes ao presente caso, desprovidos de análise mínima das condições de segurança, o que por si só concretiza a realização temerária da aplicação, causando assim um rombo ao patrimônio vultoso do IPS – Instituto de Previdência de Serra/ES.

No que tange a quantificação do dano, aponta o Relatório da Comissão Especial de Tomada de Contas, que a mensuração do dano patrimonial, encontra-se demonstrada pelo cálculo realizado pelo Diretor Financeiro do IPS, Sr. Erick Bruno Machado Maniçoba, no ano de 2013, que considerou para o cálculo o rendimento dos fundos dos quais foram resgatados os valores no Banco do Brasil R\$ 15.000.000,00 (Quinze milhões de reais) e na Caixa Econômica Federal R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões) e o rendimento de dois fundos dos quais houve resgate no dia 27/09/2012 e no Banco Banestes R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), criando dois cenários, representando perdas a título de danos emergentes e lucros cessantes no importe de R\$ 8.813.010,15 (oito milhões, oitocentos e treze mil e dez reais e quinze centavos), **valor este atualizado até março de 2013** e que corresponde a **3.901.460,95 VRTE.**

Por todos esses argumentos, acompanhando parcialmente o opinamento da área técnica e parecer ministerial, sendo, verificada a conduta ímproba dos responsáveis, entendo que esta grave irregularidade está plenamente comprovada nos autos, assim como o dano dela resultante, pela **manutenção da irregularidade em relação aos senhores Luiz Carlos de Amorim e Tereza Eliza dos Santos Piol, sendo passível de ressarcimento aos cofres do Instituto a importância de R\$ 8.813.010,15** – compostos de R\$ 7.060.389,41 referentes à perda provocada pelo investimento no Fundo Elo e R\$ 1.752.620,74, relativos a lucros cessantes – **equivalentes a 3.901.460,95 VRTE**, acolhendo as justificativas pelo Sr. Paulo Elias Martins, pelo afastamento de sua responsabilidade.

3.3 – Da Contratação Direta da Empresa BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações LTDA, para Prestação de Serviços de Aplicações Financeiras (item 2.3 da ITC 5994/2013) – Responsáveis: Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS, Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira e Paulo Elias Martins – Chefe do Departamento Financeiro

Conforme se verifica da análise dos autos, o IPS contratou de forma direta a empresa BRL TRUST Serviços Fiduciários e Participações LTDA, para atuarem na prestação de serviços de aplicações financeiras, entretanto, deixando de observar o devido processo legal assim como descumpriram as regras estabelecidas nos artigos 17, 24, 25, 26 e 38 da Lei n.º 8.666/93.

No mesmo sentido, alega o corpo técnico que a contratação foi realizada desprovida de credenciamento da instituição, em total desacordo com o que preceitua art. 3º, inciso XI, §§ 1º e 2º da Portaria n.º 519 do Ministério da Previdência Social e art. 15 da Resolução n.º 3.922 do Banco Central do Brasil.

Quanto ao descumprimento ao disposto nos artigos 17, 24, 25, 26 e 38 da Lei n.º 8.666/93, corroboro o entendimento da equipe de auditoria que o credenciamento é mais eficaz quanto ao processo licitatório, quando se trata de gestão de recursos financeiros e previdenciários, tendo em vista o que preceitua o art. 3º da Portaria n.º 519 do Ministério da Previdência Social que exige que a entidade seja autorizada e credenciada conforme disposto, *in verbis*:

(...)

Art. 3º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão observar na gestão dos recursos de seus RPPS as seguintes obrigações, além daquelas previstas na Resolução do CMN que dispõe sobre a aplicação dos recursos dos RPPS: **(Redação dada pela Portaria MPS nº 170, de 25/04/2012).**

I - na gestão por entidade autorizada e credenciada, realizar processo seletivo e submetê-lo à instância superior de deliberação, tendo como critérios, no mínimo, a solidez patrimonial da entidade, a compatibilidade desta com o volume de recursos e a experiência positiva no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros; **(Redação dada pela Portaria MPS nº 170, de 25/04/2012).**

Original:

I - quando as aplicações dos recursos forem realizadas por intermédio de entidade autorizada e credenciada, realizar processo seletivo

e submetê-lo à instância superior de deliberação, tendo como critérios, no mínimo, a solidez patrimonial da entidade, a compatibilidade desta com o volume de recursos e a experiência positiva no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros; (grifei).

II - exigir da entidade autorizada e credenciada, mediante contrato, no mínimo mensalmente, relatório detalhado contendo informações sobre a rentabilidade e risco das aplicações; (grifei)

(...)

§ 2º Quando se tratar de fundos de investimento: (Redação dada pela Portaria MPS nº 440, de 09/10/2013).

Alteração: **§ 2º Quando se tratar de fundos de investimento, o cadastramento previsto no inciso IX deste artigo recairá sobre a figura do gestor e do administrador do fundo.** (Incluído pela Portaria MPS nº 170, de 25/04/2012) (grifei)

No mesmo sentido dispõe o art. 15 da Resolução 3922 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

Da Gestão

Art. 15. A gestão das aplicações dos recursos dos regimes próprios de previdência social poderá ser própria, por entidade autorizada e **credenciada** ou mista. (grifei)

§ 1º Para fins desta Resolução, considera-se:

(...)

II - gestão por entidade autorizada e credenciada, quando as aplicações são realizadas por intermédio de instituição financeira ou de outra instituição autorizada nos termos da legislação em vigor para o exercício profissional de administração de carteiras; e

III - gestão mista, quando as aplicações são realizadas, parte por gestão própria e parte por gestão por entidade autorizada e credenciada, observados os critérios definidos no inciso II.

§ 2º Os regimes próprios de previdência social somente poderão aplicar recursos em carteira administrada ou em cotas de fundo de investimento geridos por instituição financeira, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou pessoas jurídicas autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários para o exercício profissional de administração de carteira considerada, pelos responsáveis pela gestão de recursos do regime próprio de previdência social, com base, dentre outros critérios, em classificação efetuada por agência classificadora de risco em funcionamento no País, como:

I - de baixo risco de crédito;

ou II - de boa qualidade de gestão e de ambiente de controle de investimento.

Dito isso, importante destacar que nos termos da Portaria MPS nº 519, de 2011, na redação dada pela Portaria nº MPS 440, de 2013, para uma instituição receber as aplicações dos recursos dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), esta deverá ser credenciada, assegurando assim, as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez da instituição prevista na Resolução do Conselho Monetário Nacional – CMN nº 3.922, de 2010.

Extraí-se do site da previdência social que as instituições financeiras escolhidas para receber as aplicações dos RPPS devem ter sido objeto de prévio credenciamento, conforme disposto, *in verbis*:

Nos termos da Portaria MPS nº 519, de 2011, na redação dada pela Portaria nº MPS 440, de 2013, para receber as aplicações dos recursos dos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), em caso de gestão própria, e assegurar as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez previstas na Resolução do Conselho Monetário Nacional – CMN nº 3.922, de 2010, as instituições escolhidas para receber as aplicações dos RPPS devem ter sido objeto de prévio credenciamento. Em caso de fundos de investimento, o processo de credenciamento deve recair também sobre as instituições que atuam em sua administração ou gestão.

A referida Portaria estabelece em seu art. 3º, §§ 1º e 2º, os parâmetros mínimos para o processo de credenciamento, e inciso II desse §2º que “deverá ser realizada a análise e registro do distribuidor, instituição integrante do sistema de distribuição ou agente autônomo de investimento, certificando-se sobre o contrato para distribuição e mediação do produto ofertado e a regularidade com a Comissão de Valores Mobiliários – CVM”. No art. 6º-E prevê que “a análise das informações relativas à instituição credenciada e a verificação dos requisitos mínimos estabelecidos para o credenciamento deverão ser registradas em Termo de Análise de Credenciamento” e de “Atestado de Credenciamento”, cujos conteúdos mínimos constarão de formulário disponibilizado no endereço eletrônico do Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS) na rede mundial de computadores – Internet.

Resta evidenciado que a aplicação financeira com os recursos vin-

culados ao RPPS do IPS foi realizada desprovida de credenciamento da instituição financeira, vez que no momento da aplicação não foi aferido se a instituição foi considerada apta ou não para receber os recursos financeiros do vinculados ao RPPS do IPS.

Releva destacar que a Lei orgânica do Município da Serra/ES, 2818/2005, vigente a época dos fatos, prescreve em seu art. 185 caput e § 2º que os valores oriundos dos RPPS, seriam depositados em instituições financeiras oficiais após a realização do credenciamento:

Art. 185 As disponibilidades de caixa do Município, bem como dos órgãos de entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em Lei. (revogado pela emenda nº 22/2013)

(...) § 2º Para a gestão das aplicações dos recursos dos regimes próprios de previdência social, **será realizado processo seletivo de credenciamento das instituições financeiras, observados os critérios estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.** (revogado pela emenda nº 22/2013) (grifei).

No tocante à contratação Direta da Empresa BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações LTDA, para Prestação de Serviços de Aplicações Financeiras sem o prévio credenciamento ficam totalmente evidenciadas a total desobediência aos preceitos das normas legais vigentes.

Aduz a Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol em sua defesa apresentada (fls. 1537 v) a inexistência de documentos comprobatório nos autos de seu vínculo quanto à contratação da referida em empresa. Sendo que essa conduta foi deliberada exclusivamente pelo ex-presidente do IPS, Sr. Luiz Carlos de Amorim.

O defendente Luiz Carlos de Amorim alega em sua defesa **"Em síntese, esta prática, contratação, era corriqueira no cotidiano da administração, qual seja, a diretoria do instituto, decidir, dentro de uma política de aplicação dos recursos financeiros da autarquia, pela conveniência e oportunidade das transações envolvendo o numerário disponível"**. (fls.1545).

Ora, sem razão os defendentes, essa não deve ser nem de longe uma prática corriqueira, é sim uma formalidade essencial para efetivação de aplicação de valores vinculados ao RPPS, pois o credenciamento das instituições financeiras deve ser realizado levando em consideração os fatores de risco, segurança, solvência, liquidez e transparência em obediência ao que dispõe a Portaria MPS nº 519, de 2011, na redação dada pela Portaria nº MPS 440, de 2013.

De modo que não assiste razão os responsáveis, pois agindo totalmente em descompasso com o que dispõe a legislação pertinente, que exige cadastramento prévio de instituição que receberão aplicações oriundas de RPPS – Regime Próprio de Previdência efetivaram transação no Banco BVA sem prévio cadastro para receber recursos vinculados ao RPPS.

Dada a complexidade ante a falta da não observação dos critérios mínimos de segurança para fazer uma movimentação financeira, fica claramente demonstrado que os Responsáveis não agiram de forma adequada, eficiente e transparente a evitar o risco de uma aplicação financeira temerária com valores oriundos do erário público.

Nesse ínterim, somam-se às irregularidades cometidas na aplicação de recursos vinculados ao RPPS do Instituto de Previdência de Serra/ES o fato da ausência de formalização de credenciamento junto a instituição financeira que recebeu recursos do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de Serra/ES.

Ante o exposto, vislumbrada e caracterizada a total falta de prudência ao assumirem riscos totalmente absurdos com valores do erário público, levando em consideração que a aplicação dos recursos vinculados ao RPPS do Instituto de Previdência de Serra/ES se deu exclusivamente mediante a uma reunião sem o quórum mínimo para aprovação, assim como ausente o credenciamento do fundo. Assim acompanhando parcialmente entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade em face do Sr. Luiz Carlos de Amorim e da Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol e afastando a responsabilidade do Sr. Paulo Elias Martins por não existirem elementos nos autos que permitam imputar responsabilidade pela irregularidade ora em comento.

3.4- Dos Repasses Realizados pelo IPS para o Partido Democrata Trabalhista (PDT) e para o Partido Social Democrata Cristão (PSDC) (item 1.4 da ITI 379/2013) – Responsável: Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS

Quanto a essa inconsistência, a área técnica identificou que nos períodos de 2007 e 2012, o IPS descontava dos vencimentos dos servidores filiados aos partidos políticos PDT e PSDC valores que eram repassados para os mencionados partidos com autorização daqueles.

Nesse sentido, corroboro o posicionamento da área técnica constante da ITC 203.519 que assim concluiu:

De acordo com a ITI 379/2013, foi constatado pela equipe de auditoria que, nos períodos de 2007 e 2012, o IPS descontava dos vencimentos dos servidores filiados aos partidos políticos PDT e PSDC, com autorização daqueles valores que eram repassados para os mencionados partidos.

Ocorre que tal prática seria ilegal, na medida em que os partidos políticos não podem receber essa espécie de contribuição. Nesse sentido, das Resoluções do TSE 22.025/05 e 22.585/07 do Tribunal Superior Eleitoral, que afirmam a ilegalidade dessas contribuições, pois afrontam a lei dos partidos políticos (Lei 9.096/95), que proíbe as agendas de receberem, ainda que indiretamente, dinheiro de autoridade ou órgãos públicos:

Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

(...)

II - autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;

Argumenta a equipe técnica que a proibição de partidos políticos receberem contribuição procedente de autoridade pública visa evitar que "a entrega de algum cargo público ao partido viraria simplesmente um canal para irrigar de recursos a legenda. Quanto mais cargos, mais dinheiro. Ocorrendo, assim, um financiamento dos partidos que estão no poder".

Com base nisso, concluiu que houve um comprometimento ilegal dos recursos públicos, visto que as retenções ocorridas nas remunerações dos servidores afrontam a Lei 9.096/05 e as Resoluções do TSE 22.025/05 e 22.585/07, pois, de forma indireta, os partidos são financiados com estes recursos.

Justificativas do Senhor Luiz Carlos Amorim

Não houve menção a este tópico nas justificativas de fls. 1443/1453. Análise

De acordo com a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, Lei nº 9.096/95, a natureza jurídica dos Partidos Políticos é de pessoa jurídica de direito privado:

Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

No mesmo sentido, o Código Civil incluiu expressamente os partidos políticos no rol do artigo 44, que trata das entidades que são pessoas jurídicas de direito privado. Por isso, em princípio, a menos que estejam envolvidos recursos que saiam dos cofres públicos, não compete a este Tribunal fiscalizar os atos concernentes a partidos políticos. Aliás, a Constituição Federal consigna expressamente que a competência para fiscalização dessas entidades é da Justiça Eleitoral:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

Segundo RA-E 3/2013, foram apurados que o IPS repassava valores aos partidos PDT e PSDC. Todavia, tais valores "se referiam a retenções realizadas nos vencimentos dos servidores, retenções estas autorizadas pelos servidores filiados". Assim, prossegue a equipe técnica advertindo que "estas despesas não fazem parte do patrimônio do IPS, já que são descontadas das remunerações dos servidores e repassadas para os partidos políticos, por isso que são classificadas como despesa extraorçamentárias. Desta forma, não houve prejuízo para o IPS".

Em virtude, então, de não haver recursos públicos envolvidos nesse repasse, tem-se que eventual ilegalidade nas contribuições, consistente em proibição de os partidos políticos receberem verbas de servidores públicos, deve ser apurada pela Justiça Eleitoral, que é especializada nas particularidades desse ramo do Direito.

Ante ao exposto, acolho a sugestão da Área Técnica e Ministério Público Especial de Contas no sentido de que **seja reconhecida a incompetência deste Tribunal de Contas para decidir sobre o tema, bem como seja oficiada a Justiça Eleitoral sobre os fatos narrados nos itens 5.3 do RA-E 3/2013 e 1.4 da ITI 379/2013, para que aquela Especializada apure a eventual ocorrência de irregularidade no repasse de contribuição de servidores do município da Serra, por intermédio do IPS, a partidos políticos.**

4- ANÁLISE EM CONJUNTO DOS PROCESSOS APENSOS:

Com fito de evitar decisões divergentes, registro oportunamente

que tramitam apensados aos presentes autos, os seguintes processos:

4.1 Processo TC 6673/2012 – Denúncia

Trata de expediente encaminhado a esta Corte de Contas por Eduardo Freitas Peixoto, em protocolo 013805, no qual relata possível ilegalidade na aplicação de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), feita pelo IPS no Banco BVA, que foi apensado aos presentes autos pelo relator, por sugestão do Ministério Público de Contas às fls 15, cujos fatos foram apurados nos presentes autos.

4.2 – Processo TC 1089/2013 – Denúncia

Versa sobre expediente encaminhado por Helena Carla Gomes Ferreira – que se identifica como servidora aposentada da Prefeitura Municipal da Serra, indicando TC 930/2013 fls. 1633 203.519 seu número de matrícula – em 07.12.2012, sob o protocolo 018243, no qual relata preocupação com o anúncio feito pelo então Prefeito de que deixaria R\$ 100 milhões em caixa para o próximo exercício, sendo que teria descumprido vários termos de confissão de débitos. O referido processo encontra-se apensado a estes autos por determinação do relator às fl. 33, que acolheu a sugestão do Ministério Público de Contas às fls 15.

No entanto a matéria tratada não se refere a investimento financeiro realizado pelo IPS no Fundo Elo e nem repasse de contribuições de servidores a partido político, que foram objeto da auditoria realizada nos presentes autos, assim as irregularidades apontadas não foram analisadas nestes autos, razão pela qual acompanho o entendimento técnico no sentido de que sejam desentranhados o referido processo para que seja dado prosseguimento ao feito.

4.3 TC 5592/2013 – Representação.

Os referidos autos referem-se à Denúncia oferecida pelo Partido Trabalhista Cristão, encaminhada em 15.10.2012, na qual são relatadas possíveis inconsistências na aplicação de R\$40.000.000,00 do IPS no Fundo Elo “do Banco BVA, instituição financeira privada”. Outrossim, o denunciante noticiou a intervenção procedida pelo Banco Central no Banco BVA, apresentando os documentos de fls. 13/18.

Por se tratar de matéria idêntica, o Ministério Público de Contas, na lavra do Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira as fls. 27-28 se manifestou pelo apensamento dos autos ao processo 930/2013 o que foi encampado à época pelo relator conforme constam as fls. 30 dos autos.

4.4 TC 6673/2013 – Tomada de Contas Especial:

Cuidam os autos de documentação encaminhada por intermédio do Ofício PROGER nº 899/2013, assinado pelo Procurador Adjunto do Município da Serra – referente a processo de Tomada de Contas Especial, instaurada por meio da Portaria nº 092/2013, realizada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Município da Serra apontando possíveis irregularidades referentes à aplicação de recursos financeiros, oriundos do fundo de previdência dos servidores públicos do Município da Serra - ES, no fundo de Renda Fixa sob intermédio do Banco BVA” (fl. 01).

Trata de apuração administrativa sobre os mesmos fatos tratados nestes autos, que foi analisado pela equipe técnica e está sendo objeto de apreciação nesta oportunidade.

4.5 TC 2325/2013 – Instauração de Tomada de Contas Especial:

Trata-se de Comunicação de instauração de Tomada de Contas Especial no âmbito do Instituto de Previdência dos Servidores da Serra, ocorre que trata-se da mesma Tomada de Contas Especial a que se refere o processo TC 6673/2013, acima tratado, como se verifica da Portaria 092/2013 (fl. 02).

Conforme conta das fls. 37 dos autos, determinada pelo TCEES – foi apensado por meio de despacho do relator à época ao processo TC 6673/2013 (Tomada de Contas Especial), que posteriormente foi apensado ao processo TC- 930/2013.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 Pelo conhecimento e **PROCEDÊNCIA** da presente representação, nos termos do art. 178, II, c/c o art. 182, parágrafo único, ambos do Regimento interno, em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

3.1- Aplicação Financeira de Recursos Sem Autorização Legal (item 2.1 da ITC 5994/2013)

Responsáveis: Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS

Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira
3.2 - Aplicação Financeira Temerárias (item 2.2 da ITC 5994/2013)

Responsáveis: Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS

Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira

3.3 - Da Contratação Direta da Empresa BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações Ltda, para Prestação de Serviços de Aplicações Financeiras (item 2.3 da ITC 5994/2013).

Responsáveis: Luiz Carlos de Amorim – Presidente do IPS

Tereza Eliza dos Santos Piol – Diretora Administrativa e Financeira

1.2 CONVERTER, os presentes autos em **tomada de contas especial** na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista as irregularidades constantes dos itens 3.1, 3.2 e 3.3 desse voto às quais implicou dano, condenando solidariamente os responsáveis Luiz Carlos de Amorim e Tereza Eliza dos Santos Piol.

1.3 ACOLHER as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Paulo Elias Martins – Chefe do Departamento Financeiro, e afastar sua responsabilidade ante as irregularidades a ele apontadas, constantes dos itens 3.2 e 3.3 deste voto;

Por rejeitar as razões de justificativas e manter as irregularidades constantes dos itens 3.1, 3.2 e 3.3, julgar **irregulares** as contas do **Sr. Luiz Carlos de Amorim e da Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol**, condenando em ressarcimento solidário **de R\$ 8.813.010,15 (oito milhões, oitocentos e treze mil e dez reais e quinze centavos), equivalentes a 3.901.460,95 VRTE,**

1.5 Em razão das irregularidades constantes dos itens 3.1, 3.2 e 3.3 desse voto, **Aplicar MULTA proporcional ao dano de 1% (um) por cento** ao Sr. Luiz Carlos de Amorim e Multa proporcional ao dano **no importe de 0,5 (meio por cento)** a Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol, **com espeque nos artigos 134 e 135, incisos III, da LC 621/2012, na medida da culpabilidade de cada agente.**

1.6 Dada a gravidade da infração cometida pelos responsáveis antes irregularidades presentificadas nos itens 3.1, 3.2 e 3.3 desse voto, cominar ao Sr. Luiz Carlos de Amorim e Sra. Tereza Eliza dos Santos Piol, Aplicar **PENA DE INABILITAÇÃO para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança pelo PRAZO DE 05 anos**, para cada um dos responsáveis, nos termos do art. 392 do Regimento Interno e art. 139 da Lei Complementar 621/2012.

1.7 Ante a incompetência deste Tribunal de Contas para decidir sobre os fatos narrados no item 3.4 deste voto (5.3 do RA-E 3/2013 e 1.4 da ITI 379/2013), seja oficiado o TRE - Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, para que apure a eventual ocorrência de irregularidade no repasse de contribuição de servidores do município da Serra/ES, por intermédio do IPS, a partidos políticos, encaminhar cópia da decisão final proferida por esta Corte de Contas, a fim de adotarem as medidas que entenderem cabíveis.

1.8 Desentranhar o processo TC 1089/2013 para tramitação em apartado deste feito, tendo em vista a desconexão dos fatos nele tratados com o destes autos.

1.9 Sejam formados autos apartados, nos termos do art. 281 da RESOLUÇÃO TC Nº 261 de 2013, com a finalidade de alcançar as pessoas jurídicas envolvidas na realização da aplicação financeira realizada pelo IPS de forma solidária, inclusive a Massa Falida do Banco BVA SA se for o caso.

1.10 Determinar ao atual gestor do IPS que as aplicações dos recursos vinculados ao RPPS sejam feitas em instituições financeiras públicas atendendo precedentes desta Corte de Contas, devendo as referidas instituições financeiras serem previamente credenciadas.

1.11 Dê ciência aos interessados;

1.12 Após o trânsito em julgado, **arquivem-se** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS****Em substituição****CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI****Em substituição****Fui presente:****LUCIANO VIEIRA****Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas****EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO****Secretário-adjunto das sessões****ACÓRDÃO TC-1123/2017 – PLENÁRIO****PROCESSO:** TC 10346/2016**CLASSIFICAÇÃO:** Controle Externo - Fiscalização - Denúncia**UNIDADE GESTORA:** Prefeitura Municipal de Marataízes**DENUNCIANTE:** Ivan Barbosa Teixeira**EMENTA: DENÚNCIA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES – CONTROLE DE ABASTECIMENTO DA FROTA MUNICIPAL -NÃO CONHECIMENTO – ARQUIVAR O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre Denúncia, a qual relata supostas irregularidades no controle de abastecimento da frota municipal, proposta em face de Jander Nunes Vidal- Prefeito Municipal de Marataízes, Adson Pinto Nogueira - Secretário Municipal de Administração, Rebeca Rauta Morghetti - Secretária Municipal de Administração, Diego Libardi Leal - Secretário Municipal de Meio Ambiente, Rodrigo Dadda Lugão- Secretário Municipal de Obras, Romulo Meireles Bechara-Chefe de Setor Licenciamento da Secretaria de Meio Ambiente.

Segundo consta na Manifestação Técnica 00004/2017-4, em sua representação o denunciante alega:

Que o abastecimento da caminhonete S10 placa PPG-9062, lotada na secretaria de meio ambiente, não poderia ter sido abastecida pelo caminhão comboio, pois, em seu entender, estaria infringindo termos do contrato e, assim, impossibilitando a secretaria de transporte em conferir os gastos do combustível;

Que o Secretário de Obras não poderia autorizar o abastecimento irregular do veículo;

Que o Secretário de Meio Ambiente, Diego Libardi Leal, não tomou providências para adesivar a referida caminhonete, desrespeitando a Lei Municipal 158/1998, além de também ter permitido o abastecimento irregular do referido veículo;

Que o Secretário de Administração interino, Edson Pinto Nogueira, teve ciência das irregularidades apontadas pelo memorando da Secretaria de Transportes e não tomou as providências adequadas;

Que o Secretário de Meio Ambiente manteve autorização para o servidor Romulo dirigir desrespeitando o Decreto Municipal que revoga essa permissão a condutores que não são motoristas;

Que o prefeito concorreu para a irregularidade, pois na visão do denunciante ele incorreu em culpa in elegendo;

Ato contínuo, a área técnica constatou que existe denúncia, protocolada nesta Corte de Contas sob número 09773/2016-8, o qual possui o mesmo objeto de análise, sendo assim, sugeriu o apensamento dos presentes autos ao processo TC-09773/2016-8, nos termos do artigo 278 c/c artigo 280 do Regimento Interno desta Corte. Em seguida o denunciante protocolizou o relatório de gastos com combustíveis da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, fornecido pela Secretaria Municipal de Transporte, através do protocolo nº 720/2017-2.

Protocolizou ainda Petição Intercorrente 683/2016 requerendo o desarquivamento do processo TC 9773/2016 e o desapensamento destes autos, sob o argumento que o presente processo conteria elementos não contido no referido processo.

Tendo sido promovido o desarquivamento e desapensamento, os autos foram encaminhando para a **SecexDenúncias - Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações**, elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 03501/2017-1**, na qual concluiu pelo não recebimento da Denúncia, por não preencher os requisitos de admissibilidade, conforme termos do art. 94, § 1º da Lei Complementar 621/2012, além do arquivamento dos presentes autos, nos termos do artigo 176, §3º, inciso I da Resolução TC 261/2013.

Encaminhados os autos ao **Ministério Público Especial de Contas** para manifestação, o Ilmo. Procurador Heron Carlos Gomes De Oliveira anuiu à proposta apresentada na Instrução Técnica Conclusiva 3501/2017-1, lavrada pela Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações – SecexDenúncia.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Embora a Lei Complementar 621/2012 determine em seu artigo 1º, inciso XXIII ser da competência desta Corte decidir sobre as Denúncias que lhe sejam encaminhadas, antes do recebimento desta e conseqüente análise do mérito, se faz necessário um exame mais detido, a fim de que se verifique se a documentação enviada preenche os requisitos de admissibilidade.

O artigo 94 da Lei Complementar nº 621/2012 estabelece os requisitos de admissibilidade da Denúncia, vejamos:

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

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

De início, cumpre mencionar que a presente denúncia foi instruída com os mesmos elementos de prova constantes do processo TC 9773/2016 que não foi conhecida, por ausência de indícios de prova, visto que não restou demonstrado que o combustível não atendeu ao interesse público e nem que o abastecimento tenha causado dano ao erário.

Em que pese nos presentes autos, o denunciante ter apresentado posteriormente as planilhas de medição de combustíveis dos veículos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, fornecidas pela Secretaria Municipal de Transportes, tais documentos também não demonstram que o combustível não atendeu ao interesse público.

No tocante ao fato de que a caminhonete estaria circulando sem a correta identificação da prefeitura, não foi apresentado qualquer indício de prova capaz de sustentar a arguição de suposta irregularidade.

Desta forma, verifico que o requisito previsto no inciso III da LC 621/2012 não resta cumprido e conseqüentemente, entendo pelo não conhecimento da denúncia.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**Relator****1. ACÓRDÃO**

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

1.1 Pelo não conhecimento da presente Denúncia, nos termos do art. 94, inciso III da Lei Complementar 621/2012;

1.2 Arquivar os presentes autos, nos termos do artigo 176, §3º, inciso I do Regimento Interno.

1.3 Após, dar ciência ao denunciante.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO**Presidente****CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER****Relator****CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO****CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN****CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES****CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS****Em substituição****CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI****Em substituição****Fui presente:****LUCIANO VIEIRA****Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas****EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO****Secretário-adjunto das sessões****ACÓRDÃO TC-1124/2017 – PLENÁRIO****Processo:** TC 1497/2017

Classificação: Relatório de Gestão Fiscal - RGF
Unidade Gestora: Prefeitura de Municipal de Guarapari
Responsável: Edson Figueiredo Magalhães
EMENTA: RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL - 3º QUADRIMESTRE DE 2016 - PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI - ARQUIVAR
O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Trata o presente processo de Relatório de Gestão Fiscal em que foi emitido parecer de alerta por esta Corte de Contas, tendo em vista a realização de despesas com pessoal, por parte do Poder Executivo do Município de Guarapari, registrado no Relatório de Gestão Fiscal do 3º Quadrimestre de 2016 em percentual, (57,40%) da Receita Corrente Líquida (RCL) superior do limite legal fixado em lei. Por meio da Decisão Plenária 00803/2017-1, além da emissão do Parecer de Alerta, foi decidido:

Determinar ao gestor que, no prazo improrrogáveis de 30 dias, adote e comprove perante este Tribunal de Contas as providências descritas nos §§3º e 4º do artigo 169, da Constituição Federal e nos artigos 21, 22, 23 e 63 §2º, da Lei Complementar Federal 101/2000, de modo a eliminar o percentual excedente em dois quadrimestres, sendo pelo menos 1/3 do quadrimestre imediatamente seguinte, observando o cumprimento das vedações previstas no artigo 22, e quando for o caso, as ressalvas contidas no artigo 66 da referida lei, sob pena de multa prevista no inciso IV, do artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Alertar, ainda, que o descumprimento dos limites em questão e a não adoção das medidas corretivas imperativamente ordenadas pela Constituição Federal e pela Lei de Responsabilidade Fiscal são condutas gravíssimas, sujeitando o gestor à aplicação de sanções administrativas e penais.

O responsável foi devidamente notificado (Termo de Notificação nº 00537/2017-2) e não apresentou justificativas.

Após, a Secretaria de Controle Externo de Contas – Secex Contas elaborou a Manifestação Técnica 00080/2017-5 e opinou pelo arquivamento dos autos e foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas por meio do Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira.

FUNDAMENTAÇÃO

Compete aos Tribunais de Contas efetuarem a fiscalização dos atos que resultem receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, para assegurar a eficácia do controle dos recursos públicos e para instruir o julgamento das contas públicas. Cabe ainda aos Tribunais de Contas verificarem os cálculos dos limites da despesa total com pessoal de cada ente da Federação e de cada Poder.

Destaco aqui a Lei de Responsabilidade Fiscal que é a responsável por estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Cumpra observar que o Município de Guarapari teve a emissão de parecer de alerta por esta Corte de Contas tendo em vista a realização de despesas com pessoal registrado no Relatório de Gestão Fiscal do 3º Quadrimestre de 2016 em percentual, (57,40%) da Receita Corrente Líquida (RCL) superior ao limite legal fixado em lei. Ressalto que o Sr. Edson Figueiredo Magalhães não trouxe aos autos justificativas em atenção ao Termo de Notificação 00537/2017-2, entretanto, o Executivo Municipal de Guarapari efetuou, em duas ocasiões (24/05/2017 e 06/07/2017) posteriores à produção de alerta, a retificação dos dados informados por meio do Sistema LRFWeb.

Em virtude das modificações realizadas, o último valor (retificado) relativo à despesa total com pessoal (3º quadrimestre de 2016), correspondeu ao montante de R\$ 125.244.515,50. Levando-se em conta o novo valor (retificado) da Receita Corrente Líquida indicado R\$ 256.140.076,69, tem-se que a despesa com pessoal passou a representar o percentual de 48,90% da RCL abaixo, portanto, dos limites prudencial e máximo para esse tipo de gastos, definidos na LRF.

Com isso, mesmo sem a protocolização de documentos por parte do responsável Sr. Edson Figueiredo Magalhães, em resposta ao Termo de Notificação nº 00537/2017-2, os novos valores apurados desobrigam o ente municipal a observar as vedações constantes do artigo 22 da LRF bem como de adotar as medidas saneadoras mencionadas no artigo 23 do mesmo diploma legal, devendo assim os autos serem arquivados, destacando que o mesmo irá integrar a análise da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Guarapari (exercício de 2016), permitindo a verificação dos ditames estabelecidos na Lei Complementar 101/2000.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 Arquivar os autos tendo em vista o artigo 330, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas, ressaltando que o mesmo irá integrar a análise da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Guarapari (exercício de 2016), permitindo a verificação dos ditames estabelecidos na Lei Complementar 101/2000.

1.2 Dar ciência ao interessado.

2. Sem divergência, abstiveram-se de votar, por suspeição, os conselheiros Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1125/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: TC 3794/2017
CLASSIFICAÇÃO: Representação
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Guarapari
REPRESENTANTE: Sebastião Elias Campos Junior
RESPONSÁVEL: Edson Figueiredo Magalhães
EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA DE GUARAPARI – INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO MUNICIPAL 362/2017 – NÃO CONHECER – ARQUIVAR.
O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Trata o presente de representação com pedido de medida cautelar, formulado por Sebastião Elias Campos Junior em face da Prefeitura Municipal de Guarapari, por suposta inconstitucionalidade do Decreto 362/2017, que determina que o embarque e desembarque do transporte coletivo intermunicipal devem ser realizados exclusivamente no terminal rodoviário, denominado Rodoshopping.

O Conselheiro Relator determinou a notificação do Sr. Edson Figueiredo Magalhães através da Decisão Monocrática 01015/2017-4, que apresentou manifestação por meio do documento eletrônico nº 08 no sistema, qual seja, Defesa/Justificativa 00478/2017-9.

Após a apresentação das justificativas, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações – SecexDenúncias para instrução. Através da Instrução Técnica Conclusiva - ITC 03375/2017-8, a área técnica sugeriu pelo não conhecimento da Representação, e como consequência considerar prejudicado o pedido para concessão de medida cautelar, bem como pelo arquivamento dos autos.

O Ministério Público de Contas, em Parecer da lavra do Procurador Especial de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira acompanhou o entendimento técnico.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Em sede de juízo de admissibilidade, conforme disposto no art. 99, §2º da Lei Complementar 621/2012, aplicam-se às representações, no que couberem, as normas relativas à denúncia.

Para recebimento do feito como denúncia, torna-se imprescindível analisar a adequada conformidade com o disposto no art. 94 da Lei Complementar 621/2012, senão vejamos

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

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

Quanto à matéria tratada, a Instrução Técnica Conclusiva - ITI 3375/2017-8, aponta que o indício de irregularidade representado refere-se exclusivamente ao Decreto Municipal 362/2017 no tocante à constitucionalidade formal e material da referida norma, não sendo esta discussão de competência desta Corte de Contas.

Segundo apontado pela área técnica, a legislação processual deste Tribunal de Contas possibilita a instauração do incidente de inconstitucionalidade nos arts. 176 e seguintes da Lei Orgânica e art. 332 e seguintes do Regimento Interno. No entanto, tal incidente envolve uma apreciação preliminar para subsidiar a apreciação ou julgamento dos feitos, logo, não ocorre em sede mérito, mas sim, preliminarmente.

Assiste razão ao entendimento da área técnica de que não compete ao Tribunal julgar se o Decreto é, em tese, constitucional, somente podendo afastá-lo preliminarmente para julgar os seus efeitos concretos prejudiciais ao erário. Neste sentido, verifica-se que no ACÓRDÃO TC-416/2014-SEGUNDA CÂMARA foi vencedor o entendimento de que "o Tribunal de Contas atua no Ciclo Orçamentário a partir da edição da lei orçamentária, fiscalizando-a, porém, fica impedido de intervir nas fases de elaboração e aprovação das Leis Orçamentárias, sob pena de avocar, inconstitucionalmente, competências alheias", conforme transcrição:

ACÓRDÃO TC-416/2014 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Representação tendo por objeto indícios de irregularidades ocorridos na condução do processo legislativo da Lei Orçamentária Anual do Município de Santa Teresa, para o exercício de 2014.

(...) Sobre a presente questão recai a discussão acerca da competência desta Corte de Contas para conhecer e julgar Representação cujo objeto diz respeito às irregularidades supostamente cometidas em processo legislativo de Leis Orçamentárias no Município de Santa Teresa, para o exercício de 2014. Observa-se que o cerne desta celeuma aponta para irregularidades supostamente praticadas ainda na fase de elaboração do PPA e da LOA. Isso significa que, à época das discussões, as leis, uma vez estando em fase de elaboração, sequer atingiam o plano de existência normativa, já que não haviam sido aprovadas pelo órgão legislativo competente daquele Município e, nem tampouco, publicadas. Tais considerações são relevantes, porquanto, através de minuciosa análise das hipóteses que atraem a competência deste Tribunal de Contas, elencadas no art.1º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, não se encontra norma expressa no sentido de que seja de competência desta Casa conhecer e julgar eventuais irregularidades decorrentes de procedimento legislativo. Em outras palavras, não há previsão legal no sentido de que caiba a este Tribunal atuar em fase anterior à existência de lei, seja ela a Lei Orçamentária Anual, ou qualquer outra. A bem da verdade, resquícios de dúvidas poderiam incidir sobre a intenção do legislador ao prever a competência deste Tribunal de Contas no exercício da fiscalização orçamentária, assunto este previsto no inciso I, do artigo 1º, da Lei nº621/2012 (...). Todavia, a exegese do dispositivo indica que o exercício da fiscalização pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo tem como ponto de partida a publicação da lei, momento este em que o referido diploma normativo adentra o plano da existência e da validade normativa, tornando-se aferível a competência do legislador, a legalidade do procedimento legislativo empregado, bem como harmonia com as normas hierarquicamente superiores, como, por exemplo, a Constituição Federal. Por conseguinte, procedem aos fundamentos apresentados pela 4ª Secretaria de Controle Externo, em Manifestação Técnica Preliminar nº 33/2014, às fls. 12/14, ao concluir que "[...] o Tribunal de Contas atua no Ciclo Orçamentário a partir da edição da lei orçamentária, fiscalizando-a, porém, fica impedido de intervir nas fases de elaboração e aprovação das Leis Orçamentárias, sob pena de avocar, inconstitucionalmente, competências alheias". Portanto, no âmbito das competências desta Egrégia Corte de Contas, a discussão de norma se dá, em tese, somente diante de processos cuja natureza é de consulta, ou em incidentes processuais

como o incidente de prejudgado, mas não em processos de representação e denúncia. Desta forma, resta prejudicado pedido cautelar para suspensão dos efeitos da legislação.

Ademais, consoante entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas no Parecer 03774/2017-4, verifica-se a perda do objeto informado pelo responsável, haja vista que consta do Documento Eletrônico nº 09 Peça Complementar 03815/2017-1 a informação de que o Decreto nº 362/2017 foi revogado.

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

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão:

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

1.1 Não conhecer a Representação, por não ser de competência do Tribunal a deliberação sobre a constitucionalidade, em tese, de decreto municipal, bem como pela perda do objeto demandado, nos termos do art. 94 §1º e art. 99 §2º da LC 621/2012;

Considerar prejudicado o pedido para concessão de medida liminar, em consequência ao não conhecimento da presente representação;

1.3 Dar ciência ao Representante e Representado.

1.4 Arquivar os presentes autos, nos termos do artigo 176, §3º, inciso I do Regimento Interno.

2. Sem divergência. Abstiveram-se de votar, por suspeição, os conselheiros Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2 Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1126/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO:	TC 5573/2017 (APENSOS TC: 4350/2010 e 7955/2010)
UNIDADE GESTORA:	CEASA – Centrais de Abastecimento do Espírito Santo
CLASSIFICAÇÃO:	Recurso de Reconsideração
RECORRENTES:	Carmo Robilotta Zeitune – Diretor Técnico Operacional Getúlio Darcy Curty Pires – Diretor Administrativo e Financeiro Luiz Carlos Prezoti Rocha – Diretor Técnico e Operacional
ADVOGADOS	Ana Carolina Rodrigues Mendes (OAB/ES 27.155) Eder Jacoboski (OAB/ES 11.532) Priscila De Figueiredo Cavalieri (OAB/ES 18.234)
EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DA DECISÃO 2279/2017- 2ª CAMARA – PROCESSO TC 4350/2010 – NÃO CONHECIMENTO – ARQUIVAR	
O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO	
	Tratam os presentes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelos Srs. Carmo Robilotta Zeitune, Getúlio Darcy Curty Pires e

Luiz Carlos Prezoti Rocha, Diretores da Ceasa no exercício de 2009, em face da Decisão TC 2279/2017-1 – 2ª Câmara, proferida nos autos do Processo TC nº 4350/2010.

Por meio da Decisão guerreada, a Segunda Câmara desta Corte de Contas decidiu à unanimidade, nos termos do voto do Relator Conselheiro José Antônio de Almeida Pimentel:

Com base nos artigos 70 e 71 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, **RECONHECER a PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva desta Corte de Contas, à exceção dos itens 3.1; 3.2; 3.4 e 3.5 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1106/2017.

Rejeitar das alegações de defesa dos responsáveis, constantes dos itens 3.1; 3.2; 3.4 e 3.5 da ITC 1106/2017.

Imputar ressarcimento de 19.313,9907 VRTE de forma solidária aos responsáveis em razão do item referente ao Pagamento de Jeton do Conselho de Administração em desacordo com a Lei 6.404/76 e o Estatuto Social. Item 3.1, "c" da ITC 1106/2017.

1. Com fundamento no artigo 157, §3º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, **notificar os responsáveis para pagamento do débito no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias**, a contar da ciência, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 146 da LC 621/12), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Estadual, a qual deverá ser atualizada monetariamente na data da efetiva quitação, na forma da legislação em vigor, sob pena de ter suas contas julgadas irregulares, nos termos do artigo 157, §§ 2º e 3º, do RITCEES, e artigo 84, inciso III, alínea 'c', da LC 621/2012.

É relatório. Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Precipualemente verifico que o presente recurso foi interposto em face da Decisão TC 2279/2017-1, que rejeitou previamente as alegações de defesa dos responsáveis, a fim de oportuniza-los a quitação do débito.

Contudo, nos termos do artigo 398, inciso III do Regimento Interno deste Tribunal, não cabe recurso em face de decisões preliminares que rejeitem as alegações de defesa, vejamos:

Art. 398. **Não cabe recurso da decisão preliminar que:**

III – **rejeitar as alegações de defesa** na fase prévia (grifo nosso) Nesse sentido, ante a ausência de previsão legal entendo que presente recurso não deve ser conhecido, com fulcro no artigo 398, III do Regimento Interno desta Corte, supracitado.

Cumpra registrar, que conforme gradação do artigo 404, I, do Regimento Interno deste Tribunal, deixo de encaminhar os autos ao Ministério Público de Contas, assegurando seu direito de manifestação oral na sessão de julgamento, em razão do não conhecimento do recurso.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão:

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

1.1 Não conhecer o presente recurso de reconsideração, com fulcro no artigo 398, III do Regimento Interno desta Corte;

1. Dar ciência aos interessados;

1.3 Após o trânsito em julgado, **arquivem-se** os autos na forma do art. 330, III, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2 Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1127/2017 – PLENÁRIO

Jurisdicionado: Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont)

Assunto: Tomada de Contas Especial

Exercício: 2013

Referência: TC 2.604/2014-5 (PCA - Sejus – Exercício 2013)

Responsáveis: Eugênio Coutinho Ricas (Secretário da Secont); Dayse Maria Oslegher Lemos (Secretária da Seger)

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA – EXERCÍCIO 2013 – ACOLHER JUSTIFICATIVAS – ARQUIVAR.

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

I RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento aos itens 1 e 2 da Decisão TC 1.616/2017-5, proferida no bojo da prestação de contas anual da Secretaria de Estado da Justiça (TC 2.604/2014.5), na qual o Plenário deste Tribunal determinou à Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont) a adoção de medidas administrativas visando à resolução de impropriedades referentes à possível ausência de recolhimento de contribuições patronais ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) por parte da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (Seger).

Como se vê na referida prestação de contas, identificou-se, em sede indiciária, o não recolhimento ao RGPS de R\$ 1.160.506,85 (um milhão, cento e sessenta mil, quinhentos e seis reais e oitenta e cinco centavos) a título de contribuição patronal devida pela Secretaria de Estado da Justiça (Sejus) no ano de 2013.

Entretanto, competindo a gerência da folha de pagamento daquela pasta e da respectiva guia de previdência social à Seger, e não à Sejus, deslocou-se a apuração dos fatos para os presentes autos. Sendo assim, por meio da Decisão Monocrática Preliminar 897/2017-2, promoveu-se a notificação dos titulares da Secont e da Seger, fixando-lhes o prazo improrrogável de 10 dias para a adoção das medidas determinadas pelo Plenário.

Em razão disso, o órgão central de controle interno do Poder Executivo Estadual procedeu à conferência dos valores das contribuições patronais devidas ao RGPS pela Sejus em 2013, tendo concluído pela inexistência de divergência, descartando a necessidade de instauração de tomada de contas no âmbito daquela Secretaria (Defesa/Justificativa 402/2017-6 – Nota Técnica Secont 3/2017).

Corroborando o diagnóstico realizado pela Secont, foram também apresentados esclarecimentos tecidos pela Seger, conforme consta da Nota Técnica 001/SUBAP/SEGER/2017 (Defesa/Justificativa 401/2017-1).

Em vista dos estudos promovidos, a SecexPrevidência elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 3580/2017-4 na qual concluiu pela inexistência de dano ao erário, sugerindo, por isso, a extinção do processo com resolução de mérito e o arquivamento dos autos:

[...] a suposta ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias retidas dos servidores relativas ao RGPS, não foi considerada como impropriedade na Decisão TC-01616/2017-5 e nem na Decisão Monocrática nº 00897/2017-2 desta Corte de Contas, e através das medidas administrativas adotadas pela SEGER, ficou apurado que inexistiu dano ao erário que requeira instauração de Tomada de Contas Especial.

[...] **concluímos que através das medidas administrativas adotadas, ficou apurada a inexistência de dano ao erário que justifique a instauração de Tomada de Contas Especial, em relação ao item 3.1.2.1, do RTC 425/2014.**

[...] **concluímos que através das medidas administrativas adotadas, ficou apurada a inexistência de dano ao erário que justifique a instauração de Tomada de Contas Especial, em relação ao item 3.1.2.2, do RTC 425/2014.**

3. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

3.1 Considerando que a través das medidas administrativas, adotadas pela SECONT e pela SEGER, em relação a Prestação de Contas Anual da Secretaria de Estado da Justiça, do exercício de 2013, não foi apurado nenhum dano, sugerimos que seja:

3.1.1 Extinto o processo com julgamento de mérito, com o **consequente arquivamento destes autos**, na forma do art. 330, IV, do RITCEES.

3.1.2 Dado ciência a Senhora Dayse Maria Oslegher Lemos, Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos, e ao Senhor Eugênio Coutinho Ricas, Secretário de Estado de Controle e Trans-

parência, do teor da decisão final a ser proferida. Encerrando o rito regimental, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas encampou o entendimento técnico, conforme registrado no Parecer Ministerial 4.004/2017-1.

II FUNDAMENTOS

Por entender suficientes e plenamente motivadas as razões expostas na ITC 3580/2017-4, adoto-as como fundamento do meu voto, n verbis:

ANÁLISE CONCLUSIVA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS SERVIDORES E DEVIDAS AO RGPS

No RTC nº 425/2014 (item 3.1.2.2) considerou como **passíveis de justificativas**, os recolhimentos das contribuições previdenciárias **retidas dos servidores** e devidas ao RGPS no exercício de 2013.

O RTC nº 425/2014 considerou como **aceitáveis** os valores liquidados ou consignados e pagos das contribuições previdenciárias **patronais**.

No entanto, a Decisão TC-01616/2017-5 e a Decisão Monocrática nº 00897/2017-2, apresentaram determinação sobre as impropriedades noticiadas, acerca de possível ausência de recolhimento das **contribuições patronais** ao RGPS.

Conforme justificativas apresentadas e documentos juntados, foram adotadas as medidas administrativas, tanto para a sugestão do RTC nº 425/2014, quanto para a Decisão TC-01616/2017-5 e a Decisão Monocrática nº 00897/2017-2.

O item 3.1.2.2, do Relatório Técnico Contábil - RTC nº 425/2014, apontou ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias retidas dos servidores relativas ao RGPS, no valor de R\$ 1.160.506,85, valor este que representa 14,7% do montante retido dos servidores.

A defesa relatou que ocorreu ausência de parte das informações do valor deduzido no FPE da folha de dezembro e do recolhido por meio de GPS relativo ao 13º salário de 2013, onde o montante deduzido do mês 12/2013 no FPE foi de R\$ 803.959,57 e o informado pela SEJUS foi de R\$ 415.648,32 e no que se refere ao 13º salário constante das folhas de janeiro a dezembro de 2013 no valor de aproximadamente R\$ 528.530,67 só foi informado pela SEJUS R\$ 68.510,08.

Foi anexada à defesa uma planilha para conferência, assim como as cópia das GPS'S de dezembro e 13º salário de 2013 (arquivo eletrônico "36 Defesa%2fJustificativa+401-2017-1").

A planilha para conferência evidencia uma diferença de R\$ 17.404,50, no exercício de 2013, entre os valores apurados nos relatórios da folha e a soma dos valores deduzidos no FPE e as GPS encaminhadas para pagamento.

A defesa esclareceu que a divergência apontada por esta Corte de Contas, foi ocasionada pela contabilização indevida dos valores retidos dos segurados na conta do patronal e pela ausência de regularização referente ao valor de dezembro/2013 deduzido no FPE, que não foi repassado via ordem bancária à SEFAZ na totalidade.

A defesa testou que todos os valores encaminhados para pagamento, constam como pagos no extrato de contribuições previdenciárias, não existindo junto ao INSS nenhum débito relativo à parcela retida dos segurados referente às folhas de 2013.

A defesa adotou as medidas administrativas de conferência dos valores das contribuições previdenciárias devidas ao RGPS do exercício de 2013 e não se verificou divergência que requeira a abertura de Tomada de Contas Especial.

Diante do exposto, a suposta ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias retidas dos servidores relativas ao RGPS, não foi considerada como impropriedade na Decisão TC-01616/2017-5 e nem na Decisão Monocrática nº 00897/2017-2 desta Corte de Contas, e através das medidas administrativas adotadas pela SEGER, ficou apurado que inexistiu dano ao erário que requeira instauração de Tomada de Contas Especial.

ANÁLISE CONCLUSIVA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS DEVIDAS AO RGPS

A Decisão TC-01616/2017-5 e a Decisão Monocrática nº 00897/2017-2, apresentaram exigência de adoção de medidas administrativas cabíveis para solução das impropriedades noticiadas, acerca possível ausência de recolhimento das contribuições patronais ao RGPS.

O item 3.1.2.1, do RTC 425/2014, apurou que o montante de valores liquidados de contribuições patronais ao RGPS foi de R\$ 210.111,81 a menor que os valores devidos, representando 1,42% do montante de valores devidos.

No entanto, considerando a Nota Técnica nº 003/2017, comprovou que o montante de R\$ 210.137,69 também devia ter sido considerado como ajustes pelo TCEES, para fins de comparação, entre o "resumo anual da folha de pagamento do exercício financeiro, dos servidores vinculados ao RGPS" e o "balancete de verificação", **con-**

cluimos que através das medidas administrativas adotadas, ficou apurada a inexistência de dano ao erário que justifique a instauração de Tomada de Contas Especial, em relação ao item 3.1.2.1, do RTC 425/2014.

O item 3.1.2.2, do RTC 425/2014, apurou que a SEJUS efetuou no exercício de 2013, pagamento a menor de R\$ 316.447,75 em relação ao montante devido de contribuição patronal ao RGPS, representando 2,13% do montante de valores devidos.

No entanto, considerando a Nota Técnica nº 003/2017, comprovou que devia ter sido considerado como ajustes pelo TCEES, o mesmo montante de R\$210.137,69, o que resultaria no saldo de R\$ 106.335,94 e que este saldo é de valor devidamente liquidado, mas não pago no exercício de 2013, permanecendo como saldo a pagar em 31/12/2013 na conta contábil 21.213.01.03, **concluimos que através das medidas administrativas adotadas, ficou apurada a inexistência de dano ao erário que justifique a instauração de Tomada de Contas Especial, em relação ao item 3.1.2.2, do RTC 425/2014.**

2. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

1. Considerando que através das medidas administrativas, adotadas pela SECONT e pela SEGER, em relação a Prestação de Contas Anual da Secretaria de Estado da Justiça, do exercício de 2013, não foi apurado nenhum dano, sugerimos que seja:

1. Extinto o processo com julgamento de mérito, com o **consequente arquivamento destes autos**, na forma do art. 330, IV, do RITCEES.

2. Dado ciência a Senhora Dayse Maria Osledher Lemos, Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos, e ao Senhor Eugênio Coutinho Ricas, Secretário de Estado de Controle e Transparência, do teor da decisão final a ser proferida.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanho o entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

(assinado digitalmente)

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 ACOLHER as justificativas prestadas pelo senhor Eugênio Coutinho Ricas e pela senhora Dayse Maria Oslegher Lemos, secretários da Secont e da Seger, respectivamente, para afastar o indício de irregularidade consubstanciada na ausência de recolhimento de contribuições patronais ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) por parte da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (Seger); e

1.2 ARQUIVAR os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2 Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:
LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1130/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 2442/2017

JURISDICIONADO: SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
REPRESENTANTE: GEOCONTROL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S/A
RESPONSÁVEL: WALACE TARCÍSIO PONTES
ADVOGADOS: ANDERSON ALMEIDA SANTOS VILELLA (OAB/ES 11.216)
 FABRÍCIO DE FREITAS MARTINS (OAB/ES 11.712)
 FRANCISCO SERRANO MARTINS (OAB/ES 13.190)
 MAXWELL FAÉ DE ALMEIDA (OAB/ES 13.270)
 RENATO BRASIL CANUTO (OAB/ES 19.640)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE CUSTODIADOS – CONTRATOS N.º 057/2014 E 014/2015 – CAUTELAR – SUSPENSÃO DA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL (CONTRATO N.º 20/2017) – INDEFERIMENTO – MÉRITO – IMPROCEDÊNCIA – CIÊNCIA E ARQUIVAMENTO A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **Representação** apresentada pela empresa **GeoControl Indústria, Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação S/A**, alegando a existência de supostas irregularidades na contratação emergencial (**Contrato n.º 20/2017**), realizada pela **Secretaria de Estado de Justiça do Estado do Espírito Santo - SEJUS**, que tem como objeto o serviço de *monitoramento eletrônico de custodiados*.

Sustentou que teria sido contratada, por meio dos **Contratos n.º 057/2014 e 014/2015**, pela SEJUS, para prestar os serviços de *monitoramento eletrônico de custodiados*, razão pela qual se surpreendeu com a decisão da Secretaria de suspender parcialmente os contratos – vetando o Estado de solicitar monitoramento para novos custodiados – e de licitar novamente o objeto, sob o fundamento de que constatou que havia no mercado soluções idênticas, com custos menores.

Entendendo não ter a Administração Pública observado os ditames legais na suspensão do contrato, bem como na realização da contratação emergencial, a representante pugna que esta Corte proceda à análise da legalidade dos atos, aplicando eventuais sanções aos responsáveis.

Instado a manifestar-se, o **Núcleo de Tecnologia da Informação (NTI)**, na **Manifestação Técnica n.º 00774/2017-9**, opinou pela notificação do Sr. **Walace Tarcísio Pontes**, Secretário de Estado de Justiça, para que o mesmo trouxesse aos autos cópia integral dos Processos Administrativos referentes à dispensa de licitação (n.º 77511387) e às eventuais tentativas de contratação de serviço de monitoramento eletrônico, bem como a motivação que levou à suspensão dos contratos firmados com a empresa GeoControl, além de outras informações que entendessem pertinentes.

Ato contínuo, o então relator, por meio da **Decisão Monocrática n.º 01056/2017-3**, determinou a notificação do Sr. Walace, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentasse as informações e documentos elencados pela área técnica.

Devidamente notificado, o responsável apresentou suas razões (**Justificativa n.º 00541/2017-9**) e colacionou os documentos solicitados.

Encaminhados os autos ao **Núcleo de Tecnologia da Informação**, foi produzida a **Instrução Técnica Conclusiva n.º 03587/2017-6**, na qual o NTI opina pelo **indeferimento da medida cautelar** de suspensão do Contrato n.º 20/2017 (atinente à contratação emergencial), bem como, em razão de entender que o processo já se encontra apto à análise de mérito, pela **improcedência da representação**.

Conforme fundamentou o NTI, restou comprovado que a suspensão dos Contratos n.º 057/2014 e 014/2015 foi devidamente motivada, constando que houve *indícios de descumprimento de obrigações contratuais por parte da contratada, eis que tramitaram na SEJUS 04 (quatro) procedimentos de apuração de inexecução de eventual aplicação e penalidade administrativa*, além de terem sido evidenciadas *reiteradas cobranças equivocadas, de modo que foi possível constatar que o gestor do Contrato solicitou retificação de todas as notas fiscais emitidas pela contratada*.

Da mesma forma, a contratação emergencial justificou-se pelo atendimento de demanda judicial emanada da 4ª Vara Criminal da Comarca de Vitória.

O **Ministério Público de Contas**, por sua vez, no **Parecer n.º 04005/2017-6**, corroborou com a conclusão técnica, ratificando o

entendimento esposado na ITC n.º 03587/2017-6.

É o Relatório.

Inicialmente, entendo por atendidos os requisitos de admissibilidade prescritos nos artigos 94 e 101, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 621/2012, referentes à legitimidade ativa, clareza, indícios de prova, informações mínimas sobre o fato, autoria, circunstâncias e elementos de convicção, bem como à identificação do pleiteante, constatando que o feito encontra-se apto a ser recebido e processado por este Tribunal.

No mérito, acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas acerca da ausência de pressupostos para concessão de tutela cautelar, bem como pela improcedência da representação. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica Conclusiva n.º 03587/2017-6**, abaixo transcritos:

“2 SUPOSTA IRREGULARIDADE APONTADA NA REPRESENTAÇÃO

Segundo a empresa reclamante, foram firmados dois contratos entre ela e a Secretaria de Estado de Justiça, cujos números são 057/2014 e 014/2015, para prestação de serviços de monitoramento eletrônico. Porém, esses contratos estão suspensos.

Após a suspensão dos contratos, a Secretaria promoveu pesquisa de mercado para a realização de contratação emergencial. Conforme publicação trazida aos autos, uma dispensa de licitação foi realizada, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 e o contrato decorrente foi assinado em 19 de abril de 2017.

Lei 8.666/93

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Segundo a Representante, existiria irregularidade pelo fato do dispositivo legal não amparar a dispensa de licitação realizada pela Sejus.

3 ALEGAÇÕES DA AUTORIDADE COMPETENTE (SECRETÁRIO DE ESTADO DA JUSTIÇA)

Devidamente notificado, o Secretário de Estado da Justiça encaminhou os seguintes documentos:

Despacho Decisório nº 1.809/2016, que determinou a suspensão parcial da execução do Contrato nº 057/2014, firmado com a Geocontrol;

Parecer PGE nº 00452/2017 e Despacho Decisório nº 2.649/2017;

Despacho Decisório nº 1.855/2016, que determinou a suspensão da execução do Contrato nº 014/2015, firmado com a Geocontrol;

Termo de rescisão unilateral do Contrato nº 014/2015;

Processo nº 77511387, referente à contratação emergencial dos serviços de monitoramento eletrônico de custodiados;

Processo nº 77593944, instaurado em razão de requerimento apresentado pela Geocontrol, no momento em que se iniciou a contratação dos serviços emergenciais de monitoramento eletrônico de custodiados, contendo questões semelhantes às apresentadas pela empresa a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo; e

Processo nº 73179388, referente ao procedimento licitatório para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de monitoramento eletrônico de custodiados.

Ressaltou o Secretário que os Despachos Decisórios nº 1.809/2016 e 1.855/2016, contemplam toda a motivação para a suspensão da execução dos Contratos números 057/2014 e 014/2015.

Informou ainda que o Contrato nº 014/2015 foi rescindido. O Contrato nº 057/2014 já foi objeto de pronunciamento por sua rescisão e está na fase em que o recurso administrativo interposto pela Contratada está sendo analisado.

Nos Despachos Decisórios nº 1.809/2016 e no nº 1.855/2016, ambos de 18 de março de 2016, o gestor decide pela suspensão dos contratos com a Geocontrol. Como argumento, aponta-se a existência de indícios de antieconomicidade, sob os seguintes aspectos:

(i) apesar de o Contrato nº 057/2014 estabelecer (cláusula terceira, subitem 3.1) que “será pago à contratante quantidade de dispositivo ativos no mês”, cujo valor unitário é de R\$ 167,00 (cento e sessenta e sete reais), o mesmo contrato também estabelece (item 6, subitem 6.14 do anexo I) que “o dispositivo que for inutilizado ou extraviado pelo custodiado ou pelos funcionários da Se-

jus, será ressarcido em seu valor integral à contratada, de acordo com o valor informado do kit (dispositivo, carregador de bateria e .seus acessórios) na planilha de custos apresentada”, cujo valor é de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais); (ii) desde o início da execução contratual até a presente data, esta Administração efetuou pagamentos elevados a título de ressarcimento se considerado o pagamento pago pelos dispositivos efetivamente ativos, ou seja, **pagou-se R\$ 394.496,00** (trezentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e noventa e seis reais) **a título de efetiva prestação de serviços e, somente de ressarcimento, pagou-se R\$ 923.500,00** (novecentos e vinte e três mil e quinhentos reais). (g.n.)

Na sequência, a Secretaria afirma ter solicitado reiteradas vezes o envio de planilha que comprovasse o preço do referido kit, por parte da contratada, mas não foi atendida. Tal fato já seria motivo para suspensão. Acrescenta-se que a suspensão na execução do Contrato nº 57/2014 seria oportuna considerando-se ainda:

[...] (ii) indícios de descumprimento de obrigações contratuais por parte da contratada, eis que já tramitam na Sejus 04 (quatro) procedimentos de apuração de inexecução e eventual aplicação de penalidade administrativa; (iii) reiteradas cobranças equivocadas, de modo que é possível constatar que o gestor do Contrato solicitou retificação de todas as notas fiscais emitidas pela contratada, preservando o Erário de eventuais pagamentos a maior; [...].

Já no Despacho Decisório nº 1.767/2017 (fls. 153 a 156-verso do Processo nº 77593944), em que a Sejus responde requerimento administrativo submetido pela Geocontrol, são citados descumprimentos contratuais, nos seguintes termos:

Os indícios de descumprimento, em alguns casos, repercutem diretamente na qualidade dos serviços oferecidos, podendo ser mencionados, dentre outros, a inoperância/interrupção do sistema de monitoramento junto à central de monitoramento.

Essas ocorrências, que deram ensejo à abertura dos processos para apurar os descumprimentos contratuais, acabaram por gerar um sentimento de descrédito, por parte do Poder Judiciário, quanto ao serviço prestado pela Requerente, como pode ser observado em diversos ofícios recebidos, pela DIMCME, determinando a retirada de tornozeleiras.

4 ANÁLISE

Da análise dos autos, depreende-se que os procedimentos para suspensão e rescisão dos contratos 057/2014 e 014/2015 foram motivados por descumprimentos contratuais e antieconomicidade. As suspensões foram decididas em março de 2016.

Em 10/04/2017, foi proferida pela 4ª Vara Criminal do Juízo de Vitória, ordem judicial que determinou:

Oficie-se à SEJUS para que providencie os equipamentos para o monitoramento eletrônico dos investigados no prazo de 10 (dez) dias, devendo comunicar a este Juízo sobre a disponibilização, servido o presente como ofício.

Na sequência, a Sejus promoveu contratação por Dispensa de Licitação. Em 20/04/2017, foi publicado no Diário Oficial o Aviso de Dispensa de Licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Em 19/06/2017 foi publicado o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 20/2017, assinado em 16/06/2017, prorrogando o prazo de vigência por 60 (sessenta) dias.

Insta observar que a antieconomicidade alegada relaciona-se ao ressarcimento dos kits danificados ou extraviados e não à mensalidade do serviço que era de R\$ 167,00 (cento e sessenta e sete reais), ou seja, menor que o valor de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais), praticado no contrato 20/2017.

Nos contratos com a Geocontrol pagava-se cerca de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por kit danificado ou extraviado. Enquanto no contrato 20/2017 (dispensa de licitação), danificação e extravio estão assim disciplinados:

3.2. A CONTRATADA custeará as substituições das tornozeleiras danificadas ou mesmo extraviadas pelo usuário, sem ônus para a SEJUS/ES, até o limite mensal de 10% (dez por cento) do quantitativo contratado

3.2.1. As substituições em quantidades acima das definidas no item 3.2 serão custeadas pela SEJUS/ES, na forma do item 3.3, desde que comprovadamente haja mau uso ou perda;

3.2.2. Todas as substituições oriundas de falhas no dispositivo abrangidas por garantia, em que não haja caracterização de mau uso ou perda, serão suportadas pela CONTRATADA e não serão contabilizadas na forma do item 3.2; 3.2.3. Os dispositivos extraviados que forem recuperados e devolvidos à Contratada em condições de uso, não poderão compor o quantitativo do item 3.2, caso tal quantitativo seja extrapolado a empresa deverá realizar o desconto referente ao valor do equipamento recuperado na fatura do próximo mês.

3.3. No caso do item 3.2.1, a SEJUS/ES ressarcirá a CONTRATADA na seguinte forma:

a) A tornozeleira eletrônica será ressarcida em 2 (duas) vezes o valor da mensalidade unitária do equipamento. 3.3.1. Os acessórios que compõem a solução (Carregador, Correia ou Similar e outros), deverão ser repostos em caso de extravio ou dano, pela Contratada, sem ônus à SEJUS.

3.2- O preço contratado é fixo e irrevogável, pelo período de vigência do contrato.

Acrescente-se existir procedimento licitatório em curso, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de monitoramento eletrônico de custodiados (Processo nº 73179388).

Pelo exposto, a partir das informações trazidas aos autos, não foi identificada irregularidade na suspensão dos contratos 057/2014 e 014/2015 e no estabelecimento do Contrato nº 20/2017.

5 Proposta de encaminhamento

Ante ao exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

5.1 – Indeferir a medida cautelar, visto que não restaram demonstrados os requisitos autorizadores da tutela antecipada no caso concreto, elencados no art. 376 do RITCEES.

5.2 – Diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso I ao IV da RITCEES, opina-se pela **improcedência** da Representação, com base no inciso I, do art. 95, c/c art. 99, §2º, ambos da LC 621/2012.

5.3 – Cientificar o representante da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, §7º do RITCEES”.

Ante o exposto, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 16 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acórdão:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

1.1 Conhecer da Representação, uma vez que atendidos os requisitos de admissibilidade prescritos nos artigos 94 e 101, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 621/2012;

1.2 Indeferir a medida cautelar pleiteada, uma vez que não observados os requisitos autorizativos;

1.3 Julgar **IMPROCEDENTE** a representação, nos termos dos artigos 95, I, c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Complementar n.º 621/2012;

1.4 Cientificar a representante da presente decisão, em observância ao artigo 307, §7º, do RITCEES;

1.5 Arquivar, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1131/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-2290/2012

JURISDICIONADO - PREFEITURA DE VITÓRIA

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE - MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

RESPONSÁVEIS - DORIS COELHO MOREIRA DA FRAGA E JOAO CARLOS COSER

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – ACOLHER RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os autos de Representação formulada pelo Ministério Público de Contas deste Estado, com fundamento no artigo 130 da Constituição Federal, art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar 451/2008 e art. 99, §1º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em que suscita a possível prática de irregularidades pelo Sr. João Carlos Coser, Prefeito do Município de Vitória (exercício de 2012) e pela Sra. Dóris Coelho Moreira da Fraga, Subsecretária de Gestão de Pessoas do Município de Vitória (exercício de 2012), ao deflagrarem processos seletivos simplificados visando à seleção e contratação temporária de profissionais para o atendimento de necessidades consideradas pela municipalidade de excepcional interesse público, conforme editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012 (fls. 01/16 e documentos).

Inicialmente, o então Relator manifestou-se pela notificação dos responsáveis para prestação de informações preliminares (fls. 60/62), tendo sido prolatada, em seguida, a Decisão TC 1736/2012, onde foi assinalado o prazo improrrogável de 24 horas para os mesmos prestarem as informações que julgassem pertinentes acerca do teor da representação, inclusive quanto ao requerimento de suspensão cautelar do certame (fl. 63/64).

Regularmente notificados, os representados apresentaram as justificativas e os documentos acostadas às fls. 72/126, posteriormente acrescidas pelo expediente de fls. 132/141.

Submetidos os autos ao crivo da então 4ª Controladoria Técnica, elaborou-se a Instrução Técnica Inicial 393/2012, por meio da qual se identificaram os dois indícios de irregularidades narrados pelo Ministério Público de Contas, sugerindo-se, por tal razão, a citação do senhor João Carlos Coser e da senhora Dóris Coelho Moreira da Fraga; respectivamente, Prefeito Municipal de Vitória e Subsecretária de Gestão de Pessoas do Município de Vitória, no exercício de 2012 (fls. 144/155).

Em seguida, o Plenário desta Corte prolatou a Decisão TC nº 4432/2012, decidindo, à unanimidade, conhecer da presente Representação, indeferir a medida cautelar pleiteada, com base no artigo 162, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o artigo 125, §4º, da Lei Complementar nº. 621/2012.

Na mesma Sessão, decidiu-se ainda pela citação e notificação dos responsáveis assinando-se o prazo improrrogável de dez dias para encaminharem cópia dos Processos Administrativos nºs. 1663615, 849412/12, 748460, 1157508 e 1220390/2012, apontados nos Editais impugnados, bem com, apresentarem os esclarecimentos que julgassem necessários quanto aos itens apontados na referida Instrução Técnica Inicial (fls. 169/170).

Realizada a notificação e citação dos responsáveis, os agentes apresentaram justificativas conjuntas e tempestivas, além de documentos (fls. 185/283), sendo os autos remetidos ao Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas-NEC, onde foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 5597/2012 (fls. 285/296), com a seguinte proposta de encaminhamento, *in verbis*:

2.1 Pelo exposto e com base na competência definida pelo inciso XXV4, do artigo 1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, que sejam julgados IRREGULARES os processos seletivos simplificados instaurados pelo Município de Vitória por meio dos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, que visaram à contratação por designação temporária, em função das seguintes constatações:

2.1.1 Ausência de previsão de prova de conhecimento (item 1.1 desta Instrução), por afronta ao artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal de 1988 e artigo 32, incisos II e IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo; e

2.1.2 Violação ao princípio do concurso público (item 1.2 desta Instrução), por afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2.2 Tendo em vista os itens precedentes, opina-se, com base no artigo 114, incisos II5, da Lei Complementar Estadual 621/2012, que se DETERMINE à atual gestão do Município de Vitória, sob pena de imposição das sanções cabíveis (art. 1º, inciso XXXII, da LC 621/12):

2.2.1 a ANULAÇÃO dos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, bem como dos atos deles decorrentes, pelos motivos consignados nesta Instrução; e

2.2.2 que, ao realizar as contratações objeto dos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, as faça por meio de regular CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS, em observância ao

artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e artigo 32, inciso II, da Constituição deste Estado, de modo a suprir a necessidade permanente de profissionais, a ser oportunamente aferida pela gestão do Município, tendo em vista os programas que vêm sendo desenvolvidos ao longo dos anos, por se tratarem de necessidade suprável por cargos efetivos do quadro permanente de servidores públicos. Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para manifestação, tendo o ilustre Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira se pronunciado "... *pelo julgamento do feito na forma como proposta pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC) na ITC-5597/2012*" (fl. 300).

Em cumprimento aos termos do Ato Convocatório nº 005, de 07 de julho de 2017 e, com fulcro nas disposições contidas nos artigos 32, caput, §§ 4º e 7º c/c o artigo 10, § 4º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, vieram-me os autos para análise e apreciação.

É o Relatório. Segue o Voto:

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

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

Nesse trilhar passo aos itens tidos como irregulares:

Ausência de previsão de prova de conhecimento

Segundo a manifestação técnica e o parecer ministerial, a Prefeitura de Vitória ofendeu o artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal de 1988 e artigo 32, incisos II e IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo ao não aplicar provas de conhecimento em processos seletivos simplificados.

Dispõe o art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

A Constituição do Estado do Espírito Santo, em seu art. 32, incisos II e IX, prescreve que:

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexibilidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público;

Conforme informações constantes da peça inicial, as contratações temporárias, no âmbito do Município de Vitória, devem ser necessariamente autorizadas pelo Chefe do Poder Executivo, tendo em vista o teor do art. 5º, da Lei Municipal 7.534/2008, razão pela qual a representação foi também ofertada em face do senhor João Carlos Coser, Prefeito do Município no exercício de 2012.

O cerne da questão reside no fato dos três editais terem determinado a realização de etapa única, composta apenas pela comprovação de títulos e experiência profissional; sendo que no entender do Digno Procurador do Ministério Público de Contas, o processo

seletivo não pode prescindir da aplicação de prova escrita, opinião esta subsidiada em doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Em suas considerações, a área técnica deste Tribunal assevera que a regra geral para a investidura em cargo ou emprego público é aquela precedida de aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, sendo que as exceções a este mandamento consistem, na nomeação para cargos em comissão e nos casos de contratação por tempo determinado para o atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público, *ex vi* do artigo 37 da CRFB/1988, incisos II e IX e, que como bem mencionado pela área técnica, "sofrem a influência dos princípios elencados nos respectivos caput."

Neste particular, reforça que os procedimentos seletivos simplificados realizados pela administração pública devem se revestir, ao máximo, na conformação às regras constitucionais para o preenchimento dos seus cargos e empregos, visando a seleção daqueles que se encontram mais bem preparados por ocasião da sua realização. Sintetiza o seu entendimento, assim:

Para tanto, o oferecimento de funções temporárias através de processo seletivo simplificado, em igualdade de condições a todos os cidadãos, impõe a aferição dos interessados através de critérios objetivos, com a seleção dos mais capacitados para o desempenho da função, razão pela qual afirmamos não guardar tal forma de contratação qualquer distinção, salvo pela natureza do vínculo, com a nomeação para cargo efetivo pelo mesmo procedimento.

Desta feita, o processo seletivo simplificado deve compreender etapas básicas de um concurso público de provas ou de provas e títulos, sob pena de serem selecionados não aqueles que detenham maior conhecimento para a execução das atividades propostas, mas sim aqueles que já se encontrem em atividade há mais tempo ou tenham tido possibilidade de acesso a uma educação mais privilegiada em detrimento de outros.

Em suas justificativas, os representados alegam que os agentes submetidos ao processo seletivo previsto no artigo 37, inciso IX, da CRFB/1988 não ocupam cargo ou emprego, mas função pública, acrescentando que a referida norma não prevê que a aprovação deve se dar após aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, como ocorreria em relação a cargos ou empregos (fl. 186). Outrossim, aduzem que a regulação de tal contratação foi deixada a cargo da legislação de cada ente federativo, por se tratar de forma diversa de admissão, ou seja, por meio da via do processo seletivo simplificado. Pondera, ainda, que a aplicação de provas de conhecimentos não seria condizente com o tempo necessário para a conclusão do respectivo processo de seleção e com a urgência e excepcionalidade da contratação (fls. 187/188).

Analisando a argumentação oferecida em relação às contratações visualizadas nos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, o NEC concluiu que a legislação local acerca do assunto deixou de prever a forma pela qual os candidatos seriam avaliados e aprovados em processo seletivo simplificado, o que, no seu entender, restou inócua a alegação dos defendentes de que tal regramento foi deixado a cargo de cada ente.

Segundo a área técnica, a Lei Municipal nº 7534/2008 apenas faz remissão à regulamentação por decreto dos critérios de seleção (art. 3º); divergindo, assim, da interpretação sugerida nas justificativas apresentadas pelos responsáveis.

Apesar de aprovar a conclusão esposada pelo NEC, entendendo que a prática de realização dessa modalidade de processo seletivo pela Prefeitura de Vitória se tornou corriqueira e, conquanto devam ser adotadas medidas legais saneadoras para os próximos certames, penso não ser possível responsabilizar o Sr. João Carlos Coser e a Sra. Dóris Coelho Moreira da Fraga.

Violação ao princípio do concurso público

Segundo a Manifestação Técnica e o parecer Ministerial, a Prefeitura de Vitória ofendeu o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo em flagrante violação das regras constitucionais atinentes ao concurso público e ao provimento de cargos públicos.

Em suas considerações, a área técnica deste Tribunal assevera que a regra geral para a investidura em cargo ou emprego público é aquela precedida de aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, sendo que as exceções a este mandamento consistem, na nomeação para cargos em comissão e nos casos de contratação por tempo determinado para o atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público, *ex vi* do artigo 37 da CRFB/1988, incisos II e IX e, que como bem mencionado pela área técnica, "sofrem a influência dos princípios elencados nos respectivos caput."

Neste particular, reforça que os procedimentos seletivos simplificados realizados pela administração pública devem se revestir, ao máximo, na conformação às regras constitucionais para o preenchi-

mento dos seus cargos e empregos, visando a seleção daqueles que se encontram mais bem preparados por ocasião da sua realização.

Sintetiza o seu entendimento, assim:

Para tanto, o oferecimento de funções temporárias através de processo seletivo simplificado, em igualdade de condições a todos os cidadãos, impõe a aferição dos interessados através de critérios objetivos, com a seleção dos mais capacitados para o desempenho da função, razão pela qual afirmamos não guardar tal forma de contratação qualquer distinção, salvo pela natureza do vínculo, com a nomeação para cargo efetivo pelo mesmo procedimento.

Desta feita, o processo seletivo simplificado deve compreender etapas básicas de um concurso público de provas ou de provas e títulos, sob pena de serem selecionados não aqueles que detenham maior conhecimento para a execução das atividades propostas, mas sim aqueles que já se encontrem em atividade há mais tempo ou tenham tido possibilidade de acesso a uma educação mais privilegiada em detrimento de outros.

Em suas justificativas, os representados alegam que os agentes submetidos ao processo seletivo previsto no artigo 37, inciso IX, da CRFB/1988 não ocupam cargo ou emprego, mas função pública, acrescentando que a referida norma não prevê que a aprovação deve se dar após aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, como ocorreria em relação a cargos ou empregos (fl. 186). Ora, é de sabença geral que a investidura em cargo ou emprego público deve, sempre, ser precedida de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexibilidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei; sendo que as ressalvas a esta regra estribam-se, nas nomeações para cargos em comissão (declarados em lei, de livre nomeação e exoneração) e nas hipóteses de contratação por tempo determinado para o atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público.

E não é por outra razão que o Supremo Tribunal Federal firmou sólida jurisprudência no sentido de que o art. 37, II, da CRFB/1988 rejeita qualquer burla à exigência de concurso público.

Neste sentido, podemos citar diversos precedentes em que a tônica é a absoluta impossibilidade de se afastar esse critério de seleção dos quadros do serviço público (cf. ADI 2.689, rel. min. Ellen Gracie, Pleno, j. 9-10-2003; ADI 1.350-MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 27-9-1995; ADI 980-MC, rel. min. Celso de Mello, Pleno, j. 3-2-1994; ADI 951, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 18-11-2004) e, até mesmo restringindo possíveis ampliações indevidas de exceções contidas na própria Constituição, a exemplo do disposto no art. 19 do ADCT - ADI 3.434 MC, Rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 28-9-2007; RE 635.206 - AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 17-2-2017, 1ª T, DJE de 17-3-2017 e, ADI 336, rel. min. Eros Grau, j. 10-2-2010, P, DJE de 17-9-2010.

Vale ressaltar, a exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia.

A leitura da Lei Municipal nº 7.534, de 21/07/2008, que autoriza, no âmbito municipal, a contratação temporária, cuja ementa "Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX, Art. 37 da Constituição Federal e do inciso IX, § 5º, do Art. 31 da Lei Orgânica do Município de Vitória."

Art. 3º - As contratações regulamentadas por esta Lei serão precedidas de processo simplificado de seleção, cujos critérios serão definidos no edital próprio, obedecidos aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

O legislador houve por bem detalhar no artigo 2º da citada lei, as atividades consideradas como necessidade temporária de excepcional interesse público:

Artigo 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos epidêmicos;

III - implantação de serviços essenciais e/ou urgentes de interesse público;

IV - contratação de professor substituto exclusivamente para suprir a falta de docente da carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento da regência de classe para o exercício de cargo comissionado ou função gratificada, ou para compor equipe de trabalho em atividades educacionais no âmbito da Secretaria de Educação, capacitação, afastamento ou licença de concessão obrigatória;

V - atividades técnicas, para atuar exclusivamente no âmbito de projetos, com prazo de duração determinado, que resultem na expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, que não sejam

classificadas como atividades permanentes da secretaria contratante, inclusive aqueles resultantes de cooperação, implementados mediante acordo, ou convênio, ou contrato celebrado com organismos internacionais ou com órgãos do governo federal, estaduais ou municipais, mediante justificativa do titular da secretaria respectiva;

VI - contratação para substituir servidor efetivo quando afastado de seu cargo por prazo igual ou superior a 6 (seis) meses e o afastamento decorrer de nomeação para o exercício de cargo comissionado ou função gratificada, licença maternidade, licença médica, capacitação, exoneração ou demissão, falecimento e aposentadoria, à exceção do inciso IV deste artigo.

§ 1º Fica estabelecido o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses para reposição do posto de trabalho com servidor efetivo nos casos de exoneração ou demissão, falecimento e aposentadoria.

§ 2º As contratações nos termos do inciso V deste artigo serão feitas exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento dos contratados em qualquer área da administração municipal.

Outrossim, condicionou a contratação prevista nesta lei à observância dos seguintes prazos, nos casos em que ela especifica:

Artigo 4º As contratações previstas nesta Lei serão feitas mediante contrato administrativo de prestação de serviços, por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:

I - seis (06) meses, no caso dos incisos I e II do Art. 2º desta Lei, podendo ser prorrogado, por igual período, caso persista a situação;

II - doze (12) meses, no caso do inciso III e VI do Art. 2º desta Lei, podendo ser prorrogado por até 12 (doze) meses;

III - enquanto durar o período da licença no caso do inciso IV do artigo 2º desta Lei;

IV - até 36 (trinta e seis) meses no caso do inciso V do artigo 2º desta Lei, podendo ser prorrogado sucessivamente, não ultrapassando o prazo estipulado

Preocupado com esse tema, o legislador também estabeleceu restrições em relação ao contratado. Confira-se:

Artigo 9º O contratado nos termos desta Lei não poderá:

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado para o exercício de cargo de provimento em comissão ou em substituição;

III - ser novamente contratado para a mesma função com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 12 (doze) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses previstas no inciso I, II e IV do artigo 2º, na inexistência de candidatos selecionados;

IV - rescindir o contrato em vigência, para ser novamente contratado na mesma função.

Sobre o tema destaque trecho da Manifestação Técnica:

Em que pesem os argumentos aventados, não se vislumbrou na peça outorgada pela defesa razão ou justificativa para que as contratações pretendidas pelos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012 sejam feitas pela via excepcional da designação temporária.

Analisando-se tais instrumentos, causa estranheza as funções que se pretende suprir por tal via, em especial por fazer supor qual seria a necessidade temporária de excepcional interesse público a ser atendida, conforme requer o inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal.

Trata-se da oferta de funções para atuação nas mais heterogêneas áreas, como: esportes (atletismo, basquetebol, capoeira, futebol de campo, futsal, ginástica, handebol, voleibol, canoagem, remo, vela, hidroginástica, musculação), sociologia, economia doméstica, engenharia (civil, agrônoma, ambiental, cartográfica, elétrica, florestal, mecânica, de telecomunicações), ciências contábeis, proteção ambiental, desenho e projetos, edificações e topografia.

De fato, observa-se que a peculiaridade e variedade das contratações pretendidas são tamanhas que redundam na dificuldade de os próprios responsáveis as justificarem, passando a tese da defesa a quilômetros de retratar qualquer situação imaginável que se consubstancie em necessidade temporária de excepcional interesse público, passível de ensejar a deflagração dos procedimentos instaurados pelos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012.

Vê-se que as contratações decorrentes de tais editais, ainda que pudessem aparentar a transitoriedade, apenas porque são feitas por prazo determinado, deveriam ser inerentes a cargos do quadro permanente de funcionários públicos, tendo em vista que um dos programas citados vem sendo desenvolvido há anos pelo Município, que inclusive divulga sua continuidade.

Ocorre que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso IX, possibilita o suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e perdurem tão-somente du-

rante o período necessário ao restabelecimento da ordem normal das coisas.

No caso em tela, embora possa haver interesse público de relevo, não demonstrado pela defesa, os editais não visam a suprir uma necessidade temporária, pois entende-se que a carência a ser suprida é permanente, não havendo previsão de limite de tempo para contorná-lo, o que acarretará sucessivos e indevidos processos seletivos simplificados para tais contratações temporárias.

Portanto, se é realizado um contrato temporário sem o excepcional interesse público e sem caráter de transitoriedade, estamos diante de uma infração ao princípio da legalidade e à regra constitucional do provimento de cargos públicos por concurso de provas ou de provas e títulos.

Assim, a ausência do devido e regular concurso público, além de configurar ofensa à Carta Magna, fere o princípio da isonomia, pois as atividades de natureza regular e permanente devem ser exercidas por titulares de cargos públicos, após prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, sob pena de estarmos abrindo uma porta à fraude contra a sistemática do concurso público.

Considerando-se pertinentes as alegações trazidas nesta representação, conclui-se que as contratações pretendidas nestes autos são fruto da falta de planejamento e vão de encontro à sistemática constitucional, devendo ser rigidamente fiscalizadas, coibidas e sancionadas.

Em assim sendo, dirijo parcialmente da proposição técnica expedida pelo NEC e MPC, para apresentar **VOTO** nos seguintes termos: **CONSIDERAR** procedente a presente representação art. 182, parágrafo único c/c art. 178, II da Lei Complementar nº 621/2012 em relação ao descumprimento da obrigatoriedade de concurso público.

REJEITAR razões de justificativas quanto ao item 2 – Violação do Concurso Público e **APLICAR** multa individual de R\$3.000,00 (três mil reais) a João Carlos Coser e a Dóris Coelho Moreira da Fraga.

DETERMINAR ao atual Prefeito do Município de Vitória para que adote, nas próximas contratações, observe as recomendações e cautelas pertinentes, em especial, aquelas atinentes ao entendimento jurisprudencial do STF em relação ao conteúdo jurídico do Art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal; ou seja, para que seja considerada válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários, permanentes da administração que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração.

Dê ciência ao douto Ministério Público de Contas.

À **Secretaria-Geral das Sessões** para os impulsos necessários.

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO CONVOCADO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de **REPRESENTAÇÃO**, formulada pelo Ministério Público Especial de Contas do Estado do Espírito Santo, tendo em vista a possível prática de irregularidades pelos responsáveis ao deflagrar processos seletivos simplificados, visando à contratação temporária de profissionais para o atendimento de necessidades consideradas de excepcional interesse público, sem atendimento aos requisitos necessários.

Remetidos os autos à 4ª Secretaria de Controle Externo, fora elaborada a Instrução Técnica Inicial - ITI nº 393/2012, que sugeriu a citação dos responsáveis, em face dos indicativos de irregularidades indicados para que, no prazo regimental, apresentem os esclarecimentos e/ou justificativas que entenderem necessários.

Em cumprimento aos termos da Decisão - TC 4432/2012, foram citados os responsáveis, Sr. João Carlos Coser e a Sra. Dóris Coelho Moreira Fraga, tendo apresentado as justificativas e documentos para elucidação das irregularidades indicadas.

Ato contínuo, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 5597/2012, sugeriu a procedência da representação, com manutenção das irregularidades indicadas nos itens 2.1.1 e 2.1.2, expedindo-se determinação ao atual Chefe do Executivo de Vitória/ES para que anule os editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, bem como os atos deles decorrentes, realizando-se, conseqüentemente, regular concurso público de provas ou de provas e títulos, em observância ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, nos termos do Parecer 1607/2013, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido.

O Eminentíssimo Relator dos autos, Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti proferiu voto divergindo, parcialmente, da área téc-

nica e do Ministério Público Especial de Contas, votando pela procedência da representação, mantendo as irregularidades indicadas, ressaltando a impossibilidade de responsabilizar os responsáveis quanto a irregularidade indicada no item 1 (ausência de previsão de prova de conhecimento), aplicando multa individual em razão da irregularidade indicada do item 2 (violação ao princípio do concurso público), bem como expedindo determinação ao atual gestor.

Na sequência dos atos e fatos, após pedido de vista, vieram os autos a este Magistrado de Contas para melhor se inteirar dos termos dos votos proferidos pelo Eminente Relator dos autos, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo e pelo Conselheiro José Antônio Pimentel, em sede de vista, a fim de formar convicção, com vista à deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, na forma do artigo 29 do Regimento Interno, Resolução TC 261/2013.

É o sucinto relatório.

V O T O D E V I S T A

Cuidam os presentes autos de representação, visando apurar indícios de irregularidades ocorridos na Prefeitura Municipal de Vitória, referente aos processos seletivos simplificados visando à contratação temporária de profissionais para o atendimento de necessidades consideradas de excepcional interesse público, com potencial inobservância dos requisitos necessários para tais contratações, motivo pelo qual se faz necessário a análise dos atos e fatos para posterior deliberação.

1. CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

Da análise dos autos, verifico que a área técnica, acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas, sugeriu a procedência da presente representação, opinando pela manutenção das irregularidades indicadas, com expedição de determinação ao atual gestor para que adote providências.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 5597/2012, *verbis*: [...]

2 CONCLUSÃO

2.1 Pelo exposto e com base na competência definida pelo inciso XXV, do artigo 1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, **que sejam julgados IRREGULARES os processos seletivos simplificados instaurados pelo Município de Vitória por meio dos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, que visaram à contratação por designação temporária, em função das seguintes constatações:**

2.1.1 Ausência de previsão de prova de conhecimento (item 1.1 desta Instrução), por afronta ao artigo 37, incisos II e IX, da Constituição Federal de 1988 e artigo 32, incisos II e IX, da Constituição do Estado do Espírito Santo; e

2.1.2 Violação ao princípio do concurso público (item 1.2 desta Instrução), por afronta ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e artigo 32, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2.2 Tendo em vista os itens precedentes, opina-se, com base no artigo 114, incisos II, da Lei Complementar Estadual 621/2012, que se **DETERMINE** à atual gestão do Município de Vitória, sob pena de imposição das sanções cabíveis (art. 1º, inciso XXXII, da LC 621/12):

2.2.1 a ANULAÇÃO dos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, bem como dos atos deles decorrentes, pelos motivos consignados nesta Instrução; e

2.2.2 que, ao realizar as contratações objeto dos editais 31/2012, 32/2012 e 33/2012, as faça por meio de regular CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS OU DE PROVAS E TÍTULOS, em observância ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e artigo 32, inciso II, da Constituição deste Estado, de modo a suprir a necessidade permanente de profissionais, a ser oportunamente aferida pela gestão do Município, tendo em vista os programas que vêm sendo desenvolvidos ao longo dos anos, por se tratarem de necessidade supérvel por cargos efetivos do quadro permanente de servidores públicos. - (g. n.).

Por sua vez, o douto representante do *Parquet* de Contas, acompanhou na íntegra a área técnica quanto aos termos de sua manifestação.

O Eminente Relator dos autos divergiu parcialmente do entendimento técnico e ministerial, *litteris*:

[...]

Em assim sendo, dirijo parcialmente da proposição técnica expedida pelo NEC e MPC, para apresentar **VOTO** nos seguintes termos:

1. CONSIDERAR procedente a presente representação art. 182, parágrafo único c/c art. 178, II da Lei Complementar nº 621/2012 em relação ao descumprimento da obrigatoriedade de concurso público.

2. REJEITAR razões de justificativas quanto ao item 2 – Violação do Concurso Público e **APLICAR** multa individual de R\$3.000,00 (três mil reais) a João Carlos Coser e a Dóris Coelho Moreira da Fraga.

3. DETERMINAR ao atual Prefeito do Município de Vitória para que adote, **nas próximas contratações, observe as recomendações e cautelas pertinentes, em especial, aquelas atinentes ao entendimento jurisprudencial do STF em relação ao conteúdo jurídico do Art. 37, incisos II e IX, da Constituição Federal**; ou seja, para que seja considerada válida a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários, permanentes da administração que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração. - (g. n.).

Assim sendo, se faz necessária a abordagem das irregularidades mantidas pela área técnica, pelo Ministério Público Especial de Contas e pelo Eminente Relator, em face das documentações e das justificativas apresentadas pelos responsáveis.

2. DO MÉRITO:

Com relação ao indicativo de irregularidade constante do **item 2.1.1 (ausência de previsão de prova de conhecimento)** da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 5597/2012, acompanho o entendimento do Eminente Relator, vez que tal modalidade de contratação, por meio de processo seletivo, já se tornou corriqueira pela administração pública, sem qualquer manifestação contrária pelo órgão de controle externo, não sendo lícito, pelo princípio da boa-fé objetiva, atribuir responsabilidade aos gestores de forma repentina, cabendo no máximo a adoção de medidas saneadoras para que os próximos certames cumpram com as determinações legalmente estabelecidas.

Cumpra, portanto, o enfrentamento de mérito do indicativo de irregularidade constante do item 2, cuja manutenção foi sugerida pelo Eminente Relator, à luz da documentação pertinente, das razões de defesa, bem como da legislação e jurisprudência aplicáveis.

2.1 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO:

A representação aponta indícios de irregularidades, durante o exercício de 2012, com a deflagração dos processos seletivos simplificados, editais 031/2012, 032/2012 e 033/2012, visando a contratação temporária de profissionais para o atendimento de necessidades consideradas de excepcional interesse público, sem a observância dos requisitos necessários.

Os responsáveis apresentaram suas justificativas, argumentando que a contratação temporária observou detidamente a legislação municipal em vigor, não contrariando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vez que o entendimento fixado pelo Excelso Pretório é no sentido de que **temporária deve ser a situação de necessidade pública, não a natureza do cargo a ser contratado.**

A área técnica, em análise conclusiva, asseverou que as contratações visavam atividade fim da municipalidade, sendo verificada a necessidade permanente de tais profissionais, situação que demonstram que tais funções somente poderiam ser ocupadas por servidores efetivos, mediante a realização de concurso público.

O Eminente Relator acompanhou as razões técnicas, no sentido de que os citados editais **não visavam suprir a necessidade temporária, pois a carência a ser suprida é permanente, visto que um dos programas citados vem sendo desenvolvido há anos pelo Município.**

Não obstante a posição firmada pelo Eminente Relator, a irregularidade em apreço se refere apenas aos editais 031/2012, 032/2012 e 033/2012, cujo prazo de validade consta expressamente em suas disposições, sendo de 18 (dezoito) meses, a partir da data da homologação do resultado final do certame, podendo ser prorrogado por até igual período.

Nesse sentido, não há razão para considerar períodos anteriores aos constantes da Instrução Técnica Inicial, de modo que a irregularidade deve ser analisada apenas no que se refere aos citados editais.

Considerando a irregularidade indicada em face dos editais 031/2012, 032/2012 e 033/2012, cotejando-a com a Lei Municipal nº 7.534/2008, é possível verificar que as contratações temporárias foram realizadas com fundamento no artigo 2º, inciso V, sendo que o prazo total de vigência dos contratos observam os dispositivos legais abaixo indicados, *verbis*:

[...]

Art. 2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

V - atividades técnicas, para atuar exclusivamente no âmbito de projetos, com prazo de duração determinado, que resultem na expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, que não sejam classificadas como atividades permanentes da secretaria contratante, inclusive aqueles resultantes de cooperação, implementados mediante acordo, ou convênio, ou contrato celebrado com organismos internacionais ou com órgãos do governo federal, estaduais ou municipais, mediante justificativa do titular da secretaria respectiva;

(...)

Art. 4º. As contratações previstas nesta Lei serão feitas mediante contrato administrativo de prestação de serviços, por tempo determinado, observados os seguintes prazos máximos:

(...)

IV – até 36 (trinta e seis) meses no caso do inciso V do artigo 2º desta Lei, podendo ser prorrogado sucessivamente, não ultrapassando o prazo estipulado. – (g. n.).

Assim, verifica-se que o inciso V, do artigo 2º define de forma ampla a possibilidade de contratação temporária de serviços técnicos, deixando claro que **tal contratação deverá ser para atuação exclusiva em projetos com prazo determinado**, nos termos dos Editais 031/2012, 032/2012 e 033/2012.

Por tais razões, não vislumbro a ocorrência de violação ao princípio do concurso público, vez que tais contratações cumprem com as exigências legais, não havendo razão para ingerência por parte do órgão de controle externo no mérito administrativo do Projeto Municipal "Terra Mais Igual", sendo que entendimento diverso resultaria em indevida ingerência na função típica do Poder Executivo Municipal na fixação de políticas públicas.

Cumprido, ainda, ressaltar que a contratação por concurso público, nos moldes do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, **resultaria no aumento da estrutura de pessoal do Poder Executivo Municipal, não subsistindo interesse público na permanência de tais servidores após o prazo final do Projeto "Terra Mais Igual", o que denota descabida a exigência trazida a efeito pela área técnica nestes autos.**

Assim, é inviável a anulação dos processos seletivos em questão, visto que existem certos limites materiais ao poder de anular um ato administrativo, ou seja, não se admite em relação a atos administrativos exauridos ou consumados, **até porque a Administração Pública pode deixar de invalidar um ato administrativo por motivo de interesse público, quando exauridos seus efeitos, em virtude da gravidade do vício subjacente, pois, em determinados momentos, o instituto da invalidação traria prejuízos muito maiores se fosse aplicado**, na forma da jurisprudência pátria, *litteris*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EFETIVO. SERVIÇO PÚBLICO. PROFESSORA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ADCT ART. 19. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. **NULIDADE DE DECRETO MUNICIPAL. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS PARA ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO EXAURIDO.** RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Apelação CÍVEL Nº 2012.3.009881-1. (APELANTE: MARIA VANEIDE ALMEIDA CAMPOS, ADVOGADO: MARCIO JOSÉ PASSOS DA SILVA, APELADO: MUNICÍPIO DE ANAJÁS, ADVOGADO: LUIZ CARNEIRO, RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES).

Desta maneira, com base nos fatos e fundamentos apresentados e diante da observância dos preceitos legais que regulam a matéria, entendo que não subsiste a irregularidade indicada nos presentes autos, tendo sido a homologação dos processos seletivos publicada, em 05/04/2012, 13/06/2012 e 20/06/2012, motivo pelo qual **deve a mesma ser afastada.**

3. DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, divergindo do posicionamento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas, bem como do Eminentíssimo Relator, **VOTO** no sentido de que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, assim delibere:

3.1 Acolham as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, Sr. João Carlos Coser e a Sra. Dóris Coelho Moreira da Fraga, **afastando a sua responsabilidade** antes as irregularidades apontadas;

3.2 Pela IMPROCEDÊNCIA da presente representação, com fulcro no artigo 99, §2º c/c art. 95, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, **afastando as irregularidades indicadas nos itens 1.1 e 1.2 da ITC nº 5597/2012**, pelas razões acima descritas;

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-2290/2012, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia cinco de setembro de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro convocado Marco Antonio da Silva, encampado pelo relator conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti:

1. Acolher razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, senhor João Carlos Coser e a senhora Dóris Coelho Moreira da Fraga, afastando a sua responsabilidade antes as irregularidades apontadas;

2. Considerar improcedente a presente representação, com fulcro no artigo 99, §2º c/c art. 95, inciso I, da Lei Complementar Estadual 621/2012, afastando as irregularidades indicadas nos itens 1.1 e 1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 5597/2012, pelas razões descritas;

3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação o senhor conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, relator, e os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Tuafner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 5 de setembro de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TUAFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGÓ COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1133/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 4916/2016-6

UNIDADE GESTORA: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE VITÓRIA

CLASSIFICAÇÃO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

RESPONSÁVEL: FRANCISCO AMÁLIO GRIJÓ – SECRETÁRIO MUNICIPAL

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE VITÓRIA – ARQUIVAMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

I - RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Tomada de Contas Especial encaminhada a este Tribunal pelo Senhor Francisco Amálio Grijó – Secretário Municipal de Cultura de Vitória, a fim de apurar as responsabilidades e identificar os responsáveis, bem como quantificar o dano e obter o respectivo ressarcimento, se devido, das desconformidades constatadas na análise das prestações de contas em face de diversos servidores relacionados no Ofício nº 451/2016 – SEMC/GAB (FL. 2).

Decorrido o prazo de 90 dias, o relator titular prolatou a Decisão Monocrática 1399/2016-1, notificando o Secretário para que encaminhasse a Tomada de Contas à este Tribunal. Foram prestadas informações às fls. 29/30 no sentido de que restou comprovada a regular aplicação dos recursos e a prestação de contas foi aprovada com ressalva. Nenhum documento foi acostado aos autos.

Em seguida, elaborou-se a Manifestação Técnica 189/2017-9 sugerindo a expedição de determinação ao Secretário Municipal, para que informasse a esta Corte o valor dos débitos apurados e, caso fosse superior a 20.000 VRTE, que fossem encaminhados os autos da Tomada de Contas Especial.

Nos termos da Decisão Monocrática 223/2017- 2, determinou-se a notificação do responsável, Sr. Francisco Amálio Grijó, que se manifestou às fls. 54/55 informando o seguinte:

“Desta forma, informados que foram aprovadas e homologadas com ressalva as prestações de contas, referente aos processos citados, tendo em vista que não há nos autos notícia sobre dano patrimonial ou malversação de recursos, posto que é possível concluir que o objeto do apoio financeiro foi devidamente realizado. Assim sendo, considerando a comprovação da não ocorrência de dano imputado aos responsáveis, arquivamos os processos desta tomada de contas especial”.

Encaminhados os autos a área técnica, a Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações – Secex Denúncias elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 01751/2017-1 (fls.60/61) e verificou que em virtude da tomada de contas ter sido arquivada no órgão de origem pelas razões expostas, não há pressuposto para o desenvolvimento dos presentes autos perante esta Corte de Contas, razão pela qual sugere o seu arquivamento nos termos do art. 330, III, da Res. 261/13, Regimento Interno deste TCEES.

Nos termos regimentais, o Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 03109/2017-5, da lavra do Dr. Luciano Vieira, fls. 65, manifestou-se no mesmo sentido da área técnica, pugnano pelo desapensamento dos autos da TCE e devolução ao órgão tomador, na forma do art. 10, incisos III e IV, da IN 32/2014; e pelo arquivamento do presente feito, nos termos do art. 330, inciso IV do RITCEES.

Após, vieram os autos ao meu conhecimento.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Neste contexto, ante a comprovação de ausência de irregularidade nos presentes autos, encampo os fundamentos trazidos pela equipe técnica desta Casa e permito-me a transcrever parte da citada Instrução Técnica Conclusiva:

A instrução normativa n. 32/2014 que dispõe sobre a Tomada de Contas Especial estabelece em seu artigo 10 os casos de arquivamento das tomadas de contas especiais:

Art. 10 Serão arquivadas as tomadas de contas especiais, antes do encaminhamento ao Tribunal, nas hipóteses de:

I - recolhimento integral do débito, devidamente atualizado;

II - em se tratando de bens, sua respectiva reposição ou restituição da importância equivalente;

III - aprovação da prestação de contas de convênio ou outro instrumento congêneres, ou a regular comprovação da aplicação dos recursos, mesmo que extemporaneamente;

IV - comprovação da não ocorrência do dano imputado aos responsáveis.

Verifica - se nos incisos III e IV que as tomadas de contas serão arquivadas quando não comprovada a ocorrência de dano, imputado aos responsáveis, bem como a aprovação da prestação de contas. Arquivada a tomada de contas especial no órgão de origem pelas razões expostas, não há pressuposto para o desenvolvimento dos presentes autos perante esta Corte de Contas, razão pela qual sugere-se o seu arquivamento.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 ARQUIVAR os presentes autos, nos termos do art. 330, III, da Res. 261/13, Regimento Interno deste TCEES.

1.2 ENCAMINHAR a cópia da decisão deste Colegiado ao órgão de origem.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (Relator) e Márcia Jaccoud Freitas.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1134/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3733/2017

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA DE VITÓRIA

CLASSIFICAÇÃO: DENÚNCIA

DENUNCIANTE: MARIA DE LOURDES RAMOS DE SOUSA

EMENTA: DENÚNCIA – NÃO CONHECIMENTO DA DENÚNCIA – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia oferecida por cidadão alegando irregularidades e ilegalidades no enquadramento, reconduções e lotação de profissionais da educação no **Município de Vitória – ES**.

Alega a existência de ilegalidade no enquadramento de berçaristas por entender que estes tem formação pedagógica e devem ser integrados à carreira do magistério, ao contrário do praticado pelo município de Vitória e pede investigação sobre valores orçamentários destinados à educação infantil.

Instrui os autos com documentação pessoal que confirma o exercício do cargo de berçarista, a titulação que possui (p. 20-22, 27, 31) a divergência no âmbito da administração quanto ao enquadramento da servidora (p. 9, 18-19, 23-26). Há também cópia da decisão em sede liminar determinando fosse assegurado à denunciante e aos outros impetrantes “a manutenção das situações jurídicas construídas, com a anuência da Administração Pública Municipal” (p. 32-33). Há, ainda, recomendações sobre os aspectos de cumprimento da ordem judicial emanadas da Secretaria de Municipal de Educação (p. 41), Gerência de Recursos Humanos (p. 43-44, 46) Procuradoria Municipal (p. 45).

Instada a se manifestar, a Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal que, através da **Manifestação Técnica 00979/2017-7**, apontou para a ausência de requisitos mínimos de constituição e de prosseguimento regular da peça inicial, nos termos do art. 177 da Resolução TC nº 261/2013 e art. 94 da LC 621/2012, pugnano pelo não conhecimento da presente denúncia, restando prejudicada a apreciação dos pedidos, conforme a seguinte proposta de encaminhamento, *in verbis*:

5.1 – Propõe-se ao Relator, ao seu crivo, por ser de sua exclusiva competência não conhecer a denúncia, por força do art. 99, §§1º e 2º c/c art. 94 §1º, uma vez que ausentes os requisitos de admissibilidade, arquivando, por conseguinte, os autos, na forma do inciso I do §3º do art. 176 da mesma Resolução.

4.2 – Sugere-se, também, que se dê **CIÊNCIA** ao representante do teor da presente manifestação técnica.

O douto MPC manifestou-se no mesmo sentido da área técnica, oficiando pelo não conhecimento da denúncia, nos termos do art. 94, §1º, da LC nº 621/2012 (Parecer 03911/2017-4).

Após, vieram-me os autos para análise.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O art. 94 da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 e os arts. 176 c/c 177 do Regimento Interno – RITCEES (aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013) assim dispõem com relação aos requisitos de admissibilidade da Denúncia:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

A Manifestação Técnica sobre a denúncia em análise é clara em relação a ausência dos requisitos mínimos de constituição e de prosseguimento regular da peça exordial, nos termos do art. 177 da Resolução TC nº 261/2013 e art. 94 da LC 621/2012, senão vejamos: Primeiramente, no que concerne à narrativa e ao pedido para que seja investigada a verba destinada à contratação dos professores da educação, principalmente aquelas destinadas aos professores do cargo de Professor de Educação Infantil, não há qualquer indício de prova que acompanhe o pedido, razão pela qual se sugere seja este

inadmitido. Assim, ausentes os indícios carreados à denúncia, o pedido de fiscalização da aplicação de verba pública se restringe às autoridades listadas nos arts. 91 e 92 da Lei Orgânica do TCE-ES, LC 621/2012, motivo pelo qual, **sugere-se o não conhecimento da presente denúncia com relação a referido pedido.**

Como já narrado, a Denúncia também solicita apurar eventuais ilegalidades que possam existir na condução do enquadramento das berçaristas municipais ("MABES") na legislação vigente em vista da alegada existência de profissionais que atuam na Educação Infantil com a formação pedagógica adequada, mas não integram a carreira de Magistério. No entanto, à vista dos indícios que constam nos autos, não há elementos suficientes para concluir que as ilegalidades afirmadas suplantam os pedidos já endereçados ao Poder Judiciário, de quem, inclusive, obteve provimento antecipatório ordenando cessar a ilegalidade.

Se a providência provisória de urgência que ora pleiteia, como a mesma informa, já foi objeto de análise e decisão judicial (p. 32-33 da Peça complementar 02946/2017) no bojo do processo 0003149-74.2016.808.0024 não se identifica o interesse de endereçar Denúncia a esta Corte, que não possui competência para ordenar cumprimento de ordem judicial e deveres anexos.

Neste sentido, e não se verificando elementos que conduzam à conclusão de existência de prejuízo ao erário, não há como concluir pela necessidade de fiscalização por este Tribunal ou pelo atendimento aos requisitos do art. 177 acima transcrito, pelo que se **sugere o não conhecimento da presente denúncia.**

Nesse passo, considerando a ausência de requisitos mínimos de constituição e de regular prosseguimento dos autos, previstos no art. 177 da Resolução TC nº 261, de 4 junho de 2013, bem como art. 94 da LC 621/2012, também vislumbro que não é possível conhecer a presente denúncia e, assim, fica prejudicada a apreciação dos respectivos pedidos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Conselheiro em Substituição

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 NÃO CONHECER a denúncia, com fundamento no art. 94 §1º da Lei Complementar 621/2012, uma vez que ausentes os requisitos de admissibilidade.

1.2 Dar CIÊNCIA à denunciante da Decisão desta Corte.

1.3 ARQUIVAR os autos, na forma do inciso I do §3º do art. 176 do Regimento Interno (Resolução 261/2013).

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (Relator) e Márcia Jaccoud Freitas.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1049/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-3483/2013 (APENSO: TC-4985/2013)

JURISDICIONADO - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO S/A - BANESTES

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEIS - ADENILSON GOMES DA SILVA, ANDERSON FERRARI JUNIOR, ANSELMO CUSTÓDIO LAMAS LOPES, ANSEL-

MO MAGESKI, BRUNO CURTY VIVAS, BRUNO PESSANHA NEGRIS, CLAUDIA VALLI CARDOSO MACHADO, DOUGLAS FRANCISCO COSMO, GIVALDO BARCELOS JUNIOR, JOSÉ ANTÔNIO BOF BUFFON, LUIZ ALFREDO PRETTI, MARA CRISTINA FALLER PEREIRA MATTOS, MARIA AUGUSTA CARLETE, MARIA CONCEIÇÃO SANTOS ALMEIDA, MARIA GORETH GASPARINI SELVATICI, MARILZA CÂNDIDO RIBEIRO, MÔNICA CAMPOS TORRES, PAULO EMANUEL FONSECA DOMINGUES TAVARES, PEDRO PAULO BRAGA BOLZANI, RANIERI FERES DOELLINGER, RENATTA DE CARVALHO FIGUEIREDO RANGEL, SANDRA MARA SIMÕES ARAÚJO E WLADIMIR KOEHLER BEHNING

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2012 – 1) REJEITAR PRELIMINARES E MATÉRIA PREJUDICIAL – 2) ACOLHER RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – AFASTAR IRREGULARIDADES – 3) ACOLHER PARCIALMENTE RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – DEIXAR DE APLICAR PENALIDADE – 4) REGULAR COM RESSALVA – QUITAÇÃO – 5) DETERMINAÇÕES – 6) DAR CIÊNCIA – 7) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

RELATÓRIO:

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual e Auditoria Ordinária do Banestes S.A. – Banco do Estado do Espírito Santo, exercício de 2012, sob a responsabilidade do Senhor Bruno Pessanha Negris, Diretor-Presidente e demais diretores.

Em relação a Prestação de Contas, referente ao exercício de 2012, insere nos autos do processo TC-3483/2013, nenhuma irregularidade foi apurada por meio do Relatório Técnico Contábil RTC 204/2013, fls. 815/822, que opinou pela regularidade da prestação de contas em análise.

Em relação ao relatório de auditoria ordinária, exercício de 2012, insere nos autos do processo TC-4985/2013, apenso, fora verificado indícios de irregularidades por meio do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 59/2013, fls. 35/151, consignados na Instrução Técnica Inicial ITI 856/2013, que deu origem à Decisão Monocrática Preliminar DECM 74/2014, fls. 915/918 dos autos TC-3483/2013, determinando a citação dos responsáveis para que no prazo de 30 dias apresentassem justificativas em relação às supostas irregularidades apuradas pela equipe técnica desta Casa.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram tempestivamente as justificativas, bem como documentação, fls. 968/1497.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados a equipe técnica para elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 00965/2017-5, fls. 1524/1603, que conclusivamente, manifestou-se: Quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros, concluiu a 9ª Secretaria de Controle Externo, através do Relatório Técnico Contábil RTC 204/2013 (fls. 815/822), pela sua Regularidade. Com relação ao Proc. TC 4985/2013, apenso, que trata do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 59/2013, constante às fls. 35/151, levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela rejeição das preliminares suscitadas, rejeição de razões de justificativas e alegações de defesa, com a permanência de irregularidades e expedição de recomendações:

Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado e balizamentos de preço junto à Órgãos Públicos (item 4.1.2, 4.2.2, 4.4.1, 4.5.2, 4.6.2 da ITI 856/2013 e 3.1.3.2 desta ITC) - Base legal: arts. 3º, inciso III, e 9º da lei 10.520/02 c/c arts.15, inciso V, 7º, § 2.º, inciso II, e 43, inciso IV, ambos da lei 8.666/93 e art. 16, III, do decreto estadual 1.527-R/2005,

Aquisição de software burlando a obrigatoriedade de realizar licitação e sem a autorização do Conselho de Administração (item 4.3.3 da ITI 856/2013 e 3.1.3.8 desta ITC) - Base legal: Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c arts. 2.º e 54, § 2.º, da lei 8.666/93.

Descumprimento de cláusulas contratuais e fiscalização inadequada da execução do contrato (item 4.2.3 da ITI 856/2013 e 3.1.3.5 desta ITC) - Base legal: arts. 37, caput, (princípio da legalidade) e 195, § 3.º, da Constituição Federal c/c arts. 41, 66, 67 e 71 da lei 8.666/93. Ofensa ao caput do art.41 e do art. 66 e art.67 da Lei Federal n.8.666/93, c/c desrespeito ao Princípio da Eficiência e Legalidade, caput art.37 da CF/88, infringência ao Estatuto Social do BANESTES. Infringência dos arts. 153 e 154 da Lei n. 6.404/76 e dos Acórdãos TCU ns. 695/03, 859/06 e 1.618/2011.

Aquisição de mobiliário de designer acima dos preços de mercado (item 4.6.3 da ITI 856/2013 e 3.1.2.10 desta ITC) - Base legal: arts. 37, caput, (princípios da legalidade e da moralidade) e 70, caput, (princípio da economicidade) da Constituição Federal c/c art. 3.º da lei 8.666/93 (princípio da vantajosidade. Ressarcimento: R\$ 27.829,00 (12.319,71 VRTE).

Nos termos regimentais, o Ministério Público de Contas, através de parecer da lavra do Procurador de Contas, Doutor Luis Henri-

que Anastácio da Silva, manifestou-se de acordo com a Unidade Técnica, anuindo todos os termos elencados na Instrução Técnica Conclusiva.

É o relatório.

No art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo dispõe-se que "as questões preliminares ou prejudiciais serão decididas antes da apreciação do mérito", como se fará em seguida:

DAS PRELIMINARES:

a) Da ilegitimidade passiva alegada pelos Senhores Luiz Alfredo Pretti, Mara Cristina Faller Pereira Mattos, Renata de Carvalho Figueiredo Rangel e Cláudia Valli Cardosos Machado, em razão do Estatuto dos Advogados:

Em primeira análise se apresenta questão relacionada à legitimidade do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para fiscalizar e deliberar sobre atos e manifestações jurídicas praticadas por servidores públicos, detentores de cargo que tenham como requisito para preenchimento a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Os Senhores Luiz Alfredo Pretti, Mara Cristina Faller Pereira Mattos, Renata de Carvalho Figueiredo Rangel e Cláudia Valli Cardoso Machado apresentaram a preliminar de ilegitimidade passiva para figurarem na presente demanda, argumentando que o Poder Legislativo Estadual, bem como o Tribunal de Contas do Estado, de acordo com as normas previstas no art. 5º, inciso XVII da LC 621/12 c/c o art. 5º, inciso XII, parágrafo único da Resolução TC 261/2013, devem afastar a responsabilidade dos mesmos, enquanto pareceristas, que na condição de advogado público estão submetidos à lei federal nº 8.906/1994, nos termos do art. 2º, § 3º e art. 7º, inciso I, ambos do referido Estatuto da Advocacia.

Arguiram ainda, como matéria prejudicial de mérito o fato de que emitiram parecer favorável nos procedimentos licitatórios, alegando que tais pareceres são de natureza meramente opinativa, e ainda, tiveram respaldo em tese jurídica aceitável, não configurando, nas hipóteses, dolo ou erro grosseiro por parte dos mesmos.

A promulgação da Constituição Federal em 1988 encerrou o longo período do ciclo autoritário iniciado em 1964 e representa a restauração integral de mecanismos de garantia de direitos individuais e coletivos que foram paulatinamente afrontados durante aquele período. Indo além, o constituinte originário estendeu-os a limites nunca alcançados na história política, administrativa e social do Estado Brasileiro.

Nesse modelo, a figura do advogado surge como elemento essencial à garantia do estado de direito, seja no aspecto da pessoa individualizada, seja no aspecto difuso ou mesmo na garantia institucional do modelo estrutural do Estado desenhado pela Constituição. Na Constituição são encontrados mecanismos que asseguram ao preso assistência de advogado (art. 5º, LXIII), a participação de representante da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB em todas as fases de concurso para ingresso nas carreiras da magistratura, do Ministério Público e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 93, I, 129, §3º, art. 132), a reserva de vagas em tribunais judiciais àqueles profissionais (art. 94, 104, 107, 111A, 115, 119, II, 120, III, 123, I,), a capacidade da OAB de propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, VII), e a participação de representante da OAB na composição do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 103 B, XII e § 6º, 130A, V, e § 4º).

Para completar, as regras e o funcionamento da corporação dos advogados são objeto de estatuto próprio, concretizada na Lei nº 8.906/94, com normas específicas que regulam a atividade jurídica desempenhada pelos associados e do qual destaco os seguintes dispositivos:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *mínus público*.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

Toda essa exposição permite reconhecer o exercício da advocacia como um dos pilares de sustentação do Estado de Direito. No entanto, o protagonismo conferido ao advogado no sistema institucional do Estado Brasileiro não lhe confere imunidade absoluta por atos praticados no exercício profissional. Antes ao contrário, a prática dolosa ou culposa acarreta sua responsabilização perante o sistema judicial e/ou administrativo sujeitando-o a medidas punitivas e corretivas, conforme destaca o referido Estatuto da Advocacia:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

Da mesma forma, a disposição de inibir más práticas no exercício da advocacia é encontrada no Título VI, do novo Código de Processo Civil, quando este, ao tratar da Advocacia Pública atribui-lhe, no art. 182, "... a incumbência de defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta", mas também determina, no art. 184, que o "... membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções".

Se neste contexto é inegável a possibilidade de responsabilização do advogado, esta não se dá por mera presunção, expressamente inadmitida no parágrafo único do art. 5º da Lei Complementar nº 621/2012, mas decorre da existência de elementos que cumulativamente lhe possam caracterizar, como: ação comissiva ou omissiva; existência de dano ou infração à norma legal; relação de causa efeito ou entre conduta e resultado e existência de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

Esse pensamento se coaduna com as abalizadas palavras escritas por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, advogada e professora titular aposentada de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico (2015) em texto citado pelo justificante às fls. 178, do qual destaco:

É importante ressaltar que os pareceres jurídicos exigem trabalho de interpretação de leis, muitas delas passíveis de divergências quanto ao seu sentido, exigindo a aplicação de variados métodos de exegese. Por isso mesmo, é perfeitamente possível que a interpretação adotada pelo advogado público (que, na função consultiva, participa do controle interno de legalidade da Administração Pública) não seja coincidente com a interpretação adotada pelos órgãos de controle externo. Seria inteiramente irrazoável pretender punir o advogado só pelo fato de sua opinião não coincidir com a do órgão controlador, até mesmo levando em consideração que nem sempre os técnicos e membros dos tribunais de contas têm formação jurídica que os habilite a exercer atividade de consultoria, assessoria e direção jurídicas, que é privativa da advocacia, nos termos do artigo 1º, inciso II, do Estatuto da OAB. Mesmo em se tratando de controle exercido por membros do Ministério Público, nada existe em suas atribuições institucionais que lhes permita censurar ou corrigir opinião emitida licitamente por qualquer advogado, seja público ou privado. Por isso mesmo, sua responsabilização depende da demonstração de que o advogado, ao proferir sua opinião, agiu de má-fé, com culpa grave ou erro grosseiro. De outro modo, faltará aos advogados o mínimo de segurança jurídica para o exercício de suas funções, consideradas essenciais à justiça pelos artigos 131 e 133 da Constituição Federal, com a garantia da inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

O fato é que, se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência (que constituem fontes do direito), não há como responsabilizar o advogado pela opinião manifestada em parecer jurídico nem a autoridade que, com base nele, proferiu a decisão. Não me parece que o caráter vinculante ou facultativo do parecer,

na classificação do ministro Joaquim Barbosa, seja relevante para fins de responsabilização do advogado público. O que é relevante é a verificação do elemento subjetivo com que atuou. Se agiu de má-fé, se praticou erro grosseiro, se atuou com dolo, cabe a sua responsabilização.

A autora destaca a relevância da culpa, do erro grosseiro e do nexa causal como elementos suficientes para responsabilizar o advogado, julgando irrelevante a adequação à classificação quanto à natureza do parecer em opinativa, obrigatória e vinculativa, na classificação esposada no decantado voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no MS 24.631.

No entanto, a leitura daquele voto permite compreender que, à parte a classificação adotada e da particularidade do caso concreto, o Ministro ressalva também a possibilidade de responsabilização do advogado público em pareceres de natureza apenas opinativa quando haja culpa ou erro grosseiro, em simetria com a tese defendida pela Profª Maria Sylvia como se infere da parte final da ementa a seguir transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

Admitida essa maneira de pensar, é possível assentir que a despeito da formulação da classificação empregada ao parecer, seja opinativa, facultativa, vinculativa ou obrigatória, em se achando indícios de irregularidade com provas da materialidade, da culpa ou dolo ou erro grosseiro e da causalidade, naturalmente o responsável será citado para oferecer suas justificativas ou alegações de defesa na forma prevista em Lei, porque a atividade do controle externo contempla a verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos da administração direta e indireta.

Se insuficientes os argumentos acima expendidos, decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos do MS 24584/DF, fere de forma inapelável a pretensão suscitada pelo justificante quanto à falta de legitimidade dos Tribunais de Contas para fiscalizar manifestações jurídicas praticadas por advogado público em processos de licitação, exigência prevista no art. 38 da Lei nº 8.666/93: **ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. (MS 24584, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00362)**

E retornando à doutrina, Marçal Justen Filho, ao tratar do art. 38 da Lei nº 8666/93, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed., p. 695 reflete sobre o tema nestas abalizadas palavras:

"... Primeiramente, cabe destacar que o sujeito assume responsabilidade pela emissão de um parecer (de cunho jurídico ou não jurídico). Justamente por isso, poderão ser exigidos esclarecimentos do sujeito e poderá vir ele a ser responsabilizado pelas manifestações expostas na peça. Por isso, não caberá ao emitente de um parecer opor-se à convocação para participar de processo administrativo, inclusive perante o Tribunal de Contas".

Noutra senda, a Lei Complementar nº 621/2012, dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conferindo-lhe competência para fiscalizar procedimentos licitatórios, contratos, incluindo os de gestão, parcerias público-privadas, termos de parceria ou instrumentos congêneres, desestatizações, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, por qualquer de seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta (art. 1º, IX).

Nela, ainda, estão estabelecidas normas procedimentais para quando houver identificação de indícios de irregularidade sem ou com dano, com a determinação de citação ao responsável para apresentar razões de justificativa, no primeiro caso e apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida, no segundo caso (art. 56, II e III, respectivamente).

Por seu turno, o Regimento Interno deste Tribunal prevê em seu art. 144, XI e XV que serão listados como responsáveis, quando cabíveis, os gestores e assessores jurídicos e outras pessoas solidariamente responsáveis.

Superada a questão da competência desta Corte em responsabilizar advogados públicos diante das manifestações doutrinárias e precedentes extraídos do Supremo Tribunal Federal, as quais convergem para a responsabilização do parecerista jurídico, quando o parecer é de natureza vinculativa e, em se tratando de parecer opinativo, quando há demonstração de erro grosseiro, má-fé ou culpa *latu sensu*, **afasto as preliminares suscitadas** e deixo, para analisar, no mérito, as condutas e a respectiva participação dos pareceristas para a consecução da irregularidade.

b) Da alegação preliminar de atuação, delimitada a um exercício financeiro, da análise das contas anuais por parte do Tribunal de Contas:

Alega a Senhora Mara Cristina Faller Pereira Mattos, que o Tribunal de Contas quando atua na prestação de contas anual, se delimita a um exercício financeiro, neste caso o exercício de 2012, não podendo, segundo a defendente, alcançar atos referentes ao parecer que a mesma teria emitido em 2011.

De acordo com a análise realizada pela equipe técnica, a defendente foi responsabilizada pela emissão de parecer confeccionado em 2011, sobre processo licitatório/Pregão Presencial nº 54/2011, referente ao transporte de serviços de numerário, tesouraria e demais serviços correlatos, constante no item 4.2.1 da ITI 856/2103: Fundamenta a equipe de auditoria que a prestação de contas anual, não se restringe aos atos de gestão do exercício auditado, podendo se estender àqueles que eventualmente tenham sido elaborados antes e que vieram a repercutir nos atos e contratos em execução no exercício analisado.

Assim, rejeito a preliminar arguida pela Senhora Mara Cristina Faller Pereira Mattos.

c) Da ilegitimidade passiva arguida pelo Senhor Adenilson Gomes da Silva, em decorrência do seu afastamento por doença no período auditado:

Alegou o Senhor Adenilson Gomes da Silva que em **15/10/2011** teria sido vítima de uma doença grave, conforme documentos acostados às fls. 1364/1371, razão esta que impediria o mesmo de ser imputado pela elaboração da minuta de edital do Pregão Presencial 54/2011, publicado em **23/11/11**, data em que alega que não mais exercia atividades no Banestes.

Contudo, verificaram-se às fls. 490 do processo em apenso (TC 4985/2013), um despacho datado de **23/08/2011**, no qual o Sr. Adenilson Gomes da Silva encaminha à GEACO, a minuta do Edital sob análise, aprovada pela RD em 22/08/2011.

Assim, restou demonstrado que o edital em apreço, ainda que tenha sido publicado em 23/11/2011, foi elaborado em período anterior à saída do defendente (15/10/2011).

Nesse passo, **afasto a preliminar suscitada pelo Sr. Adenilson Gomes da Silva** no caso em análise.

DA MATÉRIA PREJUDICIAL ARGUIDA

Suplementarmente as Srªs. Mara Cristina Faller Pereira Mattos, Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel, Cláudia Valli Cardoso Machado e o Sr. Luiz Alfredo Pretti Mara arguem prejudicial em razão da natureza dos pareceres por eles lavrados, meramente opinativos, respaldados em tese aceitável e sem configuração das hipóteses de

dolo ou erro grosseiro de suas partes.

Acolho a manifestação técnica em seus fundamentos e a assumo como razão de decidir, conforme a seguinte transcrição:

Há de se destacar que no caso concreto, as Sr^{as}. Cláudia Valli Cardoso Machado (Gerente Jurídica) e Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel (Advogada) foram responsabilizadas pela conduta de analisar o edital sem se manifestarem contrárias sobre as irregularidades constantes nos itens 4.1.1 e 4.1.3 da ITI 856/2013, que tratam, respectivamente, da inadequação da modalidade de licitação adotada de pregão presencial, bem como exigência restritiva, ambas atinentes ao PP 77/2011, constante no processo 9190-11, cujo objeto consiste no Fornecimento, instalação, configuração, ativação e treinamento de balanceadores de links para circuito de Internet.

Por sua vez, a Sr^a Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel (Advogada) e o Sr. Luiz Alfredo Pretti, este último como gerente jurídico em substituição, foram imputadas responsabilidades em razão do item 4.3.3 da ITI 856/2013, por emitir parecer favorável no processo que contratou por inexigibilidade a empresa INDG – Instituto de Desenvolvimento Gerencial S/A - CONTRATO 97562, processo n. 064-7/2012, decorrente de exigência restritiva e sem aprovação do Conselho de Administração do Banestes.

Lado outro, a Sr^a. Cláudia Valli Cardoso Machado (Gerente Jurídica) também foi imputada responsabilidade pela emissão de parecer favorável no Edital nos processos constantes dos itens 4.4.2 e 4.6.1 da ITI 856/13, que cuidam, respectivamente, da ausência do critério de aceitabilidade de preços máximos (Contrato 97058 – Contratada PRICEWATERHOUSECOOPERS Auditores Independentes - Objeto relativo a serviços de auditoria independente) e escolha da modalidade licitatória indevida (Processo 9426-9 – PREGÃO PRESENCIAL 046-9/2012 - Objeto relativo a fornecimento de mobiliário).

Por fim, a Sr^a Mara Cristina Faller Pereira Mattos, teve sua responsabilidade adstrita ao item 4.2.1 da ITI 856/13, por emitir parecer favorável à indevida modalidade licitatória escolhida no PP 54/2011 – Contrato 94654/11 - PROCESSO 9048-4/11, cujo objeto consiste no "Transporte de serviços de numerário, tesouraria e demais serviços correlatos".

Segundo os defendentes, a questão prejudicial em comento já foi acatada por este Tribunal (processo TC 1786/2011 – Acórdão TC 273/2013), que julgou pelo afastamento da responsabilização do parecerista que opera nos estritos limites de sua competência e exara parecer enunciativo de sua opinião jurídica sobre o tema examinado, por reconhecer a inexistência de dolo ou erro grosseiro, tal como preceitua remansosa jurisprudência, ainda que constatadas ilegalidade em cláusulas contratuais e restrição à competitividade do certame, questões a serem avaliadas no exame de mérito.

Destaca-se que a matéria foi bem esclarecida neste voto no item antecedente (3.1.1 – alínea A), no qual foi inferida que a responsabilização por emissão de pareceres sobre minutas de instrumentos convocatórios, contratos e aditivos contratuais, que foram os atos imputados aos ora responsáveis, tem natureza vinculante, somente se revestindo de caráter opinativo a exceção contida no parágrafo único do inciso XVII, art. 5º da LC 621/12.

Todavia, como foi afirmado no Acórdão de julgamento do Agravo Regimental no MS 27.867 acima transcrito "[...] é possível a responsabilização de advogado público pela emissão de parecer de natureza opinativa nas situações em que restar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro.

Assim, entendo inexistir prejuízo ao exame de mérito das irregularidades que tiveram participação dos citados, reservando a análise da conduta individualizada para o momento oportuno

DO MÉRITO:

III. 1 – Escolha de modalidade de licitação, sem justificativa técnico-legal (item 3.1.3.1 da ITC 965/2017, referente aos itens 4.1.1, 4.2.1, 4.5.1, 4.6.1 da ITI 856/2013):

Responsáveis:

Bruno Pessanha Negris - Diretor Presidente

Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo

Givaldo Barcelos Junior – Gerente Geral – GENUC

Anselmo Mageski – Coordenadoria de Compra de Bens Materiais – COBEM

Adenilson Gomes da Silva - Gerente Geral

Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Relações com Investidores

Mara Cristina Faller Pereira Mattos –Advogada-Gerente Jurídica-GEJUR

Maria Augusta Carlete - Gerente Geral de Aquis./Contratos

Cláudia Valli Cardoso Machado - Gerente Jurídica

Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel - Advogada

No Item 4.1.1 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL.

Escolha de modalidade de licitação sem justificativa técnica - legal. PROCESSO 9190-1/11

Objeto: Fornecimento, instalação, configuração, ativação e treinamento de balanceadores de links para circuito de Internet

Pregão Presencial: 77/2011

Contrato: 95919/12

Valor: R\$ 267.900,00 (duzentos e sessenta e sete mil e novecentos reais)

Empresa vencedora: ISH Tecnologia Ltda.

Publicação do Resultado no DOE: 17/4/12

Infringência legal: Art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5/10/1988 (princípio da legalidade); art. 9º da lei 10.520, de 17/7/2002 c/c art. 3º da lei 8.666, de 21/6/1993 e art. 2º, §1º, e art. 3º, § único, do decreto estadual 1.527-R, de 30/8/2005.

Responsáveis:

Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Deferir a homologação do processo licitatório, adjudicar o objeto da licitação e assinar contrato sem analisar com acuidade os autos

Nexo: A conduta permitiu que fosse homologado certame que descumpria a legislação pertinente (decreto estadual 1.527-R/05)

Maria Augusta Carlete (Gerente Geral de Aquis./Contratos)

Conduta: Assinar contrato sem analisar com acuidade os autos

Nexo: A conduta permitiu que fosse contratada empresa após a realização de certame efetuado em desacordo com a legislação pertinente (decreto estadual 1.527-R/05)

Anselmo Mageski (Coordenador de compras/pregoeiro)

Conduta: Elaborar edital de modalidade licitatória descumprindo legislação pertinente

Nexo: A conduta possibilitou violação ao princípio da legalidade Cláudia Valli Cardoso Machado (Gerente Jurídica) e Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel (Advogada)

Conduta: Analisar o edital sem se manifestarem sobre a inadequação da modalidade de licitação

Nexo: Ao exararem parecer jurídico sem se manifestarem sobre o descumprimento do decreto estadual 1.527-R/05, contribuíram para que fosse violado o princípio da legalidade

No Item 4.2.1 da ITI 856/2013 - LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Escolha de modalidade de licitação sem justificativa técnico-legal.

PROCESSO 9048-4/11

Objeto: Transporte de serviços de numerário, tesouraria e demais serviços correlatos

Pregão Presencial: 54/2011

Contrato: 94654/11

Valor: R\$ 649.000,00 (seiscentos e quarenta e nove mil reais)

Valor Total : R\$ 38.900.000,00 (trinta e oito milhões e novecentos mil reais)

Vigência : 60 meses

Empresa vencedora: BRINKS Segurança e Transporte de Valores Ltda.

Publicação do Resultado no DOE: 28/12/11

Infringência legal: Art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da legalidade); art. 9º da lei 10.520/02 c/c art. 3º da lei 8.666/93; art. 2º, §1º, e art. 3º, § único, do decreto estadual 1.527-R/05.

Responsáveis:

Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente) e Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Deferir a homologação do processo licitatório (Bruno Vivas), adjudicar o objeto da licitação (Bruno Vivas) e assinar contrato (Bruno Negris e Bruno Vivas) sem analisar com acuidade os autos

Nexo: A conduta permitiu que fosse homologado certame que descumpria a legislação pertinente (decreto estadual 1.527-R/05)

Adenilson Gomes da Silva (Gerente Geral), Givaldo Barcelos Jr. (Coordenador) e Anselmo Mageski (Pregoeiro)

Conduta: Elaborar minuta de edital (Adenilson e Givaldo) e edital (Anselmo) descumprindo legislação pertinente

Nexo: A conduta possibilitou violação ao princípio da legalidade

Ranieri Feres Doellinger (Diretor de Relações com Investidores)

Conduta: Supervisionar o trabalho de seus subordinados responsáveis pela elaboração da minuta e não alertar para a ausência de justificativas para a escolha da modalidade licitatória

Nexo: A conduta permitiu que fosse violada a legislação pertinente Mara Cristina Faller Pereira Mattos (advogada)

Conduta: Analisar o edital sem se manifestar sobre a inadequação da modalidade de licitação

Nexo: Ao exarar parecer jurídico sem se manifestar sobre o descumprimento do decreto estadual 1.527-R/05, contribuiu para que fosse violado o princípio da legalidade

No Item 4.5.1 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Escolha de modalidade de licitação sem justificativa técnica - legal. Processo 9434-0 – PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS 018-2012

Contratada: Favoreto Móveis e Serviços Ltda. ME

Objeto: Fornecimento de mobiliário

Publicação no DIO: 23/7/2012

Valor contratado: R\$ 206.335,50

Valor pago em 2012: R\$ 88.814,20

Infringência legal: Art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da legalidade); art. 9.º da lei 10.520/02 c/c art. 3.º da lei 8.666/93; art. 2.º, §1.º, e art. 3.º, § único, do decreto estadual 1.527-R/2005.

Responsáveis:

Anselmo Mageski (Coordenador da Coordenadoria de Compra de Bens e Materiais e Pregoeiro)

Conduta: Elaborar edital de licitação na modalidade pregão presencial, sem justificativas técnicas que embasassem a não utilização do pregão eletrônico

Nexo: A conduta impediu uma maior participação de licitantes, restringindo a competitividade da licitação.

Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Homologar o resultado do procedimento licitatório sem verificar que a modalidade licitatória deveria ter sido o pregão eletrônico, em atendimento ao disposto no artigo 2.º, *caput* e § 1.º, do decreto estadual 1.527-R/2005.

Nexo: A conduta resultou em utilização de procedimento licitatório indevido e propiciou o descumprimento da legislação.

No Item 4.6.1 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Escolha de modalidade de licitação sem justificativa técnica - legal.

Processo 9426-9 – PREGÃO PRESENCIAL 046-9/2012

Contratada: Favoreto Móveis e Serviços Ltda.

Objeto: Fornecimento de mobiliários de design

Publicação no DIO: 12/7/2012

Valor contratado: R\$ 63.830,00

Valor pago em 2012: R\$ 63.730,00

Infringência legal: art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da legalidade); art. 9.º da lei 10.520/02 c/c art. 3.º da lei 8.666/93; art. 2.º, §1.º, e art. 3.º, § único, do decreto estadual 1.527-R/2005.

Responsáveis:

Anselmo Mageski (coordenador da coordenadoria de compra de bens e materiais - Cobem - e Pregoeiro)

Conduta: Elaborar edital de licitação na modalidade pregão presencial, sem justificativas técnicas que embasassem a não utilização do pregão eletrônico

Nexo: A conduta impediu uma maior participação de licitantes, restringindo a competitividade da licitação.

Claudia Valli Cardoso Machado (gerente da Gejur)

Conduta: Analisar a minuta do edital sem apontar que a escolha da modalidade pregão presencial, sem as devidas justificativas técnicas, afrontava dispositivo legal.

Nexo: A conduta resultou em utilização de procedimento licitatório indevido.

Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Homologar o resultado do procedimento licitatório sem verificar que a modalidade licitatória deveria ter sido o pregão eletrônico, em atendimento ao disposto no artigo 2.º, *caput* e § 1.º, do decreto estadual 1.527-R/2005.

Nexo: A conduta resultou em utilização de procedimento licitatório indevido e propiciou o descumprimento da legislação.

Inicialmente, a equipe técnica desta Casa, por meio da ITI 856/2013 e do RAO 59/2013, sustentou que houve ausência de justificativa para a escolha da modalidade licitatória pregão de modo presencial, pois o Decreto Estadual nº 1527-R/2005 – mantido em vigor para os órgãos e entidades obriga ao Sistema Integrado de Gestão Administrativa – SIGA (§ único do artigo 43 do Decreto nº 2.458/2010), ou seja, foi determinada a toda a administração direta e indireta estadual que utilize prioritariamente a modalidade *eletrônica de pregão* na aquisição de bens e serviços comuns.

Neste ponto, encampando o posicionamento técnico e ministerial, permito-me a transcrever parte da manifestação técnica, confeccionada em sede da Instrução técnica conclusiva, que ao analisar as razões de justificativas dos responsáveis, apreendeu da seguinte forma:

"Consabidamente, o pregão foi lançado como modalidade licitatória para todos os entes das três esferas de governo com a entrada em vigor da Lei 10.520/2002, que disciplina as principais regras da nova espécie. Às esferas de governo foi deferida a possibilidade de regulamentar, em seu âmbito, a aplicação da Lei. Assim, o governo

federal editou o Decreto nº 5.450/2005, e o governo estadual, os Decretos Estaduais nº 1.527-R/2005 e nº 2.458/2010.

Pela redação da Lei 10.520/02, a utilização do pregão é facultativa, sendo facultado, ainda, o uso no modo eletrônico, conforme se depreende da utilização das expressões "poderá" no artigo 1º e no §1º do art. 2º, da referida lei:

*Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, **poderá** ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*

[...]

Art. 2º. (VETADO)

*§ 1º **Poderá** ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.*

Em que pese o sentido unívoco da lei, o Decreto Estadual nº 1.527-R/2005 tornou obrigatória a utilização do pregão, quando se tratar de bens e serviços comuns, e o seu processamento na forma eletrônica. Vejamos:

*Art. 2º Os órgãos e entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo Estadual, **deverão, obrigatoriamente, realizar licitações na modalidade pregão** para aquisições de bens e serviços comuns, por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação, denominado ESCOMPRAS.*

*§ 1º **O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica**, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.*

Dispondo além da previsão legal, o referido Decreto tem plena validade e aplicabilidade no âmbito do Poder Executivo, não sendo obrigatórias suas regras inovadoras aos demais entes da Administração Pública. Isso porque – conforme ensina Joel de Menezes Niebuhr a respeito do Decreto Federal nº 3.555/00, em lição plenamente transportável à esfera estadual – "as entidades da Administração indireta, compreendendo as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União não se subordinam às ordens do Presidente da República, que sobre elas não exerce qualquer ascendência de caráter hierárquico, na medida em que gozam de autonomia administrativa".

Nesse sentido, é também a lição de diversos autores, os quais – embora se refiram ao Decreto Federal nº 5.450/05, que tornou obrigatória a utilização da modalidade pregão – esclarecem que os decretos se aplicam estritamente aos entes sob o comando hierárquico de quem os emanou. Exemplifique-se com os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, de Jair Eduardo Santana e de Márcio dos Santos Barros:

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

A União, sensível à necessidade de acelerar o processo seletivo para contratações, tornou obrigatória a adoção da modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, estabelecendo, ainda, que a preferência deverá recair sobre a modalidade na forma eletrônica. [...]

A norma que traduz a citada obrigatoriedade não tem propriamente a natureza de norma regulamentadora geral. Cuida-se apenas de mandamento direcionado exclusivamente aos órgãos da Administração federal, abrangendo todos os poderes. A interpretação como norma geral acarretaria sua inconstitucionalidade, pois que a Estados, Distrito Federal e Municípios cabe somente observar os termos da lei, e nesta não está prevista qualquer obrigatoriedade.

JAIR EDUARDO SANTANA

Quer-se dizer que a força normativa do Decreto nº 5.450/05 vai até onde se irradia o poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo Federal. Noutras palavras, haverá sempre que se respeitar a divisão feita horizontal e verticalmente pela CF/88 no tocante à repartição de competências constitucionais.

E a mecânica é válida – insistimos – tanto para a dimensão territorial (ou espacial: União, Estados e Municípios) quanto para o enfoque orgânico ("poderes" Legislativo, Judiciário e Executivo, Ministério Público, Tribunais de Contas ...), pois dito decreto, além de tudo, possui função similar à dos atos administrativos.

MÁRCIO DOS SANTOS BARROS

A regulamentação federal inova ao dispor sobre a prioridade do pregão. Por esse motivo, só é possível entendê-la como dirigida especificamente aos órgãos subordinados ao Executivo federal, não vinculando os demais poderes nem a administração indireta. Entretanto, ambos os decretos estabelecem que lhes são subordinados, além dos órgãos da Administração Pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

[...]

[...] É evidente que cada ente federativo poderá estabelecer sua própria regulamentação, idêntica ou não à regulamentação federal. Esta última, na esfera da União, quando não inova, ou seja, quando apenas regulamentar a Lei nº 10.520/02, será de obrigatoriedade observância pelos demais poderes, pelo MP e pelo TCU. Quando, entretanto, extravasar os limites estabelecidos na lei, quando estabelecer regras de natureza não regulamentar, será aplicável apenas no âmbito do Executivo federal (aos que lhe são hierarquicamente subordinados), não obrigando os demais poderes, tampouco as demais esferas de governo e, muito menos, os particulares. Com efeito, se a intenção da descentralização é conferir autonomia a determinados entes especializados, impedindo as constantes interferências do Chefe do Executivo, não há razão para que essas entidades, dotadas de personalidade jurídica própria, fiquem sujeitas a todas e quaisquer regras emanadas por ele, mormente quando prescrevem preceitos diferentes dos estabelecidos em lei (que tramitou nas duas Casas do Congresso Nacional e foi aprovada por sanção do Presidente da República)."

Neste sentido, acompanhando a equipe técnica, afasto a presente irregularidade, já que o Banestes não está sujeito à regra do Decreto Estadual nº 1.527-R/2005, que determina o uso obrigatório do pregão eletrônico.

Todavia, entendendo patente a vantajosidade da adoção do pregão eletrônico, reconhecida pela jurisprudência e doutrina pátria, perquirindo o princípio da eficiência, recomendo ao atual gestor do Banestes, para que regulamente o uso da modalidade eletrônica, alertando que é possível a utilização dos sistemas SIGA, do governo estadual, e do SIASG.

III. 2 – Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado e balizamentos de preço junto aos órgãos públicos (item 3.1.3.2 da ITC 965/2017 e itens 4.1.2, 4.2.2, 4.4.1, 4.5.2, 4.6.2 da ITI 856/2013):

Responsáveis:

Bruno Pessanha Negris - Diretor Presidente

Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo;

Maria Augusta Carlete - Gerente de Aquisição e Contratos – GEACO

Paulo Emanuel Tavares - Gerente Geral de Infraestrutura Tecnológica

Wladimir Behning - Coordenador de Telecomunicações

Anselmo Mageski – Coordenadoria de Compra de Bens Materiais – COBEM

Maria Conceição Santos Almeida - Membro da CPL

Marilza Candido Ribeiro - Membro da CPL

Monica Campos Torres - Diretoria de Riscos e Controle (DIRIC)

Pedro Paulo Braga Bolzani - Diretoria de Tecnologia (DITEC)

José Antonio Bof Buffon – Diretor Comercial

Anselmo Custódio Lamas Lopes – Gerencia de Contabilidade (GECON)

Ranieri Feres Doellinger – Diretor de Relação com Investidores e Finanças (DIRIF)

Anderson Ferrari Junior - Diretoria de Administração e Gestão de Rec. de Terceiros (DIART)

Adenilson Gomes da Silva - Gerente Geral

Givaldo Barcelos Jr. - Coordenador

Maria Goreth Gasparini Selvatici - Coordenadora de engenharia da Geres

Douglas Francisco Cosmo - Coordenador da GERES

Sandra Mara Simões Araújo - Gerente geral da Geres

Item 4.1.2 da ITI 856/2013 - LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado e de balizamentos de preço junto a órgãos públicos.

PROCESSO 9190-1/11

Objeto: Fornecimento, instalação, configuração, ativação e treinamento de balanceadores de links para circuito de Internet

Pregão Presencial: 77/2011

Contrato: 95919/12

Valor: R\$ 267.900,00 (duzentos e sessenta e sete mil e novecentos reais)

Empresa vencedora: ISH Tecnologia Ltda.

Publicação do Resultado no DOE: 17/4/12

Infringência legal: arts. 3º, inciso III, e 9º da lei 10.520/02 c/c arts.15, inciso V, e 43, inciso IV, da lei 8.666/93.

Responsáveis:

Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo) e Maria Augusta Carlete (Gerente de Aquisição e Contratos)

Conduta: Deferir a homologação do processo licitatório (Bruno Vivas), adjudicar o objeto (Bruno Vivas) e assinar o contrato (Bruno Vivas e Maria Augusta Carlete) sem verificar que não havia elementos suficientes nos autos para se assegurar que a contratação refletia o preço de mercado do objeto

Nexo: Suas condutas contribuíram para que a contratação da empresa fosse efetivada sem que ficasse demonstrado que o preço contratado era o mais vantajoso para a Administração Paulo Emanuel Tavares (Gerente Geral de Infraestrutura Tecnológica) e Wladimir Behning (Coordenador de Telecomunicações)

Conduta: Coletar número insuficiente de orçamentos válidos, impedindo a correta estimativa dos preços de mercado do bem licitado

Nexo: A conduta prejudicou o desempenho da licitação, que se desenvolveu sem parâmetros suficientes para verificar se o preço do objeto contratado era o praticado pelo mercado Pedro Paulo Braga Bolzani (Diretor de Tecnologia)

Conduta: Supervisionar o trabalho de seus subordinados responsáveis pela coleta de preços e não alertar para a ausência do número mínimo de orçamentos

Nexo: A conduta permitiu que fosse violada a obrigatoriedade de se instruir os processos licitatórios com pelo menos três orçamentos válidos

Anselmo Mageski (Pregoeiro)

Conduta: Não informar à autoridade superior, para que esta adotasse as devidas providências, quanto à inexistência de número suficiente de orçamentos nos autos

Nexo: Sua conduta contribuiu para infringência das normas legais e permitiu a contratação de empresa sem que ficasse demonstrado que os preços contratados refletiam os praticados no mercado Item 4.2.2 da ITI 856/2013- LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado.

PROCESSO 9048-4/11

Objeto: Transporte de serviços de numerário, tesouraria e demais serviços correlatos

Pregão Presencial: 54/2011

Contrato: 94654/11

Valor: R\$ 649.000,00 (seiscentos e quarenta e nove mil reais)

Valor Total : R\$ 38.900.000,00 (trinta e oito milhões e novecentos mil reais)

Vigência : 60 meses

Empresa vencedora: BRINKS Segurança e Transporte de Valores Ltda.

Publicação do Resultado no DOE: 28/12/11

Infringência legal: Arts. 3.º, inciso III, e 9.º da lei 10.520/02 c/c arts.15, inciso V, e 43, inciso IV, da lei 8.666/93.

Responsáveis:

1. Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente) e Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Deferir a homologação do processo licitatório (Bruno Vivas), adjudicar o objeto (Bruno Vivas) e assinar o contrato (Bruno Vivas e Bruno Pessanha Negris) sem verificar que não havia elementos suficientes nos autos para se assegurar que a contratação refletia o preço de mercado do objeto

Nexo: Suas condutas contribuíram para que a contratação da empresa fosse efetivada sem que ficasse demonstrado que o preço contratado era o mais vantajoso para a Administração

2. Ranieri F. Doellinger (Diretor de Relações com Investidores)

Conduta: Supervisionar o trabalho de seus subordinados responsáveis pela coleta de preços e não alertar para a ausência do número mínimo de orçamentos

Nexo: A conduta permitiu que fosse violada a obrigatoriedade de se instruir os processos licitatórios com pelo menos três orçamentos válidos

3. Adenilson Gomes da Silva (Gerente Geral) e Givaldo Barcelos Jr. (Coordenador)

Conduta: Coletar número insuficiente de orçamentos válidos, impedindo a correta estimativa dos preços de mercado do bem licitado

Nexo: A conduta prejudicou o desempenho da licitação, que se desenvolveu sem parâmetros de preço suficientes para verificar se o preço do objeto contratado era o praticado pelo mercado

4. Anselmo Mageski (Pregoeiro)

Conduta: Não informar à autoridade superior, para que esta adotasse as devidas providências, quanto à inexistência de número suficiente de orçamentos nos autos

Nexo: Sua conduta contribuiu para infringência das normas legais e permitiu a contratação de empresa sem que ficasse demonstrado que os preços contratados refletiam os praticados no mercado

Item 4.4.1 da ITI 856/2013 - LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado.

CONTRATO 97058 - CONCORRÊNCIA

Contratada: PRICEWATERHOUSECOOPERS Auditores Independentes

Objeto: Prestação de serviços de auditoria independente

Data da assinatura: 31/5/2012

Prazo: 60 meses

Valor contratado: R\$ 6.975.000,00

Valor pago em 2012: R\$ 428.333,35

1º Termo aditivo

Data da assinatura: 1.º/11/2012

Objeto: Inclusão no contrato do Fundo de Investimento Banestes Tesouro Automático Curto Prazo

Infringência legal: Arts. 7º, § 2.º, inciso II, e 43, inciso IV, da lei 8.666/93.

Responsáveis:

1. Membros do Coled: Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente), Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo), Anderson Ferrari Jr. (Diretor de Admin. e Gestão de Recursos de Terceiros), Ranieri Feres Doellinger (Diretor de Relações com Investidores), Monica Campos Torres (Diretora de Riscos e Controle), Pedro Paulo Braga Bolzani (Diretor de Tecnologia) e José Antônio Bof Buffon (Diretor Comercial)

Conduta: Homologar a licitação e/ou assinar o contrato sem revisar e checar a adequação dos atos praticados pelos seus subordinados

Nexo: A conduta permitiu o descumprimento de normas legais, além de impedir que fosse comprovado que o valor contratado representava a proposta economicamente mais vantajosa para a Administração Pública

2. Ranieri Feres Doellinger (Diretor de Relações com Investidores)
Conduta: Tinha o dever de supervisionar os trabalhos realizados pelo técnico responsável pela coleta de preços e o fez sem apontar a insuficiência dos orçamentos

Nexo: A conduta prejudicou o desempenho da licitação, que se desenvolveu sem parâmetros de preço suficientes para verificar se o preço do objeto contratado era o praticado pelo mercado

3. Anselmo Custódio Lamas Lopes (Gerência de Contabilidade - GECON)

Conduta: Não realizar estimativa de custos que refletisse a o valor real de mercado, anexando aos autos somente um orçamento

Nexo: A conduta infringiu os artigos 3º, 7º, § 2.º, inciso II, e 43, inciso IV, da lei 8.666/93, a circular Banestes 754, o princípio constitucional da economicidade e o da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, resultando em julgamento das propostas sem um parâmetro de preços para justificá-las

4. Anselmo Mageski (Presidente da CPL), Maria Conceição Santos Almeida e Marilza Candido Ribeiro (membros da CPL)

Conduta: Não informar à autoridade superior, para que esta adotasse as devidas providências, quanto à inexistência de número suficiente de orçamentos nos autos

Nexo: A conduta contribuiu para infringência das normas legais e permitiu a contratação de empresa sem que ficasse demonstrado que os preços contratados refletiam os praticados no mercado

Item 4.5.2 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado.

Processo 9434-0 – PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS 018-2012

Contratada: Favoreto Móveis e Serviços Ltda. ME

Objeto: Fornecimento de mobiliário

Publicação no DIO: 23/7/2012

Valor contratado: R\$ 206.335,50

Valor pago em 2012: R\$ 88.814,20

Infringência legal: arts. 3.º, inciso III, e 9.º da lei 10.520/02; arts.15, inciso V, e 43, inciso IV, da lei 8.666/93 e art. 16, III, do decreto estadual 1.527-R/2005.

Responsáveis:

1. Maria Goreth Gasparini Selvatici (coordenadora de engenharia da Geres - gerência de engenharia e serviços gerais)

Conduta: Formalizar processo de compra que resultou no pregão para registro de preços 18/2012 instruindo-o com uma única pesquisa de preços, o que era insuficiente para refletir o valor de mercado, quando deveria cumprir as determinações legais e as definidas na circular Banestes 745.

Nexo: A conduta resultou em julgamento das propostas de preços com insuficiência de parâmetros para a identificação do preço de mercado.

2. Douglas Francisco Cosmo (Coordenador da GERES - Gerência de Engenharia e Serviços Gerais)

Conduta: Encampar o parecer técnico 429/2012, que resultou no pregão para registro de preços 18/2012, inobservando que o parecer foi baseado em uma única pesquisa de preços e que a mesma era insuficiente para identificação do valor de mercado.

Nexo: A conduta resultou em julgamento das propostas de preços com insuficiência de parâmetros para a identificação do preço de mercado.

3. Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Autorizar e homologar o processo de licitação, que resul-

tu no pregão 46-9/2012, inobservando que o mesmo foi baseado em uma única pesquisa de preços e que a mesma era insuficiente para identificação do valor de mercado.

Nexo: A conduta resultou em aquisição de mobiliários decorrente de licitação cujo julgamento das propostas ocorreu sem o suficiente parâmetro de preços de mercado.

4. Anselmo Mageski (Pregoeiro)

Conduta: Dar prosseguimento ao procedimento licitatório relativo ao pregão para registro de preços 18/2012 e julgar as propostas sem apontar a insuficiência de orçamentos para a identificação do valor de mercado, quando deveria zelar pelo cumprimento das determinações legais e as definidas na circular Banestes 745

Nexo: A conduta resultou em homologação de licitação cujo julgamento das propostas ocorreu sem o suficiente parâmetro de preços de mercado.

Item 4.6.1 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Escolha de modalidade de licitação sem justificativa técnica - legal.

Processo 9426-9 – PREGÃO PRESENCIAL 046-9/2012

Contratada: Favoreto Móveis e Serviços Ltda.

Objeto: Fornecimento de mobiliários de design

Publicação no DIO: 12/7/2012

Valor contratado: R\$ 63.830,00

Valor pago em 2012: R\$ 63.730,00

Infringência legal: art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da legalidade); art. 9.º da lei 10.520/02 c/c art. 3.º da lei 8.666/93; art. 2.º, §1.º, e art. 3.º, § único, do decreto estadual 1.527-R/2005.

Responsáveis:

1. Anselmo Mageski (coordenador da coordenadoria de compra de bens e materiais - Cobem - e Pregoeiro)

Conduta: Elaborar edital de licitação na modalidade pregão presencial, sem justificativas técnicas que embasassem a não utilização do pregão eletrônico

Nexo: A conduta impediu uma maior participação de licitantes, restringindo a competitividade da licitação.

2. Claudia Valli Cardoso Machado (gerente da Gejur)

Conduta: Analisar a minuta do edital sem apontar que a escolha da modalidade pregão presencial, sem as devidas justificativas técnicas, afrontava dispositivo legal.

Nexo: A conduta resultou em utilização de procedimento licitatório indevido.

3. Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Homologar o resultado do procedimento licitatório sem verificar que a modalidade licitatória deveria ter sido o pregão eletrônico, em atendimento ao disposto no artigo 2.º, caput e § 1.º, do decreto estadual 1.527-R/2005.

Nexo: A conduta resultou em utilização de procedimento licitatório indevido e propiciou o descumprimento da legislação.

A equipe de auditoria constatou que os processos citados acima (no item anterior) foram instruídos sem orçamentos ou com número de orçamentos inferior a três, em desobediência à Circular Banestes 754 e ao disposto no art. 40, §2º, II, da Lei 8666/93, e no art. 3º, III, da Lei 10.520/02, que preveem a inserção do orçamento como anexo do edital, visando a garantir que a Administração contrate de acordo com a realidade do mercado. No mesmo sentido, prevê o art. 16, III, do Decreto Regulamentar 1.527-R/2005.

Destaca-se que a defesa apresentou justificativas especificamente em relação a cada contrato descrito acima. Contudo, tais argumentos não foram suficientes para elidir a presente irregularidade.

Nesta linha, cito trecho da bem fundamentada peça técnica conclusiva, que descreveu com clareza as razões da manutenção da irregularidade em questão:

"...De acordo com o Acórdão 980/2005 do TCU, a Administração Pública deve proceder "quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, § único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, consubs-tanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório".

[...]

Assim, a ausência dos orçamentos prévios à contratação denotam, por si só, a falta de diligência e comprometimento com a coisa pública por parte dos gestores envolvidos, que agiram em total descon-tância aos ditames legais e, principalmente, em afronta aos princípios basilares da administração pública da eficiência e legalidade. "

[...]

*Pelo exposto, opina-se pela **manutenção da irregularidade des-**tes tópicos em relação aos Responsáveis acima indicados, tendo em*

vista as condutas e nexos de causalidade apontadas na ITI 856/2013, exceto a responsabilidade do Sr. Anselmo Mageski – pregoeiro, que deve ser afastada, pelos motivos explicitados neste item.

Conquanto seja indubitável a existência de falha na realização de pesquisa de preços nos contratos mencionados, conformada em irregularidade demonstrada à exaustão na ITC, penso que tal conduta não faz espeque que permita concluir pela presença de falta grave.

Apesar da conclusão de irregularidade indesculpável explanada no corpo da ITC por sua subscritora, estes se tornam contraditórios com a proposta de regularidade com ressalvas na conclusão final. Por certo, entendo ser aplicável a regularidade com ressalva, com determinação.

III. 3 – Exigência de requisitos restritivos ao caráter competitivo do certame (item 3.1.3.3 da ITC 965/2017 e item 4.1.3 da ITI 856/2013)

Responsáveis: Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo
Paulo Emanuel F. Domingues Tavares – Gerente Geral/Gerência de Infraestrutura

Tecnológica – GEINF

Wladimir Koehler Behning - Coordenador de Telecomunicações – COTEL

Pedro Paulo Braga Bolza – Diretor de Tecnologia

Cláudia Valli Cardoso Machado - Gerente Jurídica)

Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel - Advogada

Processo 9190-1/11

Objeto: Fornecimento, instalação, configuração, ativação e

treinamento de balanceadores de links para circuito de internet

Pregão Presencial: 77/2011

Contrato: 95919/12

Item 4.1.3 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL.

Exigência, no edital, de requisitos restritivos ao caráter competitivo do certame.

Infringência legal: Art. 37, caput, da Constituição Federal (princípio da legalidade); arts. 3º, inciso II, e 9º da Lei 10.520/02 c/c art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

1. Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Deferir a homologação do processo licitatório e adjudicar o objeto sem verificar que o edital continha exigências que inibiram a competitividade do certame

Nexo: Sua conduta contribuiu para que a contratação da empresa fosse efetivada por meio de licitação cujo edital restringia a competitividade

2. Paulo Emanuel Tavares (Gerente Geral de Infraestrutura Tecnológica) e Wladimir Behning (Coordenador de Telecomunicações)

Conduta: Elaborar termo de referência/especificações técnicas, que deu origem ao edital do certame, com cláusulas que inibiram a competitividade

Nexo: A conduta fez com que a licitação tivesse sua competitividade restringida

3. Pedro Paulo Braga Bolzani (Diretor de Tecnologia)

Conduta: Supervisionar o trabalho de seus subordinados responsáveis pela elaboração das especificações técnicas do edital e não alertar para a existência de item que restringia a competitividade da licitação

Nexo: A conduta permitiu que fosse realizado certame com restrição à competitividade

4. Cláudia Valli Cardoso Machado (Gerente Jurídica) e Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel (Advogada)

Conduta: Elaborar parecer jurídico atestando a regularidade do edital sem se atentar para a existência de cláusulas ilegais, que restringiam a competitividade da licitação

Nexo: A conduta permitiu violação ao princípio da legalidade e possibilitou a realização de licitação com edital contendo cláusulas restritivas

A princípio, a equipe técnica, por meio da ITI, constatou suposta irregularidade no edital do Pregão Presencial nº 77/2011, que previa como condição de participação no certame, que o licitante fizesse prova, por meio de declaração do fabricante, que era representante autorizado para a venda do objeto contratado.

Tal exigência, como condição de participação, de que a licitante traga declaração emitida pelo fabricante do objeto, viola os arts. 3º, inciso II, da lei 10.520/02 c/c art. 3º, § 1º, inciso I, da lei 8.666/93. Justificou o defendente Bruno Curty Vivas (fls. 1393-verso a 1395-verso):

"a exigência do fabricante de que a empresa é representante autorizada tem como justificativa a complexidade do produto e a gama de serviços bancários que são suportados por estes equipamentos, tais como: a) exigência banking do Banestes; b) transferên-

cia de arquivos de clientes ao banco e vice-versa; c) comunicação via internet do Banestes com empresas externas; d) acesso a sites oficiais como o Banco Central, Banco do Brasil, Anbima, entre outros".

Destacou, ainda, "que se trata de equipamentos de extrema criticidade para o Sistema Financeiro Banestes, que no caso de falha de funcionamento pode acarretar prejuízos financeiros imensuráveis, bem como grave dano à imagem do Banco".

Nesta senda, permito-me a transcrever parte da Instrução Técnica Conclusiva, que ao analisar os fatos, após a apresentação da defesa, entendeu por afastar a presente irregularidade:

Salienta-se, inicialmente, que a regra disposta no art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002, de fato, não é absoluta, já que admite especificações que embora não estejam previstas em lei, não sejam excessivas, irrelevantes ou desnecessárias.

Na situação apresentada, importa destacar que, embora não haja um processo de padronização detalhado de todo o ambiente tecnológico por parte do Banestes, sempre que for necessário contratar bens e serviços de tecnologia de informação o contratante deve considerar seu parque atual, objetivando verificar os impactos de uma nova contratação, bem como considerar a viabilidade técnica e econômica dessa contratação.

Conforme estudo técnico, a contratação de equipamentos que não fossem autorizados pelo fabricante, além de ser tecnicamente inviável, traria um risco de interrupção dos serviços prestados pelo Banco, o que poderia implicar em sanções dos órgãos do Sistema Financeiro Nacional, bem como, a condenações em ações judiciais ajuizadas pelos consumidores dos serviços bancários, como bem afirmou a defesa.

Lado outro, constata-se que, na realidade, diferente da cláusula editalícia considerada restritiva no Acórdão colacionado pelos auditores (TCU nº 423/07 – Plenário), o edital em comento não se obrigou a marca específica, somente se exigiu que o equipamento adquirido, de qualquer marca que fosse, tivesse como fornecedor uma empresa que fosse revenda autorizada do fabricante.

Assim, neste caso concreto, que envolve a segurança na prestação de serviços do Banco, considerando a possível quebra de confiança dos clientes quando da eventual indisponibilidade dos serviços e, sobretudo, pelo risco que se assume por estes prejuízos imensuráveis, verifica-se que as justificativas dos defendentes se mostram suficientes a embasar a exigência levada a efeito no PP 77/2011.

Neste contexto, entende-se que não houve violação legal, uma vez que os motivos que ensejaram a exigência de representante autorizado pelo fabricante encontra-se tecnicamente justificada pelos defendentes e no processo de contratação.

Pelo exposto, acompanho a equipe técnica e afasto a irregularidade em voga.

III. 4 – Ausência de segregação de funções (item 3.1.3.4 da ITC 965/2017 e Item 4.1.4 da ITI 856/2013):

Responsáveis: Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo
Anselmo Mageski – Coordenadoria de Compra de Bens Materiais – COBEM

Processo 9190-1/11

Objeto: Fornecimento, instalação, configuração, ativação e treinamento de balanceadores de links para circuito de internet

Pregão Presencial: 77/2011

Contrato: 95919/12

Item 4.1.4 da ITI 856/2013– LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Ausência de segregação de funções.

Infringência legal: caput do art. 37 da Constituição Federal (princípios da moralidade e da impessoalidade) e princípio da segregação de funções.

Responsáveis:

1. Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Homologar o processo licitatório e não verificar a existência de acúmulo indevido de funções.

Nexo: A conduta contribuiu para o descumprimento das normas legais.

2. Anselmo Mageski (coordenador de compra de bens materiais e pregoeiro)

Conduta: Atuar nas fases externa (como coordenador de compras) e interna (como pregoeiro) do pregão sem promover a indispensável segregação de funções.

Nexo: A conduta traduziu-se pela infringência das normas legais.

A equipe de auditoria inicialmente constatou o acúmulo de funções de forma irregular pelo Sr. Anselmo Mageski que exerceu, simultaneamente, em 2012, dois cargos incompatíveis com o princípio da segregação de funções. Simultaneamente ao cargo de coordenador de compras, o Sr. Anselmo foi pregoeiro, cujas atribuições, dentre outras, incluem: recebimento das propostas e lances; análise de

sua aceitabilidade, classificação e habilitação; adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

O Sr. Anselmo Magessi firma sua defesa com base nas atribuições previstas no MANOR – Manual de Organização do Banestes, de 04/04/2007, apreciadas pela auditoria, mas, segundo ele, sem pesquisa de campo para o fim de comprovar sua real aplicação. Explica isto aduzindo que, embora estivesse prevista àquela época, as citadas atribuições no normativo interno não eram e jamais foram exercidas pelo Coordenador do COBEM, justamente para manter a segregação de funções.

Acompanhando o entendimento técnico, cito parte da fundamentação esposada por meio da Instrução Técnica Conclusiva, que faço parte integrante do presente voto:

*"De fato, como foi confirmado pelo próprio pregoeiro e Coordenador do COBEM, algumas atribuições do Coordenador do COBEM se mostram acumuladas, ou melhor dizendo, incompatíveis com as realizadas pelo pregoeiro, tais como: **prestar apoio à comissão de licitação; preparar editais e atuar como equipe de apoio nas sessões de pregão.***

*Assim, ainda com a atualização das atribuições do Coordenador do COBEM, como asseverou e demonstrou o defendente às fls. 1242 do processo em apenso – TC 3483/2013, **tais incompatibilidades se mantêm, o que deve ser regularizado no âmbito da Diretoria Administrativa do Banestes.***

*Entretanto, considerando que o problema reside no feixe de atribuições do Coordenador do COBEM, que foram indevidamente fixadas pela administração do Banestes de forma acumulada com as exercidas pelo pregoeiro, não verifico no caso concreto nexo de causalidade com a conduta do pregoeiro, de forma a responsabilizá-lo, especialmente, porque o mesmo antes de ter conhecimento desta norma conflitante, e antes ter sido providenciada a atualização do manual em comento, ele efetivamente não exerceu as funções que lhe eram conferidas de forma acumuladas, como bem foi explicado no item da **ausência de cotação de preços**, tratado nesta conclusiva (item 3.2.2)."*

Pelo exposto, considerando que o próprio defendente reconhece como acumuláveis as funções dispostas no citado MANOR, inclusive, com mostras da intenção da administração em proceder com as adequações necessárias, afasto a irregularidade, recomendando, contudo, à administração do Banestes para efetivamente proceder com as correções no plexo de atribuições do Coordenador do COBEM, de forma a excluir atividades acumuláveis às funções de pregoeiro.

III. 5 – Descumprimento de cláusulas contratuais e fiscalização inadequada da execução do contrato (item 3.1.3.5 da ITC 965/2017 e Item 4.2.3 da ITI 856/2013)

Responsáveis: Bruno Pessanha Negris – Diretor Presidente

Bruno Curty Vivas – Diretor Jurídico e Administrativo

Ranieri Feres Doellinger – Diretor de Relações com Investidores

Givaldo Barcelos Jr. – Coordenador

Item 4.2.3 da ITI 856/2013 – CONTRATOS. EXECUÇÃO. Descumprimento de cláusulas contratuais e fiscalização inadequada da execução do contrato.

Processo 9048-4/12

Objeto: Transporte de serviços de numerário, tesouraria e demais serviços correlatos

Pregão Presencial: 054-0/2011

Contrato: 95919/12

Infringência legal: Arts. 37, caput, (princípio da legalidade) e 195, § 3.º, da Constituição Federal c/c arts. 41, 66, 67 e 71 da lei 8.666/93.

Responsáveis:

1. Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente) e Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Assinar contrato e autorizar o pagamento sem verificar que não estavam sendo cumpridas todas as cláusulas avençadas

Nexo: A conduta contribuiu para que fosse descumprida cláusula contratual e a legislação pertinente

2. Ranieri Feres Doellinger (Diretor de Relações com Investidores) e Givaldo Barcelos Junior (Gerente de Numerário e Compensação)

Conduta: Fiscalizar o contrato, atestando a regularidade do mesmo, sem apontar a existência de descumprimento de cláusula contratual

Nexo: A conduta induziu os gestores a erro, uma vez que estes autorizaram pagamentos sem que houvesse o cumprimento de todas as obrigações por parte do contratado

Verificou a equipe de auditoria ao analisar os termos referentes à execução do contrato nº 94654, o descumprimento de cláusulas previstas, tanto no edital (fls. 75 e 82 do processo 9048-4/12), quanto no contrato firmado (fls. 226 e 238).

Destaca-se, em especial, o descumprimento das imposições previstas na cláusula SEXTA do edital/contrato, parágrafos quinto e

sexto:

Cláusula Sexta – Forma de Pagamento:[...]

Parágrafo Quinto: o fornecedor deverá apresentar, obrigatoriamente, junto com a nota fiscal/fatura, **o Certificado de Regularidade de Situação do FGTS e a Certidão Negativa de Débito para com o INSS.** Estes documentos deverão ser apresentados em original, fotocópia autenticada em cartório, ou fotocópia com apresentação do original para serem autenticadas pelo órgão receptor.

Parágrafo Sexto: o não cumprimento do contido no subitem anterior implicará na sustação do pagamento, que só será processado após a apresentação das referidas certidões, não podendo ser considerado atraso de pagamento e, em consequência, não cabendo ao BANESTES qualquer ônus financeiro [...] [g. n.]

Ademais a equipe de auditoria, após análise de todo o processo nº 9048-4/11, não encontrou os documentos exigidos no edital e no contrato, contrariando as imposições legais previstas na lei 8.666/93. O grupo para a fiscalização do contrato foi representado pelo Gerente de Numerário e Compensação, Sr. Givaldo Barcelos Jr., que, estava subordinado ao Diretor de Relações com Investidores, Sr. Ranieri Feres Doellinger.

A equipe de auditoria não encontrou nos autos cópias da certidão negativa de débitos trabalhistas, da certidão de regularidade junto ao INSS e da certidão de regularidade relativa ao FGTS, exigíveis para se comprovar o cumprimento do art. 195, § 3.º, da Constituição e dos arts. 29 e 71 da lei 8.666/93.

Considerando-se a solidariedade da Administração Pública em relação aos débitos previdenciários (cf. art. 71, § 2.º, da lei 8.666/93), observou-se grande fragilidade do controle interno nesse quesito, haja vista que, durante a execução dos pagamentos, o banco não exigiu e nem comprovou a regularidade da empresa perante a seguridade social.

Em relação às certidões de vistorias, o defendente Sr. Givaldo Barcelos Junior registrou em sua defesa (fls. 1280/1286) que a Polícia Federal realiza regulares fiscalizações nas empresas de transporte de valores, com o fito de impedir o funcionamento das que não se encontram em consonância com as exigências pertinentes.

Neste particular, se vale do entendimento do TCU, que possibilita que este procedimento de verificar a regularidade fiscal e social do contratado no período de execução contratual possa ser substituído pela consulta ao site oficial.

Diante dos argumentos trazidos pelos defendentes, a equipe técnica concluiu nos seguintes termos:

"Contudo, diante dos argumentos e documentos juntados em defesa, verifica-se que a empresa contratada estava habilitada para atender ao objeto contratual em questão, o que afasta a possibilidade de uma eventual responsabilização solidária pelo Banestes futuramente.

Ocorre que o contrato obriga a um grupo indicado pelo Banestes a função de acompanhar e comprovar nos autos da execução contratual a sua regularidade, e neste ponto foram omissos em suas funções fiscalizatórias o Sr. Givaldo Barcelos Jr. – Gerente de Numerário e Compensação, que, por seu turno, estava subordinado ao Diretor de Relações com Investidores, Sr. Ranieri Feres Doellinger, razão pela qual, opinamos pela manutenção desta irregularidade em relação aos ditos agentes fiscais.

Nesta vertente, entretanto, opinamos por afastar a responsabilização dos Diretores, Srs. Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente) e Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo), porque a conduta dos fiscais acima identificados os induziu a erro, permitindo que autorizassem pagamentos sem que houvesse o cumprimento de todas as obrigações por parte do contratado.

Considerando as justificativas apresentadas pelos defendentes, corroboro com o posicionamento técnico no sentido de afastar a presente irregularidade em relação aos Diretores, Senhores Bruno Pessanha Negris e Bruno Curty Vivas, mantendo-a em relação aos fiscais, Senhores Givaldo Barcelos Jr. E Ranieri Feres Doellinger nos fundamentos ali expendidos.

III. 6 – Ausência de caracterização da singularidade do objeto (item 3.1.3.6 da ITC 965/2017)

Responsáveis: Bruno Pessanha Negris - Diretor Presidente

Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo

José Antonio Bof Buffon – Diretor Comercial

Item 4.3.1 da ITI 856/2013 – INEXIGIBILIDADE. Ausência de caracterização da singularidade do objeto.

CONTRATO 97562 – INEXIGIBILIDADE 064-7/2012

Contratada: INDG – Instituto de Desenvolvimento Gerencial S/A

Objeto: Serviço de consultoria para conduzir projeto visando desenvolvimento

de ações que auxiliem o Banestes a obter ganho de gestão de R\$36

milhões, em seis meses, considerando como data-base o mês de dezembro de 2010

Infringência legal: Art. 13, inciso III, e art. 25, inciso II, da lei 8.666/93.

Responsáveis:

1. José Antonio Bof Buffon (Diretor Comercial)

Conduta: Elaborar parecer técnico favorável à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa INDG, sendo que o objeto contratado é passível de ser licitado e não pode ser caracterizado como de natureza singular, contrariando o disposto no art. 25, II, da Lei 8.666/93

Nexo: A conduta levou à formalização da contratação irregular por inexigibilidade de licitação

2. Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Ratificar parecer técnico favorável à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa INDG e assinar o contrato 97562 sem observar que o objeto contratado era passível de ser licitado, pois não possuía natureza singular

Nexo: A conduta gerou a efetivação da contratação irregular por inexigibilidade de licitação

3. Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente)

Conduta: Assinar o Contrato 97562, referente à contratação direta da empresa INDG, cujo objeto é licitável e não pode ser caracterizado como de natureza singular, contrariando o disposto no art. 25, II, da lei 8.666/93

Nexo: A conduta gerou a efetivação da contratação irregular por inexigibilidade de licitação

O Banestes contratou a empresa Instituto de Desenvolvimento Gerencial - INDG, por inexigibilidade de licitação, com amparo no art. 25, II, da lei 8.666/93, que prevê a hipótese de prestação de serviços de natureza singular por profissionais ou empresa de notória especialização.

No processo, a INDG apresentou diversos documentos e atestados de capacidade técnica com o objetivo de comprovar a sua notória especialização. Entretanto, quanto à natureza singular dos serviços que seriam prestados, alega a auditoria, que não houve comprovação nos autos.

Após a apresentação da defesa, entendeu a equipe técnica, pelo afastamento da irregularidade, verificando haver singularidade do serviço contratado, conforme segue:

*"Há de se destacar, inicialmente, que no julgado encartado pela defesa, proferido pelo TCU – Acórdão 7840/2013 – 1ª Câmara (Pedido de Reexame), apenas foi excluído do polo passivo o recorrente, sem que a matéria de mérito tenha sido retocada, não servindo, portanto, para conhecer o entendimento daquele Tribunal sobre a matéria e muito menos para respaldar o nosso entendimento. Lado outro, importante destacar que o TCU possui farta jurisprudência no sentido de julgar irregular a contratação por inexigibilidade sem que **simultaneamente** se demonstre a **notória especialização da contratada e a singularidade do objeto**.*

*Cite-se, a título de exemplo, Acórdão TCU 658/2010 – Plenário, que **inclusive trata como irregular a contratação da própria INDG por inexigibilidade**:*

*A singularidade de um serviço diz respeito a sua invulgaridade, especialidade, especificidade, ou seja, **a natureza singular se "caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado**. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional"* (trecho do Voto condutor do Acórdão 852/2008-Plenário) (Acórdão TCU 658/2010, publ. DOU 06/04/2010. Disponível em: <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 01 ago 2013)

*Assim, **não basta dizer que o serviço é singular, complexo e especializado, há de ser demonstrado e justificado nos autos com elementos fáticos a condição de excepcional, complexo e incomum, mostrando o porquê desses atributos**, sob pena de imputação de responsabilidade e incidência do artigo 89 da lei de licitações.*

Analisando o Parecer encartado às fls. 1486, constata-se que o mesmo serve para informar que a empresa contratada possui expertise para atuar na área de consultoria gerencial nos moldes pretendidos pelo Banestes, bem como tem farta experiência no segmento bancário mas, sobretudo, serve para demonstrar o reconhecimento pelo próprio Banestes de sua qualificação, avaliado em decorrência da capacidade de dar continuidade e aperfeiçoamento do modelo de gestão que o Banestes vem implementando em parceria com esta consultoria, o que explica, por óbvio, o alinhamento desta empresa

com o planejamento estratégico da organização.

Neste diapasão, embora em consulta à internet, a auditoria tenha apontado diversas empresas de consultoria habilitadas à prestação de assessoria na área de gestão e gerenciamento de rotinas, o fato da presente contratação representar a continuidade de serviços já iniciados pelo Banco de um modelo de gestão, faz com que a contratação se mostre justificada da forma direta como foi realizada pelo Banestes.

Aliás, o próprio TCEES recentemente contratou o gerenciamento de rotinas para alinhar-se ao planejamento estratégico desta Corte, por intermédio de inexigibilidade de licitação (Processo TC 2072/2016).

Nesta fenda, constata-se que o objeto do contrato celebrado entre o Banestes e a empresa INDG demanda conhecimentos técnicos de complexidade, e foi realizado para dar continuidade a ações já implementadas por esta empresa em contrato firmado anteriormente, o que justifica a contratação específica da mesma empresa, daí esclarecido o elemento questionado pela auditoria da 'singularidade', que restou amplamente reconhecido, através do Parecer de fls. 1486."

Por estas razões, acompanho a equipe técnica e corpo ministerial, no sentido de afastar a presente irregularidade.

III. 7 – Ausência de justificativa suficiente para os preços contratados (item 3.1.3.7 da ITC 965/2017):

Responsáveis: José Antonio Bof Buffon – Diretor Comercial

Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo

Item 4.3.2 da ITI 856/2013 – INEXIGIBILIDADE. Ausência de justificativa suficiente para os preços contratados.

CONTRATO 97562 – INEXIGIBILIDADE 064-7/2012

Contratada: INDG – Instituto de Desenvolvimento Gerencial S/A

Objeto: Serviço de consultoria para conduzir projeto visando desenvolvimento de ações que auxiliem o Banestes a obter ganho de gestão de R\$36 milhões, em seis meses, considerando como data-base o mês de dezembro de 2010

Infringência legal: Art. 26, § único, inciso III, da lei 8.666/93.

Responsáveis:

1. José Antonio Bof Buffon (Diretor Comercial)

Conduta: Emitir parecer técnico fazendo considerações favoráveis ao preço apresentado na proposta comercial da empresa INDG, sem a adequada justificativa, quando deveria cumprir a exigência do art. 26, § único, III, da lei 8.666/93 e a orientação da Gejur (Parecer P20120109).

Nexo: O parecer técnico emitido, sem a adequada justificativa de preço, viabilizou a aprovação da contratação direta por inexigibilidade de licitação, infringindo o art. 26 da lei 8.666/93 e a orientação da Gejur (Parecer P20120109).

2. Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo) e Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente)

Conduta: Efetuar contratação por inexigibilidade sem verificar que a mesma não possuía adequada justificativa de preços, quando deveria observar a determinação contida no art. 26, § único, III, da lei 8.666/93 e na orientação da Gejur (Parecer P20120109).

Nexo: A contratação por inexigibilidade, sem a adequada justificativa de preços, infringiu norma infraconstitucional.

Apurou a equipe de auditoria que o valor do contrato firmado entre o Banestes e a INDG foi de R\$ 1.800.000,00 (hum milhão e oitocentos mil reais), decorrente de serviços de consultoria, em um período de seis meses. O preço contratado teve como único fundamento a proposta comercial da empresa.

Destaca-se que o Parecer GEJUR P20120109 opinou pela possibilidade da contratação do referido instituto por inexigibilidade de licitação, entretanto, a efetiva contratação só poderia ser realizada se atendidos alguns requisitos de instrução do processo, enumerados no item "5 – CONCLUSÃO".

Os defendentes alegaram que o preço contratado estaria justificado no parecer emitido pela diretoria do Banestes (fls. 1486), que se reportava ao valor pago para o mesmo período no contrato anterior (firmado em março de 2011).

Diante da análise realizada pela equipe técnica após a apresentação das justificativas dos defendentes, acompanho o entendimento para afastar a presente irregularidade e transcrevo os fundamentos acostados através da Instrução Técnica de Defesa:

"No caso concreto, a auditoria obriga para a devida justificativa de preços, a juntada de documentos que comprovassem que os preços contratados estavam compatíveis com os praticados no mercado, ou seja, documentos que comprovassem a razoabilidade dos preços contratados.

Segundo a auditoria, a razoabilidade de preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular, ou seja, o contrato com a Administração Pública deverá ser praticado

em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.

Percebe-se a impossibilidade de se estabelecer preço de mercado para serviços singulares, da forma perquirida pela auditoria, principalmente, em se tratando de "consultoria para conduzir projeto visando desenvolvimento de ações que auxiliem a obter ganho de gestão", tarefa que só se alcança quando da comparação com os preços deste objeto executados para o mesmo contratante.

Melhor explicando, não podemos comparar os preços da empresa INDG quando da prestação de serviços a outro contratante, mesmo que se trate de mesmo objeto, pois temos que guardar as devidas diferenças de cada ente contratante, com especificidades e particularidades que requerem, por óbvio, ações diferenciadas e, consequentemente, preços distintos, e que por certo não servem para parâmetro.

Neste contexto, entendemos por concluir que o preço ofertado pela empresa INDG se mostra justificado pelos defendentes, vez que reflete de maneira coerente os praticados no contrato anterior firmado com o Banestes, ajustados com a variação dos preços no mercado brasileiro."

Em consonância com a equipe técnica, entendo por afastar a presente inconsistência.

III. 8 – Aquisição de software burlando a obrigatoriedade de realizar licitação e sem a autorização do conselho de administração (item 3.1.3.8 da ITC e Item 4.3.3 da ITI 856/2013):

Responsáveis: Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo
Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente)

José Antonio Bof Buffon – Diretor Comercial

Luiz Alfredo Pretti (Gerente da GEJUR em substituição)

Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel (advogada)

Item 4.3.3 da ITI 856/2013 – INEXIGIBILIDADE. Aquisição de software burlando a obrigatoriedade de realizar licitação e sem a autorização do Conselho de Administração.

Infringência legal: Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c arts. 2.º e 54, § 2.º, da lei 8.666/93

Responsáveis:

José Antonio Bof Buffon (Diretor Comercial)

Conduta: Não submeter à aprovação do Conselho de Administração a possibilidade de contratação do sistema *Modus*, quando do encerramento do projeto, com custo adicional de R\$96.000,00, quando deveria ter esclarecido que o serviço contratado seria de consultoria e de utilização de sistema informatizado, apresentando o custo real da contratação.

Nexo: A conduta resultou em contratação de serviço sem aprovação do Conselho e sem procedimento licitatório, infringindo o art. 37, XXI, da Constituição Federal e os artigos 2.º e 54, § 2.º, da Lei 8.666/93.

Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente) e **Bruno Curty Vivas** (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Assinar contrato e assinar termo aditivo, sem aprovação do Conselho de Administração, para a contratação do sistema *Modus*, quando do encerramento do projeto de consultoria, com custo adicional de R\$96.000,00, quando deveriam ter observado que o serviço aprovado para contratação era somente de consultoria e não previa a contratação de sistema informatizado nem os custos do mesmo.

Nexo: A conduta resultou em termo aditivo contratando objeto diverso do aprovado, sem realizar o procedimento licitatório devido.

Luiz Alfredo Pretti (Gerente da Gejur em substituição) e **Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel** (advogada)

Conduta: Emitir parecer jurídico favorável quanto ao aspecto jurídico-formal ao termo aditivo, sem verificar que não foi aprovada pelo Conselho de Administração a contratação do sistema *Modus*, quando do encerramento do projeto de consultoria, com custo adicional de R\$96.000,00, quando deveriam ter observado que o serviço aprovado para contratação era somente de consultoria e não previa a contratação de sistema informatizado nem os custos do mesmo.

Nexo: A conduta infringiu o art. 37, XXI, da Constituição Federal e os artigos 2.º e 54, § 2.º, da lei 8.666/93, e não observou a ponderação já realizada pela Gerência Jurídica (memorando Gejur M20120184), resultando na contratação de objeto diverso do aprovado, sem a realização de procedimento licitatório devido.

A equipe de auditoria apontou que a empresa INDG foi contratada pelo Banestes, por meio de processo de inexigibilidade - 064-7/2012, firmando assim o contrato 97562, verificando na proposta comercial apresentada pela INDG e no voto DICOM 149/12, de autoria do Sr. José Antônio Buffon, que a aprovação da contratação da

INDG também foi avaliada pelo Conselho de Administração, através do voto RCA 38/2012, de 25/6/2012.

Posteriormente, o instituto contratado apresentou uma proposta de revisão, acrescentando informações técnicas (Anexo II – Descritivo Técnico Modus) e custos relativos ao software "Modus", que é desenvolvido pela mesma e que seria disponibilizado ao Banestes, sem custo adicional, durante a etapa de acompanhamento do projeto, com a ressalva de quando do encerramento do projeto e se houvesse interesse em manter a utilização do software, seria cobrado o valor mensal de R\$15.600,00, a título de manutenção. Entendeu, a auditoria que a utilização do software Modus, após os seis meses do contrato, com custo adicional de R\$93.600,00, não foi licitada, nem mesmo submetida à aprovação do Conselho de Administração.

Sustentaram os defendentes, Srs. Bruno Curty Vivas, Bruno Pessanha Negris e José Antônio Buffon, que inicialmente o software 'Modus', objeto do questionamento da auditoria, se constituía ferramenta auxiliar no processo de ganho de gestão contratado com a empresa INDG, assim como são os consultores, os dados colhidos e os relatórios emitidos. Afirmaram ainda, que ao contrário do entendimento da equipe deste Tribunal, o software não foi adquirido pelo banco, ao contrário, o aproveitamento deste software pela instituição se daria no prazo até que a ferramenta desenvolvida internamente pelo banco – o software 'PPO', pudesse fazer o acompanhamento permanente dos dados.

Do teor do disposto na cláusula segunda do contrato nº 97562 (fls. 808/811 do processo em apenso – TC 4985/2013), constata-se que o contrato originário firmado com a INDG não previa custos adicionais durante a etapa de acompanhamento do projeto, apenas previa que, quando do encerramento do projeto, e se houvesse interesse em manter a utilização do software, seriam considerados os valores e condições específicas, conforme disposto na proposta. Assim acolho na íntegra a manifestação expressa na ITC, a qual passa a compor o presente voto e mantenho a presente irregularidade, Permito-me a transcrever parte da fundamentação da equipe técnica, por meio da Instrução Técnica Conclusiva:

"Melhor explicando, a simples possibilidade de ampliação da vigência destes trabalhos de consultoria, com a efetiva prorrogação do prazo, nos termos permitidos na cláusula nona do contrato, considerada pela defesa como necessária ao cumprimento do objeto contratual, não poderia servir para justificar a inclusão do software contratado, pois a empresa estaria implementando com isto custos adicionais, antes da conclusão do projeto contratado, que no caso concreto era vedado, conforme convencionado no instrumento contratual.

Neste contexto, constata-se que não subsistem motivos para acatar as justificativas dos defendentes.

Nem mesmo se mostra possível afastar a responsabilidade dos juristas que avaliaram a legalidade do termo aditivo, Sr. Luiz Alfredo Pretti e Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel, tendo em vista que a inconsistência indicada na proposta de aditivo se deu exatamente pelo não cumprimento dos termos contratuais, uma vez que foi reconhecido por ambos, em suas respectivas defesas, que teriam atuado como pareceristas na aferição objetiva, literal, da compatibilidade entre os termos da minuta proposta de aditivo e os termos contratuais originais.

Neste contexto, por serem omissos quanto à impropriedade ora apontada, contribuíram os pareceristas incisivamente para que os diretores firmassem o termo aditivo com o indevido pagamento do software MODUS."

B. 9 – Ausência no edital de critério de aceitabilidade de preços máximos (item 3.1.3.9 da ITC 965/2017 e Item 4.4.2 da ITI 856/2013):

Responsáveis: Bruno Pessanha Negris - Diretor-Presidente

Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo

Anderson Ferrari Jr. - Diretor de Admin. e Gestão de Recursos de Terceiros

Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Relações com Investidores,

Mônica Campos Torres - Diretora de Riscos e Controle,

Pedro Paulo Braga Bolzani – Diretor de Tecnologia

José Antônio Bof Buffon - Diretor Comercial

Anselmo Mageski – Coordenadoria de Compra de Bens Materiais – COBEM

Claudia Valli Cardoso Machado – Gerente da Gerência Jurídica (GEJUR)

Maria Conceição Santos Almeida - membro da CPL

Marilza Candido Ribeiro - membro da CPL
Item 4.4.2 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. Ausência no edital de critério de aceitabilidade de preços máximos.

CONTRATO 97058 – CONCORRÊNCIA

Contratada: PRICEWATERHOUSECOOPERS Auditores Independentes

Objeto: Prestação de serviços de auditoria independente
Infringência legal: Arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da lei 8.666/93.
Responsáveis:

1. Membros do Coled: Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente), Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo), Anderson Ferrari Jr. (Diretor de Admin. e Gestão de Recursos de Terceiros), Ranieri Feres Doellinger (Diretor de Relações com Investidores), Mônica Campos Torres (Diretora de Riscos e Controle), Pedro Paulo Braga Bolzani (Diretor de Tecnologia) e José Antônio Bof Buffon (Diretor Comercial)

Conduta: Homologar a licitação e/ou assinar o contrato sem revisar e checar a adequação dos atos praticados pelos seus subordinados
Nexo: A conduta permitiu o descumprimento de normas legais, além de impedir que fosse comprovado que o valor contratado representava a proposta economicamente mais vantajosa para a Administração Pública

2. Anselmo Mageski (presidente da CPL), Maria Conceição Santos Almeida e Marilza Candido Ribeiro (membros da CPL)

Conduta: Elaborar edital de concorrência (Anselmo) e julgar a licitação (Anselmo, Maria Conceição e Marilza) sem incluir o critério de aceitabilidade de preços máximos

Nexo: A conduta resultou em fragilização da análise de economicidade quando do julgamento pela comissão permanente de licitação e representou violação a normas infraconstitucionais

3. Claudia Valli Cardoso Machado (gerente da Gejur)

Conduta: Emitir parecer favorável ao edital da concorrência, tipo técnica e preço, sem verificar que o mesmo não estabelecia os critérios de aceitabilidade de preços máximos

Nexo: A conduta resultou em contratação de serviços de auditoria independente decorrente de julgamento feito pela Comissão Permanente de Licitação, com fragilização da análise de economicidade, impossibilitando garantir que o resultado tenha sido por valores justos e razoáveis, não atendendo os princípios constitucionais da economicidade e o da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Observou a equipe técnica, em sede do edital da Concorrência nº 5/2011, no item 10.5, "b", que seriam desclassificadas "as propostas com preços globais excessivos ou manifestamente inexequíveis, em face daqueles obtidos a partir de pesquisa de mercado". Entretanto, não se identificou no edital ou em seus anexos a fixação do preço máximo exigido pela Lei 8.666/93. Ressalta-se que a fixação de preços máximos se presta a garantir que a contratação resultante do certame se faça a valores justos e razoáveis.

Contudo, no caso em questão tal avaliação de valores não foi possível, pois a administração ao realizar pesquisa de preço de mercado levou em consideração apenas a estimativa apresentada pela empresa Ernst & Young Terco Auditores Independentes, que orçou o montante de R\$ 27.208.285,00.

Há de se destacar que a ausência de fixação de preços máximos no edital, procedimento que tem origem na realização de estimativa de preço de mercado, se constitui irregularidade constatada pela equipe e apreciada nesta conclusiva em conjunto com a apontada no item 3.1.3.2, trazendo naquele tópico, outras consequências negativas para o Banestes.

Acompanhando os fundamentos fáticos e jurídicos encartados pela doutra equipe técnica e corpo ministerial, transcrevo parte de sua manifestação conclusiva:

"Nessas circunstâncias, constata-se que, de fato, a evolução dos números no Sistema Financeiro, conforme planilha reproduzida às fls. 1409 – verso, resulta no acréscimo da quantidade de horas de serviço de 2006 a 2011, elevando, por consequência, o custo da contratação.

Deste modo, somente em decorrência do aumento significativo nas quantidades destas horas contratadas, se justifica o acréscimo no custo em 42,76% (13.392horas /31.317 horas).

Com base neste acréscimo, bem como considerando o cálculo de correção do valor contratado em 2006, conforme índice do IPCA de 38%, como alegado pelos defendentes (fls. 1410), o valor praticado neste contrato em 2006 sobe de R\$3.143.848,75 para R\$4.330.651,65, montante este que somado ao acréscimo das horas no período de 2006 a 2011, num aumento percentual de 42,76% (R\$1.851.786,65), chega-se ao valor de contratação no preço de R\$6.182.438,30, que se aproxima do efetivamente contratado em 2011, de R\$6.975.000,00."

Verificando que restou demonstrado que a contratação firmada com a empresa PRICEWATERHOUSECOOPERS Auditores Independentes se deu em valores justificados pelos defendentes, dentro do valor de mercado e, guardadas as devidas diferenças, condizentes com

os praticados no contrato de mesmo objeto realizado pelo banco, e neste quesito, afastar a irregularidade deste item, recomendando, todavia, ao atual gestor, para que nos procedimentos licitatórios futuros, promova a verificação do preço de mercado na fase interna do processo de contratação e que o registro do preço máximo conste explicitamente na licitação.

B.10 – Aquisição de mobiliário de design acima dos preços de mercado (item 3.1.3.10 e Item 4.6.3 da ITI 856/2013):

Responsáveis:

Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo
Maria Goreth Gasparini Selvatici - Coordenadora de Engenharia/arquiteta da Geres

Sandra Mara Simões Araújo - Gerente Geral da GERES

Douglas Francisco Cosmo - Coordenador da GERES

Anselmo Mageski – Pregoeiro

Item 4.6.3 da ITI 856/2013 – LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL.

Aquisição de mobiliário de design acima dos preços de mercado

Processo 9426-9

Objeto: Fornecimento de mobiliário

Pregão Presencial: 046/2012

Contratada: Favoreto Móveis e Serviços Ltda. ME

Infringência legal: arts. 37, caput, (princípios da legalidade e da moralidade) e 70, caput, (princípio da economicidade) da Constituição Federal c/c art. 3.º da lei 8.666/93 (princípio da vantajosidade).

Responsáveis:

1. Maria Goreth Gasparini Selvatici (coordenadora de engenharia/arquiteta da Geres)

Conduta: Emitir parecer técnico 425/2012 sem instruí-lo com pesquisas de preços que refletissem o valor de mercado, quando deveria cumprir as determinações legais e as definidas na Circular Banestes 745.

Nexo: A conduta resultou em julgamento das propostas de preços com insuficiência de parâmetros para a identificação do preço de mercado.

2. Sandra Mara Simões Araújo (gerente geral da Geres) e Douglas Francisco Cosmo (coordenador da Geres)

Conduta: Encampar o parecer técnico 425/2012, que resultou no pregão 46-9/2012, não observando que as pesquisas de preços eram insuficientes para identificação do valor de mercado, quando deveriam cumprir as determinações legais e as definidas na Circular Banestes 745.

Nexo: A conduta resultou em julgamento das propostas de preços com insuficiência de parâmetros para a identificação do preço de mercado.

3. Anselmo Mageski (Pregoeiro)

Conduta: Dar prosseguimento ao procedimento licitatório relativo ao Pregão 046-9/2012 e julgar as propostas sem apontar a insuficiência de orçamentos para a identificação do valor de mercado, quando deveria zelar pelo cumprimento das determinações legais e as definidas na circular Banestes 745.

Nexo: A conduta resultou em homologação de licitação cujo julgamento das propostas ocorreu sem o suficiente parâmetro de preços de mercado.

4. Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo)

Conduta: Homologar o resultado da licitação e autorizar pagamento sem observar que as pesquisas de preços eram insuficientes para identificação do valor de mercado, quando deveria cumprir as determinações legais e as definidas na Circular Banestes 745.

Nexo: A conduta resultou em homologação de certame e posterior aquisição de mobiliários por preços acima dos de mercado.

Constatou a equipe de auditoria, após a análise do pregão presencial nº 046-9/2012, que somente duas empresas apresentaram propostas de preços e uma delas foi desclassificada por não atender à metragem exigida (diferença de centímetros).

Apuraram ainda, que para os móveis de design, a equipe técnica realizou uma pesquisa de preços, via internet, tendo encontrado diversos fornecedores no Brasil que comercializam os produtos adquiridos, nas mesmas dimensões e especificações do edital. Desta forma, a auditoria questionou o valor contratado, indagando se realmente a empresa vencedora, no caso a Favoreto Móveis e Serviços Ltda, atendeu todas as especificações técnicas solicitadas.

Verificou ainda, que na fase de coleta de preços, foram realizadas pesquisas com apenas duas empresas: a empresa "Paris 7 Design Original" apresentou um orçamento de R\$ 38.732,00, no entanto, o preço máximo para contratação utilizado na licitação foi o preço apresentado pela empresa Favoreto Móveis e Serviços Ltda., de R\$ 63.845,00, ou seja, superior em 65% em relação ao orçamento da primeira empresa.

Os responsáveis, Senhor Douglas Francisco Cosme e as Senhoras Maria Goreth Gasparini Selvatici e Sandra Mara Simões Araújo, re-

prisam que o mobiliário adquirido pelo Banestes era de natureza moderna e arrojada, cujo designer teria sido projetado, obrigando às empresas proponentes consonância dos produtos ofertados com tais especificações. De igual teor foram as defesas do Sr. Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo.

Alegaram por fim, que na ocasião da instrução do processo licitatório foi realizada uma consulta a empresa Stampa e teriam percebido, embora a empresa não tivesse encaminhado à época o orçamento por escrito, que os valores estavam maiores do que aqueles verificados pelo Banestes.

Argumentou o pregoeiro Sr. Anselmo Mageski, que o processo chega à área de licitações devidamente aprovado pela autoridade superior, restando a ele, como pregoeiro, apenas o cotejo das propostas apresentadas pelos interessados com o orçamento firmado anteriormente, fato este que afirma foi observado, já que segundo ele, não havia histórico de compra com preço superior ao estimado. Em que pese as argumentações de defesa, constatou a equipe técnica que houve sobrepreço no âmbito do pregão presencial 46/2012, ao proceder a uma pesquisa de preços com diversas empresas pela internet, constatou que os preços orçados pela empresa desclassificada apresentavam maior proximidade com os preços de mercado do que os preços da empresa vencedora do certame.

Diante de tais alegações e constatações, entendo por acompanhar a equipe técnica e o Ministério Público de Contas, no sentido de manter a presente irregularidade, bem como o ressarcimento. Nesta senda, transcrevo as conclusões técnicas:

"Percebeu-se que a variação entre a média dos preços pesquisados na Internet pelo corpo técnico e os apresentados inicialmente pela "Paris 7" foi de 7,59%, demonstrando que um simples ajuste nas especificações do projeto aumentaria a competitividade do certame e resultaria numa melhor proposta para o Banestes.

Importa salientar que a pesquisa de mercado realizada pela equipe (R\$36.001,18) em muito se aproxima dos preços praticados pela empresa "Paris 7", que apresentou o menor orçamento na pesquisa de preços feita pelo Banestes (R\$38.732,00), e estão muito distantes do preço da pesquisa com a empresa Favoreto, que foi utilizado pelo Banestes (R\$63.845,00) como parâmetro de preços de mercado.

Cabe destacar neste momento que, apesar da empresa desclassificada no certame não ter atendido à metragem exata que o Banestes exigia para os móveis, essa diferença era de centímetros em grande parte do mobiliário ofertado, o que não foi avaliada pela equipe de apoio à licitação no julgamento das propostas.

Nesse compasso, ainda na fase interna do certame, diante da consecução de apenas um orçamento para balizar o preço da licitação, deveria o gestor diligente reavaliar o projeto descritivo do mobiliário, ou mesmo modificá-lo com a exclusão de eventuais especificações impertinentes ou irrelevantes, sob pena de incorrer em prejuízo à competitividade do certame mais adiante realizado, ou mesmo incorrer em dano ao erário.

Também é importante esclarecer que já na fase externa, ao não verificarem orçamentos prévios para a formação do preço de mercado e/ou quando da apresentação de um único orçamento, o pregoeiro e sua equipe deveria negociar o valor no momento de apreciação das propostas comerciais, nos termos art. 4º, inciso XVII da Lei 10.520/2002, em especial, ante a diferença significativa apresentada entre as propostas da empresa posteriormente desclassificada, de R\$36.514,00, e a da empresa vencedora de R\$63.830,00, que representa um percentual a maior de 75%."

Por fim, destaca a área técnica que a administração do banco quedou silente, assumindo as consequências desta ausência de parâmetros de preços, ficando refém dos produtos e preços de uma única fornecedora, conquanto se sabe que os mobiliários adquiridos, ainda que de designer definido, podem ser distribuídos no mercado, através de fornecedores diversos.

Pelo exposto, considerando a pesquisa realizada pela equipe de auditoria (fls. 1035/1083 do processo em apenso - TC 4985/2013), na qual foi apontado os preços de mercado para o mobiliário sob exame, no valor de R\$ 36.001,18, ficou devidamente caracterizado o sobrepreço de 77,34%, bem como do dano aferido de R\$27.829,00 (12.319,71 VRTE), passível de devolução ao erário, decorrente da diferença do preço orçado pelo corpo técnico e os praticados pelo Banestes no contrato com a empresa Favoreto, oriunda do PP 46/2012, de R\$63.845,00.

Finda a fundamentação de mérito, é possível destacar os seguintes itens:

Item III. 2 Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado e balizamentos de preço junto à Órgãos Públicos (item 4.1.2, 4.2.2, 4.4.1, 4.5.2, 4.6.2 da ITI 856/2013 e 3.1.3.2 da ITC) - Base legal: arts. 3º, inciso III, e 9º da lei 10.520/02 c/c arts.15, inciso V, 7º,

§ 2.º, inciso II, e 43, inciso IV, ambos da lei 8.666/93 e art. 16, III, do decreto estadual 1.527-R/2005, com determinações e recomendações.

Item III. 5 Descumprimento de cláusulas contratuais e fiscalização inadequada da execução do contrato (item 4.2.3 da ITI 856/2013 e 3.1.3.5 da ITC) - Base legal: arts. 37, caput, (princípio da legalidade) e 195, § 3.º, da Constituição Federal c/c arts. 41, 66, 67 e 71 da lei 8.666/93. Ofensa ao caput do art.41 e do art. 66 e art.67 da Lei Federal n.8.666/93, c/c desrespeito ao Princípio da Eficiência e Legalidade, caput art.37 da CF/88, infringência ao Estatuto Social do BANESTES. Infringência dos arts. 153 e 154 da Lei n. 6.404/76 e dos Acórdãos TCU ns. 695/03, 859/06 e 1.618/2011, irregulares.

Item III. 8 Aquisição de software burlando a obrigatoriedade de realizar licitação e sem a autorização do Conselho de Administração (item 4.3.3 da ITI 856/2013 e 3.1.3.8 da ITC) - Base legal: Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c arts. 2.º e 54, § 2.º, da lei 8.666/93, irregulares.

Item III. 10 Aquisição de mobiliário de designer acima dos preços de mercado (item 4.6.3 da ITI 856/2013 e 3.1.2.10 da ITC) - Base legal: arts. 37, caput, (princípios da legalidade e da moralidade) e 70, caput, (princípio da economicidade) da Constituição Federal c/c art. 3.º da lei 8.666/93 (princípio da vantajosidade). Irregulares com ressarcimento: R\$ 27.829,00 (12.319,71 VRTE)

Assim, integrada pela Instrução Técnica Conclusiva 00965/2017-5, fls. 1524/1603 e do Parecer Ministerial, VOTO no sentido de:

Rejeitar as preliminares suscitadas nos itens I, letras "a", "b" e "c" e II, conforme fundamentação constantes daqueles itens.

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas, julgar irregulares as contas do senhor Bruno Pessanha Negris - Diretor-Presidente, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c" e "d" da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos irregularidades constante nos itens III.8, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regulares com ressalva em relação ao item III.2;

Rejeitar as alegações de defesa e parcialmente as razões de justificativas, julgar irregulares as contas do senhor Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos irregularidades constante nos itens III.8 e III.10. Especialmente quanto a prática do ato marcado no item III.10, causador de injustificável dano ao erário, condenando-o, em solidariedade com os senhores Anselmo Mageski, Douglas Francisco Cosmo, Maria Goreth Gasparini Selvatici e Sandra Mara Simões Araújo, ao ressarcimento do valor de R\$27.829,00, equivalentes a 12.319,71 VRTE e aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regular com ressalva em relação ao item III.2;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas, julgar irregulares as contas do senhor José Antonio Bof Buffon - Diretor Comercial, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c" e "d" da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos irregularidades constante no item III.8, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regular com ressalva em relação ao item III.2;

Acolher parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas do senhor Pedro Paulo Braga Bolzani - Diretor de Tecnologia, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos constante no item III.2;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas, julgar irregulares as contas do senhor Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Finanças, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c" e "d" da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos irregularidades constante nos item III.5, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regular com ressalva em relação ao item III.2;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas da senhora Monica Campos Torres - Diretora de Riscos e Controle, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos constante no item III.2;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas do senhor Anderson Ferrari Jr. - Diretor de Adm. e Gestão de Recurso de Terceiros, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos constante no item III.2;

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Luiz Alfredo Pretti – Gerente Jurídico em substituição, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos constante no item III.8, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

Rejeitar as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas da senhora Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel – Advogada, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos irregularidades constante no item III.8, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Anselmo Mageski – Pregoeiro, no exercício de 2012, pela prática de atos irregulares que causaram dano injustificável ao erário constante no item III.10, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, condenando-o, em solidariedade com os senhores Bruno Curty Vivas, Douglas Francisco Cosmo, Maria Goreth Gasparini Selvatici e Sandra Mara Simões Araújo, ao ressarcimento do valor de R\$27.829,00, equivalentes a 12.319,71 VRTE e aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

Rejeitar as alegações de defesa e parcialmente as razões de justificativas, julgar irregulares as contas da senhora Sandra Mara Simões Araújo – Gerente de Engenharia, no exercício de 2012, pela prática de atos irregulares que causaram dano injustificável ao erário constante III.10, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, condenando-a, em solidariedade com os senhores Bruno Curty Vivas, Douglas Francisco Cosmo, Maria Goreth Gasparini Selvatici e Anselmo Mageski, ao ressarcimento do valor de R\$27.829,00, equivalentes a 12.319,71 VRTE e aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regular com ressalva em relação ao item III.2;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas do senhor Anselmo Custódio Lamas Lopes – Gerente de Contabilidade, no exercício de 2012, pela prática de atos constante no item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Rejeitar as alegações de defesa e parcialmente as razões de justificativas, julgar irregulares as contas da senhora Maria Goreth Gasparini Selvatici – Coordenadora de Engenharia, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, pela prática de atos irregulares constante no item III.10, condenando-a, em solidariedade com os senhores Bruno Curty Vivas, Douglas Francisco Cosmo, Sandra Mara Simões Araújo e Anselmo Mageski, ao ressarcimento do valor de R\$27.829,00, equivalentes a 12.319,71 VRTE e aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regular com ressalva quanto ao item III.2;

Rejeitar as alegações de defesa e parcialmente as razões de justificativas, julgar irregulares as contas do senhor Douglas Francisco Cosmo – Coordenador de Engenharia, no exercício de 2012, pela prática de irregulares constante no item III.10, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, condenando-o, em solidariedade com os senhores Bruno Curty Vivas, Maria Goreth Gasparini Selvatici, Sandra Mara Simões Araújo e Anselmo Mageski, ao ressarcimento do valor de R\$27.829,00, equivalentes a 12.319,71 VRTE e aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regular com ressalva em relação ao item III.2;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas da senhora Maria Augusta Carlete – Gerente de Aquisição e Contratos, no exercício de 2012, pela prática de atos constante no item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas do senhor Paulo Emanuel Tavares – Gerente Geral de Infraestrutura Tecnológica, no exercício de 2012, pela prática de atos constante no item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas do senhor Wladimir Koehler Behning – Coordenador de Telecomunicações, no exercício de 2012, pela prática

de atos constante no item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas do senhor Anselmo Custódio Lamas Lopes – Gerente de Contabilidade, no exercício de 2012, pela prática de atos ilegais constante no item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas da senhora Maria Conceição Santos Almeida – Membro da CPL, no exercício de 2012, pela prática de atos constanteno Item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas da senhora Marilza Candido Ribeiro – Membro da CPL, no exercício de 2012, pela prática de atos ilegais constante no item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Givaldo Barcelos Jr. – Coordenador, no exercício de 2012, pela prática de atos irregulares constante no item III.5, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar 621/2012, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 (um mil) VRTE, com base no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e regular com ressalva em relação ao Item III.2;

Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares com ressalva as contas do senhor Adenilson Gomes da Silva – Gerente Geral, no exercício de 2012, pela prática de atos constante no item III.2, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

Acolher as razões de justificativas e julgar regulares as contas das senhoras Claudia Valli Cardoso Machado – Assessora Jurídica e Mara Cristina Faller Pereira Mattos – Advogada, no exercício de 2012, tendo em vista o afastamento das irregularidades dispostas nos itens III.1, III.3 e III.9, nos termos do artigo 84, inciso I, da Lei Complementar 621/2012;

Determinar ao atual gestor que nos procedimentos licitatórios futuros, promova a verificação do preço de mercado na fase interna do processo de contratação e que faça o registro do preço máximo explicitamente na licitação (itens 3.1.3.2 e 3.1.3.9 da ITC).

Recomendar ao atual gestor que:

regulamente o uso da modalidade pregão eletrônico no âmbito do Banestes, alertando que é possível a utilização dos sistemas SIGA, do governo estadual, e do SIASG (item 3.1.3.1 da ITC);

corrija as atribuições do Coordenador do COBEM – , Coordenadoria de Compra de Bens Materiais de forma a excluir atividades acumuláveis às funções de pregoeiro (item 3.1.3.4 da ITC);

É como voto.

VOTO-VISTA

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

I – RELATÓRIO

Com o propósito de me inteirar de forma mais completa sobre o tema tratado no processo referenciado, pedi vista em sessão do Plenário, o que me permitiu elaborar o voto que nesta oportunidade submeto à apreciação do Colegiado.

Inicialmente, assinalo que os presentes autos tratam de Prestação de Contas Anual e Auditoria Ordinária do Banestes S.A. – Banco do Estado do Espírito Santo, exercício de 2012, sob a responsabilidade do Senhor Bruno Pessanha Negris, Diretor-Presidente e demais diretores e agentes públicos.

O Relator apresentou VOTO acompanhando quase na íntegra o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, divergindo tão somente quanto ao item III.2.

É o relatório, em sua importância.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

Peço venia para divergir do Em. Conselheiro Relator, vez que entendo que as irregularidades apontadas não devem permanecer maculando as contas dos gestores do Banestes, nos termos da fundamentação que passo ora a expor.

II.1 Das Preliminares

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva dos pareceristas jurídicos, Drs. Luiz Alfredo Pretti, Mara Cristina Faller Pereira Mattos, Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel e Cláudia Valli Cardoso Machado, acompanho a Área Técnica e rejeito os argumentos, adotando como argumento as razões constantes da ITC 965/2017-5, fls. 1526/1532.

Deixo de acolher, igualmente a preliminar arguida por Mara Cristina Faller Pereira Mattos, por entender, na mesma esteira da ITC, que o fato de as contas apreciadas referirem-se ao exercício de 2012, foi

analisado também na auditoria, o contexto da contratação, incluindo os atos anteriores que prepararam o contrato.

Por fim, quanto à ilegitimidade arguida por Adenilson Gomes da Silva, que alegou estar afastado por doença no período auditado, verifico que a documentação colacionada aos autos não corrobora a sua tese de afastamento por licença médica, já que às fls. 490 consta despacho de sua autoria, encaminhando a minuta de edital para aprovação.

Assim, acompanhando a ITC, rejeito todas as preliminares arguidas.

II.2 Da Matéria Prejudicial

Verifico que a matéria prejudicial em questão é praticamente uma repetição da preliminar arguida pelos Advogados quanto à impossibilidade de serem responsabilizados administrativamente nesta Corte por pareceres que emitiram de forma opinativa.

Confirmado as conclusões da Área Técnica, entendo que a efetiva responsabilização dos pareceristas deve ser apreciada quando do exame de mérito de cada inconsistência, tendo em vista as condutas e a respectiva participação deles na consecução da irregularidade.

Afasto, portanto, a prejudicial de mérito arguida.

II.3 Das irregularidades afastadas na ITC

A ITC afastou as irregularidades dispostas nos seguintes itens:

3.1.3.1 Escolha de modalidade de licitação, sem justificativa técnica - legal (item 4.1.1, 4.2.1, 4.5.1, 4.6.1 da ITI 856/2013)

3.1.3.3 - Exigência de requisitos restritivos ao caráter competitivo do certame (item 4.1.3 da ITI 856/2013)

3.1.3.4 - Ausência de segregação de funções (item 4.1.4 - da ITI 856/2013)

3.1.3.6 - Ausência de caracterização da singularidade do objeto (item 4.3.1 da ITI 856/2013)

3.1.3.7 - Ausência de justificativa suficiente para os preços contratados (item 4.3.2 da ITI 856/2013)

3.1.3.9 - Ausência no edital de critério de aceitabilidade de preços máximos (item 4.4.2 da ITI 856/2013)

Acompanho integralmente a Área Técnica, adotando as razões constantes da ITC 965/2017-5 como fundamentação para o afastamento dessas irregularidades.

II.4 Das irregularidades mantidas na ITC

Passo à análise individual das irregularidades mantidas após a análise conclusiva da Área Técnica, adotando a numeração constata da própria ITC.

Item 3.1.3.2 - Ausência de ampla pesquisa de preços no mercado e balizamentos de preço junto órgãos públicos (item 4.1.2, 4.2.2, 4.4.1, 4.5.2, 4.6.2 da ITI 856/2013)

Trata-se de ausência de coleta de preços/orçamentos que reflitam o valor de mercado do bem licitado nos processos supracitados. De acordo com a ITI, alguns processos foram instruídos sem orçamentos ou com número de orçamentos inferior a três, em desobediência à Circular Banestes 745, ao art. 40, §2º, II, da Lei 8666/93 e art. 3º, III, da Lei 10.520/2002.

PROCESSO 9190-1/11

Objeto: Fornecimento, instalação, configuração, ativação e treinamento de balanceadores de links para circuito de Internet

Quanto a esse processo, observo que a estimativa de preço foi realizada a partir de uma Ata de Registro de Preços do TRE do Estado do Paraná, datada de 2010, quando a licitação no Banestes ocorreria entre o fim de 2011 e o início de 2012.

A ITC afastou a responsabilidade do Pregoeiro, porém manteve a irregularidade responsabilizando os demais gestores, notadamente porque a circular Banestes 754/2005, obriga a unidade interessada na contratação identificar o preço de mercado dos bens ou serviços solicitados, através de ampla pesquisa de preços, com exigência de no mínimo de três orçamentos.

De fato, as melhores práticas administrativas recomendam que se faça uma estimativa mais acurada, de modo a possibilitar uma melhor contratação, o que não se verifica quando os responsáveis utilizam como parametro um registro de preços de outro estado e com data defasada.

Contudo, não houve manifestação da Área Técnica quanto a um possível descompasso entre o valor contratado e o preço de mercado de tais equipamentos, a exemplo do que ocorreu o item 3.1.3.10. Entendo, portanto, que não existindo comprovação de dano ao erário, a presente irregularidade não possui gravidade suficiente a gerar punição ou mesmo repercutir na análise das contas, cabendo determinação expressa à atual Diretoria do Banestes para que não autorize o prosseguimento de licitações sem a adequada justificacão dos preços estimados para a contratação.

PROCESSO 9048-4/11

Objeto: Transporte de serviços de numerário, tesouraria e demais serviços correlatos

O presente processo igualmente não foi instruído com a adequada pesquisa de preços no mercado, como forma de balizar e fixar teto máximo de preços que a Administração estaria disposta a pagar pelos serviços. O Banestes utilizou como referência de preço o valor que estava sendo praticado no contrato em vigor à época, com o mesmo objeto.

Ratifico a avaliação feita no item anterior o sentido de que as melhores práticas administrativas recomendam que se faça uma estimativa mais acurada, de modo a possibilitar uma melhor contratação. Contudo, não houve manifestação da Área Técnica quanto a um possível descompasso entre o valor contratado e o preço de mercado de tais equipamentos, a exemplo do que ocorreu o item 3.1.3.10.

Entendo, portanto, que não existindo comprovação de dano ao erário, a presente irregularidade não possui gravidade suficiente a gerar punição ou mesmo repercutir na análise das contas, cabendo determinação expressa à atual Diretoria do Banestes para que não autorize o prosseguimento de licitações sem a adequada justificacão dos preços estimados para a contratação.

CONTRATO 97058 - CONCORRÊNCIA

Objeto: Prestação de serviços de auditoria independente

Valor: R\$6.975.000,00

No que diz respeito ao contrato firmado com a PRICEWATERHOUSECOOPERS Auditores Independentes, foi constatada pela equipe de auditoria que somente um único orçamento enviado pela Ernst & Young Terco, no valor de R\$ 27.208.285,00 foi utilizado para balizar os preços da licitação, sem levar em consideração a discrepância entre o valor orçado (R\$27.208.285,00) e o que estava sendo praticado pelo Banestes no contrato ativo firmado com a BDO Brasil Auditores Associados (R\$ 2.821.237,57).

A defesa conjunta das Sr^{as}. Maria Conceição Santos Almeida e Marilza Cândido Ribeiro se respaldou no fato de que os serviços contratados pelo Banestes em 2012 não são nos mesmos moldes e prazos dos serviços contratados em 2006, em decorrência da evolução dos números do Sistema Financeiro do Banestes entre o ano de 2006 e o de 2011.

Registrou-se, ainda pelos demais defendentes que houve acréscimo de serviços e que o item mais impactante foi a quantidade de horas estimadas para a execução, passando de 13.392 horas para 31.317.

Além das razões que já mencionei nos itens anteriores, acresço que no tocante à contratação de auditoria independente, não se tem uma grande oferta de empresas de porte no mercado, dispostas a ofertarem orçamentos.

Entendo, portanto, que não existindo comprovação de dano ao erário e havendo justificativa plausível para o aumento do contrato entre um ano e outro (acréscimo considerável de serviços), a presente irregularidade não possui gravidade suficiente a gerar punição ou mesmo repercutir na análise das contas.

Cabe, em meu entendimento encaminhar determinação expressa à atual Diretoria do Banestes para que não autorize o prosseguimento de licitações sem a adequada justificacão dos preços estimados para a contratação, ou que em casos como este em que a obtenção de orçamentos não seja tão simples, que ao menos comprove as tentativas de obter os orçamentos com empresas do ramo.

Processo 9434-0

Objeto: Fornecimento de mobiliário

Processo 9426-9

Objeto: Fornecimento de mobiliário

Verificou-se que em ambos os processos administrativos não se observou o mínimo de três orçamentos para balizar a estimativa de preços para a contratação, em ofensa à circular Banestes 754/2005. Neste caso, a questão de aquisição de mobiliário em possível sobrepreço será avaliada no item 3.1.3.10. De todo modo, a presente irregularidade não possui gravidade suficiente a gerar punição ou mesmo repercutir na análise das contas.

Cabe, em meu entendimento encaminhar determinação expressa à atual Diretoria do Banestes para que não autorize o prosseguimento de licitações sem a adequada justificacão dos preços estimados para a contratação.

Concluo que as irregularidades dispostas neste item, não tem gravidade relevante a justificar o apenamento dos responsáveis, desafiando o encaminhamento de determinações à Diretoria.

Item 3.1.3.5 - Descumprimento de cláusulas contratuais e fiscalização inadequada da execução do contrato (item 4.2.3 da ITI 856/2013)

A equipe de auditoria, após análise dos termos referentes à execução do contrato 94654, identificou o descumprimento de cláusulas

previstas, tanto no edital (fls. 75 e 82 do processo 9048-4/12), quanto no contrato firmado (fls. 226 e 238), no tocante à apresentação de certidões do FGTS e INSS juntamente com a fatura/nota fiscal, certificados de vistorias, tanto das bases operacionais da Brinks quanto dos carros fortes da empresa, que são emitidos pela Polícia Federal.

Em relação às certidões de vistorias, o defendente Sr. Givaldo Barcelos Junior registrou em sua defesa (fls. 1280/1286) que a Polícia Federal realiza regulares fiscalizações nas empresas de transporte de valores, com o fito de impedir o funcionamento das que não se encontram em consonância com as exigências pertinentes.

Para comprovar o alegado, o defendente encarta certidões de vistorias e Alvará de funcionamento (fls. 1292/1309).

Quanto à necessidade de apresentação da certidão de regularidade fiscal, ressaltou a defesa o teor do art. 29, IV, da Lei 8.666/93, que obriga o Poder Público, no momento da contratação, exigir a comprovação de regularidade com o INSS e FGTS.

Também assevera que a obrigação de manter durante a execução contratual todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação é do contratado, nos termos que dispõe o art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/93.

Neste particular, se vale do entendimento do TCU, que possibilita que este procedimento de verificar a regularidade fiscal e social do contratado no período de execução contratual possa ser substituído pela consulta ao site oficial.

Assim, encarta consulta realizada junto à Receita Federal e Caixa Econômica Federal, com Certidões Positivas com efeito de Negativa, para validar a regularidade fiscal e social da empresa contratada Brinks Segurança de Transporte de Valores Ltda (fls. 1310/1315).

Na ITC entendeu-se que o contrato obriga um grupo técnico indicado pelo Banestes a acompanhar e comprovar nos autos da execução contratual a sua regularidade, e neste ponto foram omissos em suas funções fiscalizatórias o Sr. Givaldo Barcelos Jr. - Gerente de Numerário e Compensação, que, por seu turno, estava subordinado ao Diretor de Relações com Investidores, Sr. Ranieri Feres Doellinger, razão pela qual, opinou pela manutenção desta irregularidade em relação aos ditos agentes fiscais e pelo afastamento da responsabilidade dos Srs. Bruno Pessanha Negris (Diretor-Presidente) e Bruno Curty Vivas (Diretor Jurídico e Administrativo).

Dirijo parcialmente por entender que as justificativas pela fiscalização do contrato elidem os apontamentos de irregularidade.

As certidões apresentadas demonstram que a empresa estava regular perante as fazendas públicas e, ainda, que as vistorias e licenças/alvarás estavam devidamente válidos, de modo que não houve prejuízo para o Banestes e nem o mesmo risco apontado na ITI.

Isto posto, afasto a irregularidade.

Item 3.1.3.8 da ITC – Aquisição de software burlando a obrigatoriedade de realizar licitação e sem a autorização do Conselho de Administração (Item 4.3.3 da ITI 856/2013):

Trata-se de irregularidade descrita na ITI 856/2013, relativamente ao contrato 97562, firmado entre o Banestes e a empresa INDG – Instituto de Desenvolvimento Gerencial S/A, e mantida pela ITC 965/2017, referente à *“aquisição de software burlando a obrigatoriedade de realizar licitação e sem a autorização do Conselho de Administração.”*

A presente irregularidade não deverá prosperar, pois a documentação colacionada com a defesa dos diretores e do gerente jurídico demonstra que o Banestes desenvolveu ferramenta própria para o acompanhamento dos dados, denominada “PPO”, ou seja, não “adquiriu” o software “Modus”.

Verifico dos autos que houve um acréscimo contratual de R\$ 93.600,00 e prorrogação do prazo de vigência por mais seis meses, para a utilização dessa ferramenta “Modus”, para o acompanhamento de dados, enquanto o Banestes desenvolvia sua própria ferramenta internamente.

Assim, considero que o acréscimo realizado deu-se no total de 6,24% do montante contratado, ou seja, dentro do limite de que trata o art. 65, §1º, da Lei 8666/93, que é de 25%, devidamente formalizado através de termo aditivo e aprovado pela autoridade competente, já que a alçada conferida pelo Conselho de Administração à Diretoria do Banestes é de R\$ 100.000,00, conforme Resolução Interna nº 659.

Diante dos fatos ora expostos, afasto a irregularidade deste tópico 3.1.3.8 da ITC.

Item 3.1.3.10 da ITC - Aquisição de Mobiliário de Design Acima dos Preços de Mercado (item 4.6.3 da ITI 856/2013)

Trata-se de possível sobrepreço no âmbito do pregão presencial 46/2012, realizado para a aquisição de mobiliário de design para Agência Valores Enseada, de categoria diferenciada, considerada superior pela Diretoria do banco.

A equipe de auditoria procedeu a uma pesquisa de preços com diversas empresas pela Internet e constatou que os preços orçados pela empresa desclassificada (Paris 7 Design Original) apresentavam maior proximidade com os preços de mercado do que os preços da empresa vencedora do certame, Favoreto Móveis e Serviços Ltda.

No caso, o Banestes adquiriu o mobiliário no valor total de R\$ 63.830,00, quando a outra empresa participante do certame apresentou proposta de R\$ 38.732,00. Afirma, ainda a área técnica que pesquisou na internet e que encontrou preços menores do que aqueles ofertados pelo vencedor do certame, o que a seu juízo corroboraria a tese de sobrepreço.

Quanto à desclassificação da empresa Fardin Móveis, as explicações apresentadas por Douglas F. Cosmo, Maria Goreth G. Selvatici e Sandra Mara S. Araújo, às fls. 974/977, são razoáveis e me convenceram.

O projeto foi idealizado pela arquiteta e contava com medidas exatas de ambientação, de modo que possibilitasse conforto e acessibilidade. As especificações do mobiliário constaram do edital e deveriam ser seguidas pelos licitantes. Porém mobiliário ofertado pela empresa desclassificada não atendeu às especificações e não poderia ser aceito pelo Banestes independentemente do valor.

Ora, como adquirir um móvel que não se adapta ao espaço para ele projetado?

Por outro lado, observo que a pesquisa feita pela internet não considerou o frete e os demais custos operacionais que se tem ao contratar com a Administração, não sendo, portanto, o melhor parâmetro de comparação.

Há que se considerar que nas compras pela internet o consumidor paga primeiro, mediante o uso de cartão de crédito ou boleto bancário e recebe o produto algum tempo depois. Para os contratantes com a Administração Pública é diferente, ou melhor, é o contrário: entrega-se o produto primeiro, aguarda-se a aceitação, depois se emite a fatura e, por fim, após a burocracia tradicional de apresentação de certidões, etc., recebe-se o pagamento, em alguns casos muitos meses após da entrega do produto.

Nestes termos, entendo que a pesquisa de preços colacionada pelos responsáveis às fls. 1037/1043 mais se aproxima da realidade de mercado, pois foi efetuada em loja local, demonstrando que, de fato, o sobrepreço não se configura.

Diante dos fatos ora expostos, afasto a irregularidade deste tópico 3.1.3.10 da ITC.

III – DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA APRECIÇÃO DAS CONTAS

Ratifico o meu entendimento de que as consequências e restrições impostas ao agente público, seja na seara política, na vida funcional ou mesmo na preservação de sua honra, em face de julgamento pela irregularidade de contas, implicam a necessidade de que a atuação judicante seja exercida com cautela absoluta, tendo alicerce na aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. No meu entender, o papel central da diretoria de um banco público é se dedicar à macrogestão e às questões estratégicas da instituição. Sobre este tema enfatizo algumas lições do mundialmente reconhecido mestre da competição Michael E. Porter, professor da Harvard Business School, para quem *“as organizações de hoje, em todas as esferas, devem competir para criar valor. Valor é a capacidade de atender ou de superar as necessidades dos clientes, de maneira eficiente.”*

Porter destaca ainda o papel central dos dirigentes das empresas num mercado competitivo:

(...)

Em essência, o trabalho do estrategista consiste em compreender e enfrentar a competição. Onde a competição pelo lucro vai além dos adversários tradicionais, que atuam no mesmo setor, para também incluir outras quatro forças competitivas: clientes, fornecedores, entrantes potenciais e produtos substitutos.

(...)

A intensidade destas forças competitivas afeta os preços, os custos e os investimentos necessários para competir; portanto, as forças competitivas influenciam diretamente as demonstrações do resultado e os balanços patrimoniais dos participantes do setor.

(...)

Em um mundo de competição mais aberta e de mudanças implacáveis, a abordagem estrutural à competição é mais importante que nunca.

Nesse contexto surge o papel do líder, muito mais amplo e importante. É mais do que a simples administração de funções individuais. O seu cerne é a estratégia. Embora seja responsável pelo sucesso das operações, ele já não pode envolver-se pessoalmente em

todas as decisões necessárias para dirigir uma organização grande e complexa. Ele precisa gerenciar o contexto organizacional em vez de concentrar-se nas operações do dia-a-dia.

Para Peter F. Drucker, "a contínua responsabilidade do gestor de uma empresa é empenhar-se para obter os melhores resultados econômicos dos recursos empregados ou disponíveis no momento." Dessa forma, concluo que a diretoria do Banestes manteve o foco na macrogestão, orientou, estrategicamente, as ferramentas e as técnicas disponíveis visando o alcance de um bom desempenho econômico atual e futuro.

Da análise detida dos autos pude verificar: (i) a confirmação de irregularidades que não causaram danos ao erário; (ii) que tais irregularidades não decorreram de má-fé ou desonestidade dos gestores; (iii) que o caráter formal das irregularidades são suscetíveis de correção, portanto, são elas sanáveis. Assim sendo, torna-se inarredável a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade neste julgamento.

A ideia de proporção é recorrente na Ciência do Direito. Na Teoria Geral fala-se em proporção como elemento da própria concepção imemorial de Direito, que tem a função de atribuir a cada um a sua proporção.

Ademais, o debate sobre o que é proporcional não surge do pensamento contemporâneo, pelo contrário, nos leva à antiguidade. Citando Aristóteles, "O que é o justo? O proporcional. E o injusto é o que viola a proporção. Desse modo, um dos termos torna-se grande demais e o outro demasiado pequeno, como realmente acontece na prática; porque o homem que age injustamente tem excesso e o que é injustamente tratado tem demasiado pouco do que é bom." Por outro prisma, entendo, parafraseando o Profº José dos Santos Carvalho Filho, que a razoabilidade é aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. E mesmo que o que é razoável para uns não seja para outros, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos estandartes de aceitabilidade.

Nesse contexto, entendo que as irregularidades apontadas não foram capazes de comprometer o resultado global da gestão no exercício de 2012, salientando-se que também não resultaram em dano ao erário, de modo que entendo razoável o julgamento pela **regularidade com ressalva**, encaminhando-se determinações ao gestor atual para que as falhas apontadas sejam evitadas em exercícios futuros.

IV - CONCLUSÃO

Em face do exposto, divergindo parcialmente do entendimento da Área Técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Em. Relator, VOTO para que o Colegiado adote a seguinte decisão:

Rejeitar as preliminares e a matéria prejudicial suscitadas pelos responsáveis e analisadas nos itens II.1 e II.2 deste Voto;

Quanto aos itens 3.1.3.1, 3.1.3.3, 3.1.3.4, 3.1.3.5, 3.1.3.6, 3.1.3.7, 3.1.3.8, 3.1.3.9 e 3.1.3.10, **acolho as razões de justificativa** dos Srs. Bruno Pessanha Negrís - Diretor Presidente; Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo; Givaldo Barcelos Junior - Gerente Geral - GENUC; Anselmo Mageski - Coordenadoria de Compra de Bens Materiais - COBEM; Adenilson Gomes da Silva - Gerente Geral; Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Relações com Investidores; Mara Cristina Faller Pereira Mattos - Advogada - Gerente Jurídica - GEJUR; Maria Augusta Carlete - Gerente Geral de Aquis./Contratos; Cláudia Valli Cardoso Machado - Gerente Jurídica; Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel - Advogada, **afastando todas essas irregularidades**, na forma da fundamentação constante deste voto;

Quanto ao item 3.1.3.2 **acolho parcialmente as razões de justificativa** dos Srs. Bruno Pessanha Negrís - Diretor Presidente; Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo; Maria Augusta Carlete - Gerente de Aquisição e Contratos - GEACO; Paulo Emanuel Tavares - Gerente Geral de Infraestrutura Tecnológica; Wladimir Behning - Coordenador de Telecomunicações; Anselmo Mageski - Coordenadoria de Compra de Bens Materiais - COBEM; Maria Conceição Santos Almeida - Membro da CPL; Marilza Candido Ribeiro - Membro da CPL; Monica Campos Torres - Diretoria de Riscos e Controle (DIRIC); Pedro Paulo Braga Bolzani - Diretoria de Tecnologia (DITEC); José Antonio Bof Buffon - Diretor Comercial; Anselmo Custódio Lamas Lopes - Gerencia de Contabilidade (GECOM); Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Relação com Investidores e Finanças (DIRIF); Anderson Ferrari Junior - Diretoria de Administração e Gestão de Recursos de Terceiros (DIART) Adenilson Gomes da Silva - Gerente Geral; Givaldo Barcelos Jr. - Coordenador; Maria Goreth Gasparini Selvatici - Coordenadora de engenharia da Geres; Douglas Francisco Cosmo - Coordenador da GERES; Sandra Mara Simões Araújo - Gerente geral da Geres; **reconhecendo que a**

falha é de natureza formal que não representa gravidade e dano ao erário, deixando, por estes motivos de aplicar penalidade aos envolvidos, expedindo as determinações constantes ao final deste dispositivo;

Julgar regulares com ressalva as contas de Srs. Bruno Pessanha Negrís - Diretor Presidente, Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo, José Antonio Bof Buffon - Diretor Comercial, Pedro Paulo Braga Bolzani - Diretor de Tecnologia, Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Finanças, Monica Campos Torres - Diretora de Riscos e Controle, Anderson Ferrari Jr. - Diretor de Adm. Gestão de Recursos de Terceiros, do exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, conferindo-lhes quitação, na forma do art. 86 do mesmo diploma legal.

Com base no inciso IV do art. 207 do RITCEES, **ENCAMINHAR DETERMINAÇÕES** ao atual Diretor Presidente do Banestes, que deverá direcioná-las às unidades competentes dentro da instituição, dispensando-se o monitoramento pela Segex:

que nos procedimentos licitatórios futuros, promova a verificação do preço de mercado na fase interna do processo de contratação e que faça o registro do preço máximo explicitamente na licitação; que regulamente o uso da modalidade pregão eletrônico no âmbito do Banestes, caso ainda não o tenha feito, alertando que é possível a utilização dos sistemas SIGA, do governo estadual, e do SIASG; que corrija as atribuições do Coordenador do COBEM - Coordenadoria de Compra de Bens Materiais de forma a excluir atividades acumuláveis às funções de pregoeiro, caso ainda não o tenha feito. Dê-se ciência aos interessados e, após as formalidades legais, arquivem-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3483/2013, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quinze de agosto de dois mil e dezessete, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Rejeitar as preliminares e a matéria prejudicial suscitadas pelos responsáveis e analisadas nos itens II.1 e II.2 do voto vencedor;

2. Quanto aos itens 3.1.3.1, 3.1.3.3, 3.1.3.4, 3.1.3.5, 3.1.3.6, 3.1.3.7, 3.1.3.8, 3.1.3.9 e 3.1.3.10, **acolher as razões de justificativa** dos Srs. Bruno Pessanha Negrís - Diretor Presidente; Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo; Givaldo Barcelos Junior - Gerente Geral - GENUC; Anselmo Mageski - Coordenadoria de Compra de Bens Materiais - COBEM; Adenilson Gomes da Silva - Gerente Geral; Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Relações com Investidores; Mara Cristina Faller Pereira Mattos - Advogada - Gerente Jurídica - GEJUR; Maria Augusta Carlete - Gerente Geral de Aquis./Contratos; Cláudia Valli Cardoso Machado - Gerente Jurídica; Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel - Advogada, **afastando as irregularidades** mencionadas nos itens acima, na forma da fundamentação constante do voto vencedor;

3. Quanto ao item 3.1.3.2, **acolher parcialmente as razões de justificativa** dos Srs. Bruno Pessanha Negrís - Diretor Presidente; Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo; Maria Augusta Carlete - Gerente de Aquisição e Contratos - GEACO; Paulo Emanuel Tavares - Gerente Geral de Infraestrutura Tecnológica; Wladimir Behning - Coordenador de Telecomunicações; Anselmo Mageski - Coordenadoria de Compra de Bens Materiais - COBEM; Maria Conceição Santos Almeida - Membro da CPL; Marilza Candido Ribeiro - Membro da CPL; Monica Campos Torres - Diretoria de Riscos e Controle (DIRIC); Pedro Paulo Braga Bolzani - Diretoria de Tecnologia (DITEC); José Antonio Bof Buffon - Diretor Comercial; Anselmo Custódio Lamas Lopes - Gerencia de Contabilidade (GECOM); Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Relação com Investidores e Finanças (DIRIF); Anderson Ferrari Junior - Diretoria de Administração e Gestão de Recursos de Terceiros (DIART); Adenilson Gomes da Silva - Gerente Geral; Givaldo Barcelos Jr. - Coordenador; Maria Goreth Gasparini Selvatici - Coordenadora de engenharia da Geres; Douglas Francisco Cosmo - Coordenador da GERES; Sandra Mara Simões Araújo - Gerente geral da Geres; reconhecendo que a falha é de natureza formal que não representa gravidade e dano ao erário, **deixando, por estes motivos de aplicar penalidade aos envolvidos**, expedindo as determinações constantes ao final deste dispositivo;

4. Julgar regulares com ressalva as contas de Srs. Bruno Pessanha Negrís - Diretor Presidente, Bruno Curty Vivas - Diretor Jurídico e Administrativo, José Antonio Bof Buffon - Diretor Comercial, Pedro Paulo Braga Bolzani - Diretor de Tecnologia, Ranieri Feres Doellinger - Diretor de Finanças, Monica Campos Torres - Diretora de Riscos e Controle, Anderson Ferrari Jr. - Diretor de Adm. Gestão de Recursos de Terceiros, do exercício de 2012, com amparo no

artigo 84, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, **conferindo-lhes quitação**, na forma do art. 86 do mesmo diploma legal;

5. Com base no inciso IV do art. 207 do Regimento Interno, **determinar** ao atual Diretor Presidente do Banestes, que deverá direcioná-las às unidades competentes dentro da instituição, dispensando-se o monitoramento pela Segex;

5.1 que nos procedimentos licitatórios futuros, promova a verificação do preço de mercado na fase interna do processo de contratação e que faça o registro do preço máximo explicitamente na licitação;

5.2 que regulamente o uso da modalidade pregão eletrônico no âmbito do Banestes, caso ainda não o tenha feito, alertando que é possível a utilização dos sistemas SIGA, do governo estadual, e do SIASG;

5.3 que corrija as atribuições do Coordenador do COBEM - Coordenadoria de Compra de Bens Materiais de forma a excluir atividades acumuláveis às funções de pregoeiro, caso ainda não o tenha feito.

6. Dar ciência aos interessados;

7. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

Vencido o relator, senhor conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, que votou pela irregularidade das contas, com aplicação e multa e condenação a ressarcimento.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de julgamento o senhor conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, o senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, relator, e os senhores conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, 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, 15 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 31/10/2017

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1150/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 5773/2017
Unida Gestora: Prefeitura Municipal de Marechal Floriano
Classificação: Pedido de Reexame
Recorrente: Ministério Público de Contas
Responsáveis: Antônio Lidney Gobbi
 Maria Lúcia de Pádua Koehler
 Pedro Miguel Angel Castilho Diaz
 Octávio Luiz Guimarães
 AZ Turismo e Viagens LTDA – EPP
 Hospidrogas comércio de Produtos Hospitalares LTDA
 K.G. B Transporte e Turismo LTDA – ME.

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO 165/2017- 2ª CAMARA – PROCESSO TC 865/2014 – INTEMPESTIVIDADE – NÃO CONHECIMENTO – ARQUIVAR O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, em face do Acórdão TC –165/2017 constante do Processo TC nº 865/2014.

Por meio do Acórdão guereirado, a Segunda Câmara desta Corte de Contas decidiu à unanimidade, nos termos do voto do Relator Conselheiro José Antônio de Almeida Pimentel:

3. Afastar a imputação de ressarcimento, e, em consequência, desconverter os autos, para modificar a natureza dos presentes autos para Fiscalização;

4. Não acolher a preliminar arguida pelo Sr. Octávio Luiz Guimarães – Procurador Municipal;

5. Acolher as razões de justificativas do Sr. Antônio Lidney Gobbi

referentes aos itens 3.1, 3.3 e 3.4 da ITC 595/2016, excluindo sua responsabilização; acolher as razões de justificativa do Sr. Antônio Lidney Gobbi, KGB Transporte e Turismo Ltda. e Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. – ME, quanto aos itens 3.5 e 3.6 da ITC595/2016, excluindo suas responsabilidades quanto aos itens auditados; e acolher as razões de justificativas do Sr. Octávio Luiz Guimarães e da Sra. Maria Lúcia de Pádua Koehler, quanto ao item 3.3da ITC 595/2016 – Terceirização ilícita de atividade-fim da Administração Pública;

6. Não acolher as razões de justificativas do Sr. Antônio Lidney Gobbi, quanto ao item 3.2 da ITC 595/2016, deixando de aplicar multa por entender que a conduta foi evitada de boa-fé;

7. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

É relatório. Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, cumpre salientar que o Parquet de Contas, interpôs Pedido de Reexame e conforme a gradação do artigo 50, inciso, II, alínea “c”, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal), Auditoria possui natureza de Processo de Fiscalização, sendo cabível a estes processos o Pedido de Reexame, com fulcro no artigo 166 mesmo diploma legal.

Contudo, no julgamento dos autos o feito foi convertido em Tomada de Contas, razão pela qual o recurso cabível seria o Recurso de Reconsideração, que é cabível em face de decisão definitiva em processos de prestação e tomada de contas.

Entretanto, no caso *sub examine*, entendo possível à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que como bem expressa Nelson Nery Jr, significa troca/substituição de um recurso (aquele entendido como cabível pela parte em face do caso concreto) por aquele considerado adequado pelo órgão julgador.

Faz-se mister ressaltar, a Lei Orgânica desta Corte de Contas prevê que ao pedido de reexame aplicam-se, no que couber, as disposições do Recurso de Reconsideração, explicitas nos artigos 164 e 165, o que corrobora a viabilidade de aplicação do princípio da fungibilidade.

Feitas essas considerações, passo à análise dos pressupostos/requisitos recursais que, no presente caso, devem ter enfoque na legislação pertinente ao Recurso de Reconsideração.

Destarte, verifico que o presente recurso tem previsão nos artigo 164 da Lei Complementar nº 621/2012 e as formalidades elencadas nos incisos dos artigos 165 do citado diploma legal c/c 405, do Regimento Interno deste Tribunal, encontram-se satisfeitas.

Entretanto, conforme Despacho 41794/2017-1 da Secretaria Geral das Sessões (fl. 34), a entrega dos autos com vista pessoal ao Ministério Público de Contas, para ciência do Acórdão TC 165/2017-2ª Câmara ocorreu em 05/06/2017, vencendo o prazo para interposição do Recurso em face do mencionado Acórdão em 04/08/2017. Verifico que o presente recurso foi interposto em 07 de agosto de 2017, portanto, o recurso é **INTEMPESTIVO**, razão pela qual entendo que não deve ser conhecido, com fulcro no artigo 162, §2º da Lei Orgânica deste Tribunal c/c artigo 397, IV do Regimento Interno desta Corte.

Cumpre registrar, que conforme gradação do artigo 404, I, do Regimento Interno deste Tribunal, deixo de encaminhar os autos ao Ministério Público de Contas, assegurando seu direito de manifestação oral na sessão de julgamento, em razão do não conhecimento do recurso.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão:

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

1.1 Não conhecer o presente recurso de reconsideração, com fulcro no artigo 162, §2º da Lei Orgânica deste Tribunal c/c artigo 397, IV do Regimento Interno desta Corte.

2. Dar ciência aos interessados;

1.3 Após o trânsito em julgado, **arquivem-se** os autos na forma do art. 330, IV, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/09/2017 - 31ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner, (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

RelatorCONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS**Em substituição**

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões**ACÓRDÃO TC-1151/2017 - PLENÁRIO****PROCESSO - TC-5584/2015**

JURISDICIONADOS - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ÁGUA BRANCA, CÂMARA MUNICIPAL DE ALEGRE, CÂMARA MUNICIPAL DE ANCHIETA, CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ, CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA BRANCA, CÂMARA MUNICIPAL DE BOA ESPERANÇA, CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO, CÂMARA MUNICIPAL DE CARIACICA, CÂMARA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA, CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, CÂMARA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS, CÂMARA MUNICIPAL DE DORES DO RIO PRETO, CÂMARA MUNICIPAL DE FUNDÃO, CÂMARA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ, CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI, CÂMARA MUNICIPAL DE IBIRAÇU, CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM, CÂMARA MUNICIPAL DE ICONHA, CÂMARA MUNICIPAL DE JERÔNIMO MONTEIRO, CÂMARA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA, CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES, CÂMARA MUNICIPAL DE MANTENÓPOLIS, CÂMARA MUNICIPAL DE MIMOSO DO SUL, CÂMARA MUNICIPAL DE PEDRO CANÁRIO, CÂMARA MUNICIPAL DE RIO BANANAL, CÂMARA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL, CÂMARA MUNICIPAL DE SERRA, CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO, CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA LEOPOLDINA, CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ, CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA, CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA, CÂMARA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA, CÂMARA MUNICIPAL DE VILA VELHA, CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA, FUNDO DE APOSENTADORIA E PENSÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE BARRA DE SÃO FRANCISCO-ES, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DE ANCHIETA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE BOA ESPERANÇA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ICONHA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DE JERÔNIMO MONTEIRO, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE LINHARES, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ALEGRE, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE MANTENÓPOLIS, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO DO SUL, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE PEDRO CANÁRIO, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DE JETIBÁ, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CARIACICA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - ES, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE FUNDÃO, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE IBIRAÇU, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE VIANA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE VARGEM ALTA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE MIMOSO DO SUL, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SERRA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE JOÃO NEIVA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SANTA LEOPOLDINA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE RIO BANANAL, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE VILA VELHA, PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEGRE, PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA, PREFEITURA

MUNICIPAL DE ÁGUA BRANCA, PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ, PREFEITURA MUNICIPAL DE BOA ESPERANÇA, PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO, PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA, PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA, PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, PREFEITURA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS, PREFEITURA MUNICIPAL DE DORES DO RIO PRETO, PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO, PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAÇUÍ, PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI, PREFEITURA MUNICIPAL DE ICONHA, PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAÇU, PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM, PREFEITURA MUNICIPAL DE JERÔNIMO MONTEIRO, PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA, PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES, PREFEITURA MUNICIPAL DE MANTENÓPOLIS, PREFEITURA MUNICIPAL DE MIMOSO DO SUL, PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO CANÁRIO, PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BANANAL, PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL, PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA, PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GABRIEL DA PALHA, PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO, PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LEOPOLDINA, PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ, PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA, PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA, PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM ALTA, PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE DORES DO RIO PRETO, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DA BARRA, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO - LEVANTAMENTO

RESPONSÁVEIS - ADEMAR PEREIRA LIMA JUNIOR, ADEVAL IRI-NEU PEREIRA, ADILSON ALMEIDA MARTINS, ALEXANDRE CAMILO FERNANDES VIANA, ALEXANDRE DA SILVA PECANHA, ALICIO LUCINDO, AMARILDO FRANSKOVIAK, ANA MARIA CARLETTI QUIU-QUI, ANDERSON KLEBER DA SILVA, ANDERSON RAASCH, ANGELO CERGIO RODRIGUES REIS, ANGELO CESAR LUCAS, ANTONIO WILSON FIOROT, AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS, BENEDITO BORGES DE SOUZA, CARLOS ALBERTO PORFIRIO PAZ JUNIOR, CARLOS AUGUSTO TOFOLI, CARLOS ROBERTO CASTEGLIONE DIAS, CELMA APARECIDA GONCALVES MOREIRA GOMES, CLAITON HAROLDO MONTE, CLAUDIA MARTINS BASTOS, CLAUDIA REGINA VIEIRA DA CUNHA, CLEBER ROGERIO OAKES, CLEUTON LADISLAU, DARLEY JANSEN ESPINDULA, DOMINGOS RAMOS DE OLIVEIRA SOUZA, EDIMILSON SANTOS ELIZIARIO, EDUARDO MAROZZI ZANOTTI, EDUARDO STUHR, ELIANA TEODORO SARAIVA ROVETTA, ELIEZER SOARES ROCHA JUNIOR, ELIO CAMPAGNARO, ERIMAR LUIZ GIURIATO, EVALNETE MEDEIROS CEREZA, EVERALDO JOSE DOS REIS, FABIO TAVARES, FAUSTO VIANA BARRETO, FLAVIA ROBERTA CYSNE DE NOVAES LEITE, FLAVIO DA SILVA RIBEIRO, GABRIEL SANTOS DE ALMEIDA, GEORGE DUARTE FREITAS FILHO, GERALDO ALVES HENRIQUE, GERALDO LUZIA DE OLIVEIRA JUNIOR, GERALDO ROSSETTO, GILSON DANIEL BATISTA, HELDER CATTARINO DA SILVA TAVARES, HELEN CRISTINA GRIPPA, HELIENE DE BARROS COUTINHO COELHO, HENRIQUE ZANOTELLI DE VARGAS, HILARIO BOENING, IRANI INACIA DA SILVA FIRME, IVAN CARLINI, IZABEL MARIA MAJEVSKI, JACQUELINE OLIVEIRA DA SILVA, JAIR CORREA, JANEDARQUE FARDIM, JEAN CARLOS COELHO DE OLIVEIRA, JOAO BOSCO DIAS, JOAO PAGANINI, JOCELEM GONCALVES DE JESUS, JORDANA RODRIGUES FERRAZ, JORGE DUFFLES ANDRADE DONATI, JORGE FERNANDO PRATES RIBEIRO, JOSE AUGUSTO FERREIRA DE CARVALHO, JOSE CARLOS BERNARDES, JOSE CARLOS MAGRO, JOSE GUILHERME JUNGER DELOGO, JOSE LUIZ TORRES TEIXEIRA JUNIOR, JOSE MANOEL MONTEIRO DE CASTRO, JOSE WANDERLEI ASTORI, JULIO BORGES AMARAL, JULIO CESAR FERRARE CECOTTI, JUVENAL CALIXTO FILHO, LEILA MARIA DONATO COELHO, LILIANA MARIA REZENDE BULLS, LORAINÉ FARDIM JAVARIS, LUCIANE TERESINHA PIROVANI PALACIOS, LUCIANO DE PAIVA ALVES, LUCIANO HENRIQUE SORDINE PEREIRA, LUCIANO QUINTINO, LUCIANO SANTOS REZENDE, LUCILENA ULIANA BASSETTI, LUIZ AUGUSTO BRUNELLI, LUIZ CARLOS PREZOTTI ROCHA, MAGALY NUNES DO NASCIMENTO, MARCELLO PINTO RODRIGUES, MARCELO DE MORAES PESSANHA, MARCELO DE SOUZA COELHO, MARCO ANTONIO BARBOSA NEVES, MARCOS JOSE BEIRIZ SOARES, MARCUS VINICIUS DOELINGER ASSAD, MARIA ALBERTINA MENEGARDO FREITAS, MARIA APARECIDA RIALI, MARIA DULCE RUDIO SOARES, MAURICIO ALVES DOS SANTOS, MAURICIO BRANDAO GONCALVES, MAURICIO RODRIGUES WISKOW, MILTON SIMON BAPTISTA, NADIA BELMOCK LOVATTI, NAMY CHEQUER BOU HABIB FILHO, NEIDIA MAURA PIMENTEL, NEREIDA ALVES CHAGAS, OLANDIM DE SOUSA SUETH, ORLANDO AMARO HARTVIG, ORLY GOMES DA SILVA, PAULO HENRIQUE COUZI ROSA, PAULO LEMOS BARBOSA, PAULO SERGIO DE TOLEDO COSTA, PEDRO JOSE DUTRA SOBRINHO, REINALDO DE FREITAS CAPAZ, RICARDO XIMENES DE

SOUZA, RITA DE CASSIA NOSSA DE ALMEIDA, RODNEY ROCHA MIRANDA, ROGERIO LUIZ KROHLING, ROGERIO MOURA DE OLIVEIRA, ROMERO GOBBO FIGUEREDO, ROMERO LUIZ ENDRINGER, ROMUALDO ANTONIO GAIGHER MILANESE, RONAN HEMERLY PANCOTO, ROQUE JOSE PASOLINI, ROSA MARIA ZANON, ROSANE RIBEIRO MACHADO, SEBASTIAO ANTONIO SILLER, SEBASTIAO FOSSE, SEVERINO ALVES DA SILVA FILHO, SILVERIO GUZZO, SUELLEN CONTE MARTINS, SUZIANY PASTE GONCALVES OLIVEIRA, TATIANA PREZOTTI MORELLI, VAGNO ANTONIO PICOLI, VALQUIRIA SALVADOR BERNABE, VERA LUCIA COSTA, WAGNER JOSE ELIAS CARMO, WAGNER RIBEIRO MASIOLI, WILSON MARQUES PAZ

EMENTA: LEVANTAMENTO – RECOMENDAÇÃO – DETERMINAÇÃO – ARQUIVAR.

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

Trata-se de procedimento fiscalizatório na modalidade **LEVANTAMENTO**, com foco nos **Regimes Próprios de Previdência Social dos Municípios**, realizado em cumprimento ao **Plano de Fiscalização n. 109/2015** (f. 2), tendo por base os dados dos **exercícios de 2013 e 2014**.

O objetivo do Levantamento resumiu-se no diagnóstico da gestão dos regimes próprios municipais, visando à formação de um banco de dados para suporte ao planejamento de futuras fiscalizações no âmbito da temática “*Previdência nos Municípios Capixabas*”, priorizada como uma das áreas de interesse constantes dos chamados “*Temas de Maior Significância*” (f. 52/53).

Envolveu todos os **34 institutos municipais de previdência**, abrangendo cerca de **54,5 mil servidores públicos ativos**, além de **16,3 mil aposentados e pensionistas**, totalizando um volume de recursos de, aproximadamente, **um bilhão e 600 milhões de reais** em saldos de aplicações financeiras, números consolidados quanto ao exercício de 2014 (f. 58 e 63).

A equipe técnica elaborou um questionário, respondido pelos agentes responsáveis, coletou documentos e visitou os institutos, a fim de validar os dados obtidos e entrevistar os gestores.

Relatou duas limitações aos trabalhos, correspondentes à existência de dados fornecidos pelos próprios jurisdicionados, que não foram integralmente validados, e à ausência de avaliação da efetividade dos mecanismos locais de controle (f. 57).

Identificou, como benefícios esperados da fiscalização, tanto aspectos financeiros, relativos à melhoria da gestão e à sustentabilidade / viabilidade dos regimes próprios, quanto aspectos não financeiros, como o suporte social a segurados e seus dependentes (f. 58). Destacou que algumas entidades nunca haviam recebido uma visita do Tribunal de Contas (f. 54, 58) e que a presença da fiscalização motivou ações para a melhoria da gestão, como a implantação do recenseamento anual, a atualização da base cadastral e a instituição dos comitês de investimentos (f. 59).

Os trabalhos originaram o **Relatório de Levantamento n. 1/2015**, juntado às folhas 44 a 167.

Inicialmente, a equipe técnica descreveu um panorama geral dos regimes previdenciários municipais (f. 63/64), evidenciando, com base em números do exercício de 2014, o total de segurados (excluídos os dependentes), o volume de recursos geridos, a relação entre o pagamento de benefícios e os correspondentes orçamentos e despesas de cada Município, a situação de regularidade previdenciária e a existência de segregação de massa.

Dedicou-se, então, a analisar o déficit atuarial (f. 65/74), tendo como parâmetro os dados do exercício de 2013, atualizados até dezembro de 2014 pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC.

Constatou que os todos os regimes próprios apresentaram **deficit atuarial** (f. 65), que totalizou **13,54 bilhões de reais**, excepcionando-se, apenas, 07 (sete) Fundos Previdenciários, que tiveram resultado atuarial positivo, do total de 09 (nove) institutos que adotaram a segregação de massa (f. 73).

Com foco no déficit, a equipe técnica analisou a evolução do resultado atuarial de 2010 a 2013 (f. 65/66), calculou o comprometimento da Receita Corrente Líquida e do Orçamento de cada município (f. 67/68), avaliou a repercussão entre a quantidade de servidores ativos em relação ao número de inativos e pensionistas, apurou o percentual de temporários e comissionados, bem como demonstrou os resultados atuariais dos Fundos Previdenciários e Financeiros (para os institutos que adotaram a segregação de massa).

A equipe de fiscalização ressaltou que a existência do déficit atuarial nos regimes próprios representa um risco às finanças municipais, motivo pelo qual a Previdência deve receber o tratamento de uma política pública (f. 74).

Em seguida, discorreu sobre os 09 (nove) riscos identificados no Levantamento, que foram organizados em 3 (três) grandes áreas:

Gestão Previdenciária (f. 75/115), **Gestão dos Investimentos** (f. 116/129) e **Gestão Administrativa** (f. 129/140).

A equipe técnica classificou os riscos com base nos critérios de relevância e de probabilidade de ocorrência (f. 75/76). No primeiro caso, os riscos foram classificados como **FORTES** e **MODERADOS**. Em relação à probabilidade do evento, foram qualificados como **BAIXOS, MÉDIOS** e **ALTOS**.

Na análise dos riscos, foram considerados os seguintes aspectos (f. 75/134):

I – Quanto à Gestão Previdenciária (f. 75/115):

Atualização, integridade e completude da base cadastral, incluindo a verificação da existência e da frequência do censo previdenciário e do recadastramento de inativos e pensionistas, bem como eventuais ressalvas feitas pelos atuários;

Existência e exequibilidade do Plano de Amortização do déficit atuarial, incluindo a análise de alíquotas suplementares mais elevadas, a compatibilidade com o plano sugerido na avaliação atuarial e a repercussão sobre a regularidade do Certificado Previdenciário;

Capacidade de financiamento e de investimento dos regimes próprios, verificando-se a evolução do estoque financeiro, da receita anual de contribuições e da despesa anual com inativos e pensionistas, bem como a relação entre o total de disponibilidades financeiras e a média mensal da despesa com benefícios e, ainda, a relação entre a receita anual de contribuições e a despesa anual de benefícios;

Pagamento de benefícios previdenciários indevidos, analisando-se a segregação de funções nos procedimentos de concessão, os canais de revisão e controle das decisões concessivas, o cálculo informatizado dos benefícios, a realização de perícias por junta médica e sua reavaliação periódica, para fins de aposentadoria por invalidez, e a existência de uma só unidade gestora;

Arrecadação da receita previdenciária, verificando-se o controle sobre a correção do valor arrecadado, inclusive quanto aos servidores cedidos, o atraso de recolhimentos, a legislação municipal sobre atrasos, a contribuição patronal sobre auxílio-doença e salário-maternidade, as dívidas não negociadas, a compensação financeira com o regime geral e a repercussão sobre o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP;

Uso de ativos previdenciários para cobrir as insuficiências do Fundo Financeiro ou o excesso da despesa administrativa.

II – Quanto à Gestão dos Investimentos (f. 116/129):

Existência e funcionamento do Comitê de Investimentos, incluindo a análise da composição, do grau de instrução e da certificação dos membros para atuar no mercado de capitais, da ocorrência de reuniões periódicas e da comprovação das atividades desempenhadas;

Gestão das aplicações financeiras, observando-se o uso de bancos oficiais, em respeito ao Parecer Consulta TC n. 2/2013, a contratação de assessoria privada, a emissão de relatórios sobre a rentabilidade, risco, enquadramento e aderência das aplicações, a certificação do gestor do regime geral para operar no mercado de capitais, a existência de uma Política Anual de Investimentos aprovada antes do exercício, o uso do formulário ‘Autorização de Aplicação e Resgate – APR’, a participação efetiva do Comitê de Investimentos e a certificação de seus membros.

III – Quanto à Gestão Administrativa (f. 129/134):

Atuação dos conselhos e órgãos deliberativos, verificando-se a efetividade do exercício das atribuições, a paridade entre representantes da Administração e dos segurados, a legitimidade dos representantes dos segurados, que devem ser por eles indicados, e o grau de instrução dos membros, que deve ser compatível com as funções exercidas.

No âmbito da **Gestão Administrativa**, a equipe técnica ainda avaliou outros dados, não qualificados como indicadores de risco, a saber: estrutura administrativa, planejamento estratégico, transparência, controle interno e despesas administrativas (f. 135/140). Em seguida, os auditores elaboraram o **Mapeamento dos Riscos**, compilando os resultados por município e por evento (f. 140/142).

A equipe formulou **propostas de encaminhamento**, enfatizando as funções orientadora, normativa e fiscalizadora do Tribunal.

Segue a transcrição das propostas elaboradas (f. 146/151):

“7 PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Pelo exposto, submete-se o presente relatório à consideração superior e propõe-se a adoção das seguintes medidas:

A **continuidade das fiscalizações** em relação ao tema “Previdência nos Municípios do Estado do Espírito Santo”, em razão dos eventos de riscos identificados neste relatório, do investimento realizado no ano de 2015, por este Tribunal, para a especialização da Equipe, bem como pelo benefício a ser gerado à sociedade, decorrente de

ações de controle mais bem direcionadas.

Com base na competência prevista no artigo 1º, XVI do Regimento Interno deste Tribunal, **assinar prazo** para que sejam adotadas as providências necessárias ao exato cumprimento da lei em relação aos seguintes itens:

Diante do risco evidenciado no item 4.1.4, que os **34 RPPS (Apêndice A)** realizem reavaliação das atuais aposentadorias concedidas por invalidez, por meio de junta médica composta, no mínimo, por três profissionais, com especialização em perícia médica, conforme estabelecido pelo art. 56, §1º, IV, da ON MPS/SPS 02/2009;

Diante do risco evidenciado no item 4.2.1, que os **RPPS dos municípios de Águia Branca, Alegre, Jerônimo Monteiro, Pedro Canário e São José do Calçado** instituem Comitê de Investimentos e certifiquem a maioria dos membros participantes do Comitê criado, conforme estabelecido no art. 3º-A da Portaria MPS 519/2011.

Com base na competência prevista no artigo 1º, XXI do Regimento Interno desta Corte de Contas, **notificar os gestores dos órgãos jurisdicionados abaixo listados para que enviem a este Tribunal:**

Para os **responsáveis pela Unidade Central de Controle Interno dos 34 municípios que instituíram Regimes Próprios de Previdência Social (relacionados no Apêndice A)**: norma que instituiu o sistema administrativo de Previdência Própria, no que tange ao Controle de Receita Previdenciária e da Aplicação Financeira (SPP 01), cujo prazo para implantação venceu em 30/03/2014, conforme Resolução TC 227/2011 (risco evidenciado no item 4.1.5);

Para os **Chefes do Executivo e Legislativo Municipais e ordenadores de despesa dos demais órgãos da Administração Indireta dos municípios que instituíram Regime Próprio de Previdência Social (Apêndice A)**: declaração, informando se há pagamento de aposentadorias, pensões e reformas que não transitam pela unidade gestora do RPPS, e, caso ocorra, que encaminhem planilha informando o beneficiário, o cargo, o vínculo do servidor na ativa, a data de concessão do benefício, a data de ingresso no ente e o valor do benefício (risco evidenciado no item 4.1.4).

Exercendo sua **função normativa**, com base no artigo 3º do Regimento Interno deste Tribunal, **expedir Instrução Normativa que contemple as seguintes obrigações** aos Regimes Próprios de Previdência Social dos Municípios do Estado do Espírito Santo e aos respectivos Entes:

Realização de recadastramento anual a todos os segurados inativos e pensionistas, com penalidade de retenção do benefício ao segurado que não prestar as informações na data correta, considerando os riscos de inconsistências da base cadastral e de pagamento de benefícios indevidos, conforme exposto nos itens 4.1.1 e 4.1.4;

Fixação de prazo, critérios e regras para a realização do censo previdenciário municipal para todos os servidores ativos e inativos, com a obrigatoriedade de sua realização por período não superior a cinco anos, com penalidade de retenção do benefício ou da remuneração ao segurado que não prestar as informações na data fixada, considerando o risco de inconsistências na base cadastral conforme exposto no item 4.1.1;

Que os Entes municipais forneçam aos RPPS o acesso irrestrito à base cadastral informatizada e/ou física de todos os servidores ativos e seus respectivos dependentes, sempre que os Regimes a solicitarem, considerando o risco de inconsistências na base cadastral evidenciado no item 4.1.1;

Registro de informações previdenciárias, de forma declaratória, de tempo de contribuição anterior dos servidores efetivos no ato de sua admissão, conforme risco de inconsistência na base cadastral evidenciado no item 4.1.1 e do risco de ausência de recolhimento da receita previdenciária relatado no item 4.1.5;

Implantação de guias, emitidas pela unidade gestora do RPPS, para recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelos órgãos e entidades da Administração Municipal, conforme estabelecido no artigo 48 da Orientação Normativa MPS/SPS 02/2009 e evento de risco de ausência de arrecadação da receita previdenciária evidenciado no item 4.1.5;

Registro contábil individualizado da receita, em rubrica própria, de acordo com a sua natureza (contribuição patronal ao RPPS, contribuição dos segurados, contribuição previdenciária para amortização do déficit atuarial, receita de encargos financeiros, dentre outras), conforme o exposto na Resolução TC 242/2012 e no Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – PCASP, da Secretaria do Tesouro Nacional (item 4.1.5), considerando os seguintes eventos de riscos: ausência de arrecadação da receita previdenciária (item 4.1.5) e plano de amortização do déficit insuficiente ou inexequível (item 4.1.2);

Exigência para que os laudos médicos de concessão de aposentadoria por invalidez sejam emitidos por junta médica composta, no mínimo, por três profissionais, conforme evento de risco de concessão e pagamento de benefícios previdenciários indevidos relatado no item 4.1.4;

Reavaliação bienal das aposentadorias concedidas por invalidez realizada, preferencialmente, por médico ou junta médica diversa daquela que concedeu o ato originário, conforme evento de risco de pagamento de benefícios previdenciários indevidos relatado no item 4.1.4.

Exercendo sua **função normativa**, com base nos artigos 137 e 138 do Regimento Interno deste Tribunal, incluir no rol de documentos obrigatórios a serem encaminhados pelos jurisdicionados, quando da prestação de contas anual, as seguintes informações e/ou documentos:

Para os 34 municípios que instituíram Regimes Próprios de Previdência Social: legislação que regula os planos de custeios e de amortização vigentes para o exercício a que se refere a prestação de contas, assim como os estudos que demonstram a viabilidade orçamentária e financeira do plano de amortização adotado pelo ente, inclusive dos impactos nos limites de gastos com pessoal, impostos pela Lei Complementar 101 de 04 de maio de 2000, conforme estabelecido no artigo 19, § 2º da Portaria MPS 403/2008; Declaração do Chefe do Executivo Municipal, em sua Prestação de Contas Anual, da compatibilidade do plano de custeio e do plano de amortização do déficit atuarial adotados com aqueles sugeridos no último Relatório de Avaliação Atuarial, com justificativas fundamentadas em documentos/estudos técnicos no caso da não adoção das medidas sugeridas naquele relatório;

Declaração do Gestor do RPPS, em sua Prestação de Contas Anual, sobre a compatibilidade do plano de custeio e do plano de amortização do déficit atuarial adotados pelo Ente em relação àqueles sugeridos no último Relatório de Avaliação Atuarial;

Declaração dos ordenadores de despesas municipais sobre o repasse integral, acrescido dos encargos financeiros em caso de atrasos, de **todos** os valores devidos ao RPPS, decorrentes de leis, acordos, termos de parcelamento e instrumentos congêneres;

Parecer Conclusivo do responsável pelo Controle Interno do ente ao qual está vinculado sobre a integralidade dos repasses de todos os valores devidos ao RPPS, decorrentes de leis, acordos, termos de parcelamentos e instrumentos congêneres;

Declaração do responsável pela unidade gestora do RPPS sobre o repasse integral de **todos** os valores devidos ao RPPS, acrescido dos encargos financeiros em caso de atrasos, por todos os órgãos e entidades da administração pública municipal, informando, ainda, se for o caso, os valores não repassados, sua competência e natureza do débito.

Ciência à Escola de Contas do TCEES acerca dos eventos de riscos evidenciados neste relatório para avaliação da oportunidade e conveniência quanto à realização de cursos aos jurisdicionados, seminários ou palestras sobre a matéria e/ou de criação de um grupo de estudo permanente no que tange a gestão previdenciária;

Com base no artigo 41 do Regimento Interno deste Tribunal, promover, por meio da Escola de Contas Públicas, ações de capacitação e desenvolvimento profissional dos Auditores de Controle Externo responsáveis pelas fiscalizações na temática de Previdência, nas seguintes áreas:

Investimentos no mercado financeiro de capitais, com vistas à obtenção da certificação prevista no artigo 2º da Portaria MPS 519/2011;

Educação continuada em temas ligados à Previdência e aos Regimes Próprios de Previdência Social.

A realização de encontros técnicos e intercâmbios com outros Tribunais de Contas em relação ao tema Previdência, bem como a participação em congressos e eventos ligados ao tema.

Instituição de comissão para análise da viabilidade de implantação de ferramentas de tecnologia de informação para conferir às ações de controle ligadas ao tema Previdência maior efetividade, economicidade e eficácia.

E, após a apreciação pelo Plenário, o arquivamento deste processo nos termos do art. 330, IV, do Regimento Interno desse Tribunal." O minucioso Relatório da equipe de fiscalização foi acompanhado por tabelas e gráficos, consolidando os dados obtidos e facilitando a visualização dos resultados.

Ato contínuo, a Secex-Previdência emitiu a **Instrução Técnica Conclusiva n. 1549/2016** (f. 169/193), reformulando parte das postagens constantes do Relatório Técnico e acrescentando novas sugestões, conforme abaixo resumido:

I – quebra do sigilo dos autos, a fim de que os gestores, servidores públicos e cidadãos possam contribuir para o aperfeiçoamento

mento e o controle dos regimes próprios (item 2.1 da Conclusiva); **II – expedição das recomendações e determinações** constantes do **Anexo 1** e do **Anexo 2** (item 2.2 da Conclusiva); **III – alteração da Resolução TC n. 273/2014 e da Instrução Normativa TC n. 34/2015**, incluindo a exigência de novos documentos nas prestações de contas anuais (item 2.3 da Conclusiva); **IV – arquivamento dos autos**, após a apreciação plenária (item 2.6 da Conclusiva).

Quanto às propostas do Relatório Técnico referentes ao **treinamento dos jurisdicionados e dos auditores de controle externo**, por intermédio da Escola de Contas, bem como ao **desenvolvimento de ferramentas de tecnologia da informação** para o controle previdenciário, a Instrução Conclusiva não se pronunciou, por se tratar de assuntos administrativos, que escapam à atribuição do setor técnico (item 2.4 da Conclusiva).

Segue a transcrição de trechos da análise conclusiva (f. 174/187):

2. ANÁLISE TÉCNICA CONCLUSIVA E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ex positis, observa-se que este instrumento de fiscalização **LEVANTAMENTO** realizado nos diversos institutos de Previdência Municipais, cuja temática evidente é a Previdência Social, que abrange especificamente os servidores públicos efetivos, atendeu o escopo constante da art. 191 da Resolução TC n.º 261/2013, que seja, avaliou a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades dos Poderes do Estado e dos Municípios, incluindo Administração direta, indireta, fundacional, fundos e demais instituições jurisdicionadas no que se refere aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais e subsidiará o planejamento de fiscalização a ser realizada pelas unidades técnicas, e a formação de cadastro dos órgãos e entidades jurisdicionadas.

Em especial, o **RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO – RLE 1/2015**, fora direcionado aos responsáveis pela Unidade Central de Controle Interno dos **34 municípios que instituíram Regimes Próprios de Previdência Social**, quais sejam:

Água Branca;	Jerônimo Monteiro;
Alegre;	João Neiva;
Anchieta;	Linhares;
Aracruz;	Mantópolis;
Barra de São Francisco;	Mimoso do Sul;
Boa Esperança;	Pedro Canário;
Cachoeiro de Itapemirim;	Rio Bananal;
Cariacica;	Rio Novo do Sul;
Conceição da Barra;	Santa Leopoldina;
Domingos Martins;	Santa Maria de Jetibá;
Dores do Rio Preto;	São Gabriel da Palha;
Fundão;	São José do Calçado;
Guaçu;	Serra;
Guarapari;	Vargem Alta;
Ibiraçu;	Viana;
Iconha;	Vila Velha;
Itapemirim;	Vitória.

Assim sendo, diante da proposta de encaminhamento formulada no bojo do **RLE 1/2015**, às fls. 146/151, e em conformidade com todo o exposto até aqui, bem ainda o escopo da presente **Instrução Técnica Conclusiva** elaborada em sede de processo de fiscalização na modalidade Levantamento, cumpre submeter à apreciação do Egrégio Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES, a seguinte proposta de encaminhamento:

2.1 QUEBRA DO SIGILO DO RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO – RLE 1/2015

Considerando o apurado nestes autos em sede de fiscalização por levantamento, urge requerer a quebra do sigilo, que, de regra decorre da própria natureza do procedimento, para que possa ser dada ao Relatório a publicidade que o caso requer, a fim de que os administradores públicos, servidores públicos, e a população em geral, tanto conheçam como auxiliem a esta Corte de Contas tanto no aperfeiçoamento quanto na fiscalização do cumprimento das normas que regem o regime próprio de previdência social, em atenção ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, art. 51, III, e 52, da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica TCEES), regulamentado na forma do art. 151 do Regimento Interno TCEES aprovado pela Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013.

2.2 RECOMENDAÇÕES E DETERMINAÇÕES

Considerando a completude do **RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO – RLE 1/2015**, e com o fito de se privilegiar a celeridade processual, com arrimo no art. 1º, XXXV, 173, parágrafo único, 206, §2º, do regimento Interno TCEES aprovado pela Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013, c/c art. 1º, XXXVI, 51, III, da Lei Complementar Estadual nº 621, de 8 de março de 2012, bem como na

legislação vigente, propõe-se como encaminhamento o julgamento do presente feito e para que sejam expedidas recomendações e/ou determinações aos responsáveis legais, na forma do Anexo 1, para os Municípios de AGUIA BRANCA, ALEGRE, JERÔNIMO MONTEIRO, PEDRO CANÁRIO E SÃO JOSÉ DO CALÇADO, e conforme Anexo 2, para os demais Municípios, a fim de promover o aperfeiçoamento da gestão e do controle sobre os 34 RPPS atualmente existentes no âmbito municipal:

Quanto a sugestão de “continuidade das fiscalizações em relação ao tema Previdência nos Municípios do Estado do Espírito Santo” – subitem 1 (fl. 146 do RLE 1/2015):

Conforme aludido no RLE 1/2015, a equipe técnica propôs a “continuidade das fiscalizações em relação ao tema Previdência nos Municípios do Estado do Espírito Santo (...)”.

Decerto, atualmente, segundo o art. 47 da Resolução TC n.º 261, de 4 de Junho de 2013 e sua recente alteração conforme a **Emenda Regimental n.º 006, de 12 de Abril de 2016**, a Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX, já possui em sua estrutura, a **Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal – SecexPrevidência**, incumbindo, no âmbito do Estado e dos Municípios, a execução das atividades operacionais de acompanhamento e fiscalização da gestão atuarial e previdenciária; exame e instrução de processos de tomadas e prestações de contas dos órgãos ou entidades gestoras dos regimes próprios de previdência social, inclusive as fiscalizações com finalidade de subsidiar a sua análise; fiscalização, exame e instrução de processos de tomadas de contas especiais, denúncias, representações, requerimentos, solicitações do Poder Legislativo e outras fiscalizações **relacionadas às temáticas de previdência e pessoal**, ressalvadas aquelas para fins de registro.

Destarte, tendo em vista já ter sido criada Secretaria Específica de Controle Externo para o cumprimento das ações relacionadas com o tema tratado nesse levantamento, reputa-se **ACOLHIDA E EFETIVADA** a medida administrativa, na conformidade do **Plano Anual de Fiscalização – PAF**, exercício de 2016.

Quanto à sugestão de “reavaliação das atuais aposentadorias concedidas por invalidez, por meio de junta médica composta, no mínimo, por três profissionais, com especialização em perícia médica, conforme estabelecido pelo art. 56, §1º, IV, da ON MPS/SPS 02/2009” – subitem 2, primeiro marcador (fl. 147 do RLE 1/2015):

Como salientado no RLE 1/2015, para a avaliação do risco relativo à concessão e pagamento de benefícios previdenciários indevidos aos segurados, considerando as limitações inerentes ao levantamento e à quantidade de RPPS envolvidos na fiscalização, a Equipe procedeu à verificação de alguns critérios objetivos para a verificação da integridade e completude deste risco nos RPPS.

Dentre esses critérios analisados, observaram a periodicidade das perícias médicas que concederam as aposentadorias por invalidez, informando que muitas dessas concessões foram concedidas por meio de laudos assinados por apenas um médico, e não por uma junta médica, que poderia reduzir os riscos de eventuais fraudes ou falhas em razão de concessões sem a análise de outros peritos, e citaram que 41% desses institutos incorreram nessa inconsistência e 91% não realizam reavaliações das perícias médicas para verificar se a situação de invalidez permanece – apontando que onde são realizadas reavaliações periódicas, a média das aposentadorias por invalidez é de 23% do total dos benefícios por aposentadoria concedidos, dentre outras considerações.

Importante trazer à lume que esta Corte de Contas já discutiu o assunto nos autos do Processo TC nº 6526/2011 (processo de registro de aposentadoria).

Nestes autos, a Área Técnica manifestou-se pelo **registro da aposentadoria**, mesmo sendo a Junta Médica composta por apenas 02 (dois) médicos, senão vejamos:

Os presentes autos foram encaminhados a esta Corte de Contas para as finalidades previstas no artigo 71, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e, na forma prevista no artigo 1º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Retornam a este Tribunal os autos, visto que foram encaminhados à Origem, visando esclarecer a imprecisão do laudo médico realizado por dois médicos, vez que o § 1º do artigo 10 da Lei Municipal 2542/2005, versa que a equipe médica pericial dos servidores do município de Guarapari, será realizada por junta médica composta de três médicos-peritos, conforme diligência do Relator destes autos às fls. 190 e do Procurador de Contas, às fls. 188, os quais dissentiram dessa área técnica, que se manifestou pela instrução técnica conclusiva-ITC 5014/2013, de fls.185/187.

Como já frisados nas instruções anteriores, estes autos tratam de aposentadoria por invalidez, com proventos proporcionais, concedi-

da de acordo com o artigo 40, §1º, inciso I, do texto constitucional e artigo 6º-A da Emenda Constitucional 41/2003 acrescentado pela Emenda Constitucional 70/2012, e com o 7º da referida Emenda Constitucional nº 41/2003.

II. DO RETORNO DA DILIGÊNCIA

O jurisdicionado trouxe as informações às fls. 193, esclarecendo que aquela autarquia não possui uma equipe própria de Perícia Médica, sendo que a perícia médica do município é quem se manifesta nos processos de aposentadoria por invalidez por meio de laudo incapacitante.

Que a Perícia Médica Municipal é composta somente por dois médicos peritos efetivos, os quais são responsáveis pela avaliação da concessão dos benefícios previdenciários, motivo pelo qual o laudo pericial incapacitante foi assinado somente por 02 (dois) médicos peritos exercentes de cargo efetivo.

Informou, também, que a Secretaria de Administração cientificou que a Secretaria de Saúde disponibilizará mais um médico para atuar junto ao setor da Perícia Médica, atendendo assim a disposição do artigo 10, § 1º da Lei Municipal 2542/2005, o que possibilitará a avaliação dos benefícios por junta médica composta de três médicos peritos até que se constitua novo concurso para o referido cargo.

Conforme o pronunciamento da origem, concluímos que no que diz respeito à legalidade do montante processual, **entendemos salvo melhor juízo que a aposentadoria deva sim ser registrada, mesmo em desacordo com o que reza a legislação municipal, uma vez que dois médicos foram ouvidos e concordaram com a aposentadoria e ainda o mais importante, o lapso temporal que deve ser reduzido por se tratar de processo de invalidez, beneficiando assim a servidora.**

Assim sendo, entende-se que a diligência foi cumprida.

VI. DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, ratificamos a instrução técnica conclusiva - ITC 5014/2013, de fls. 185/187, sugerindo o Registro da Portaria /IPG 020/2011, de 27/04/2011 (fls. 126), retificada pela Portaria /IPG nº 059/2012, de 13/09/2012 (fls. 159), que concede aposentadoria por Invalidez com proventos proporcionais a servidora em epígrafe, nos termos do disposto nos artigos 6º-A e 7º da Emenda Constitucional 41/2003, com as alterações trazidas nesta oportunidade pela Emenda Constitucional 70/2012, com proventos fixados em R\$ 545,00.

(Grifos nossos).

Divergindo do posicionamento da Área Técnica, posicionamento do parquet Especial de Contas foi pela **DENEGACÃO** de registro do ato, devendo os autos dos referidos processos serem remetidos à origem para adoção das medidas saneadoras:

Cuidam os presentes autos de aposentadoria por invalidez, com proventos proporcionais, concedida com base no artigo 40, § 1º, inciso I da CF/88 c/c art. 6º-A da EC n. 41/03, acrescentado pela EC n. 70/2012, e art. 7º da EC n. 41/03, à servidora LEONEA DIAS FURTADO, ocupante do cargo de "Agente de Serviço Operacional" do quadro permanente do Município de Guarapari.

A servidora em questão foi submetida a exame pericial realizado por apenas dois médicos (fls. 75), em dissonância com o § 1º do art. 10 da Lei Municipal n.º 2.542/05, in verbis:

§ 1º O exame médico pericial, solicitado pelo IPG e realizado pela Equipe Médica Pericial dos Servidores do Município de Guarapari, para avaliação da concessão dos benefícios previdenciários será realizado por junta médica composta de 03 (três) médicos-peritos.

Os autos foram baixados em diligência para que a origem esclarecesse a referida imprecisão, sendo reconhecido expressamente o descumprimento da legislação ao informar que o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari não possui equipe própria de Perícia Médica, portanto, o laudo incapacitante é emitido por apenas 02 (dois) médicos peritos exercentes de cargo efetivo do Município de Guarapari.

Esclarece, ainda, que a Secretária de Administração cientificou o Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari, de que a Secretária de Saúde disponibilizará mais um médico para atuar junto ao setor de Perícia Médica, o que possibilitará a avaliação dos beneficiários por junta composta por 03 (três) médicos peritos, conforme exige a legislação.

Por conseguinte, 7ª Controladoria Técnica manifestou-se, conclusivamente, às fls. 194/196, pelo registro do ato de aposentação. Pois bem.

Observa-se que a servidora não foi avaliada por Junta Médica formada por 03 (três) médicos peritos, para atesto da invalidez, sendo este, requisito essencial para a concessão da presente aposentadoria, havendo violação ao § 1º do art. 10 da Lei Municipal n.º

2.542/05.

Nesse sentido, citamos precedente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região acerca da nulidade do ato administrativo que efetivou a aposentadoria em dissonância com a legislação em vigor, in verbis: **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.112/90. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LAUDO PSQUIÁTRICO. INEXISTÊNCIA DE JUNTA MÉDICA OFICIAL.** 1. Cuida-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela UFAL contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª. Vara da SJ/AL, que julgou procedente o pedido do autor, tornando nulo o ato administrativo que aposentou o autor por invalidez, ressaltando que nada impede que seja instaurado novo procedimento para efetivar a aposentadoria por invalidez do autor, respeitando os trâmites legais. 2. **Compulsando os autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria por invalidez do demandante foi baseada no Parecer Psiquiátrico de fls. 815, o qual é assinado por apenas um médico psiquiatra, à revelia da exigência contida no art. 160 da Lei 8.112/90, que determina a realização de junta médica oficial para que seja atestada a sanidade ou insanidade do servidor.** 3. Na mesma senda, é possível verificar que houve irregularidade na ata do exame para fins de aposentadoria (fls. 857), elaborada por junta médica oficial, da qual se extrai que o diagnóstico da patologia transtorno delirante (CID F 22.0), tomou por base o laudo psiquiátrico citado alhures, tendo em vista que o demandante teria se recusado a comparecer ao exame. 4. Diante de tais fatos, conclui-se que o ato administrativo que efetivou a aposentadoria por invalidez do demandante não foi realizado de acordo com os dispositivos legais já mencionados, devendo, portanto, ser declarado nulo, como bem o fez o decisor de Primeiro Grau. 5. No que pertine ao pedido da UFAL no sentido de que seja determinado o afastamento do apelado de suas funções de professor até a conclusão definitiva da Junta Médica, a meu ver merece ser acolhido, pois de acordo com o Laudo Pericial de fls. 758/765, elaborado pelo Perito do Juízo, apesar de o demandante encontrar-se "vígil, atento, orientado globalmente, com memória e funcionamento intelectual preservados," seria "mais útil o seu afastamento para submeter-se ao tratamento necessário com o fito de retornar ao labor após recuperada a aptidão em sua totalidade." 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (grifo nosso) (TRF-5 - AC: 20088000021433, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 25/04/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 02/05/2013)

Nesse caso, **há óbice ao registro do ato, haja vista que ato nulo não produz nenhum efeito: quod nullum est, nullum effectum producit**, devendo a administração submeter a servidora à junta médica, na forma da lei, visando convalidar o **laudo que fundamentou a concessão do benefício previdenciário, para então, proceder ao seu registro, sendo o caso.**

Pelo exposto, pugna o Ministério Público de Contas pela denegação de registro do ato, devolvendo-se os autos à origem para adoção das medidas saneadoras. (Grifos nossos).

Por sua vez, em **Decisão TC 6418/2014** da Segunda Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, verificamos o assentamento pelo registro do ato, como observamos: **CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - LEONEA DIAS FURTADO - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI (IPG) - REGISTRO - RECOMENDAÇÃO.**

Considerando que é da competência deste Tribunal a concessão de aposentadoria, conforme o disposto no artigo 71, inciso IV, da Constituição Estadual, c/c o artigo 1º, inciso VI, da Lei Complementar 621/12;

DECIDE a Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, por unanimidade, em sua 31ª Sessão Ordinária, nos termos da proposta de decisão do Relator, Auditor João Luiz Cotta Lovatti, que integra esta Decisão, **registrar a Portaria/IPG nº 020/2011, de fl. 126, retificada pela Portaria/IPG nº 059/2012, de fl. 159, que concede aposentadoria por invalidez à servidora Leonea Dias Furtado, no cargo de Agente de Serviço Operacional - I ASO1 - Nível II - 30h, na função de Auxiliar de Serviços Escolar, do Quadro Permanente do Poder Executivo Municipal, com proventos mensais de R\$ 545,00, a partir de 12/11/2010.**

DECIDE, ainda, recomendar à Administração que realize concurso público visando recompor a equipe médica pericial responsável pela avaliação da concessão dos benefícios previdenciários aos servidores do município de Guarapari, cuja junta médica deve ser composta por 03 (três) médicos-peritos, em cumprimento ao disposto no § 1º do artigo 10 da Lei Municipal n.º 2.542/05.

Conforme art. 15, §1º, da Instrução Normativa n.º 31, de 02 de setembro de 2014, no prazo de 30 (trinta) dias da assinatura da

concessão, a autoridade administrativa responsável pela expedição de ato concessório, o encaminhará ao Tribunal de Contas para a apreciação de sua legalidade, devendo o requerimento do interessado, nas situações inerentes, conter laudo médico conclusivo expedido por **junta médica**.

Veja-se que, o sentido teleológico da norma é exatamente a exigência do respectivo laudo ser composto por mais de 01 (um) médico – se assim não fosse, ratificando, desnecessário seria a utilização do termo “junta”.

E em que pese a mitigação/flexibilidade da norma pelo Relator *in casu* – onde, de bom alvitre, também registrou recomendação diferida – *data venia*, segundo a teleologia da norma, o termo “junta”, refere-se à mais de 01 (uma) pessoa.

Portanto, é caso de se apresentar como proposta de encaminhamento **RECOMENDAR, nos termos da legislação vigente**, aos gestores dos 34 (trinta e quatro) RPPS proceder com a revisão da legislação previdenciária local, de modo a adequá-la ao aqui proposto, no sentido de que passe a dispor expressamente quanto à exigência de laudo médico conclusivo a ser expedido por junta médica, composta de três médicos, com, ao menos, um especialista na área e/ou especialização em perícia médica, preferencialmente, por médico ou junta médica diversa daquela que concedeu o ato originário. Bem ainda, para que discipline a revisão e respectiva periodicidade dos atos concessórios de aposentadoria por invalidez, não superior a dois anos, por meio de junta médica, composta na forma acima, sob pena de suspensão do pagamento do benefício previdenciário.

Quanto à determinação para que sejam **“adotadas as providências necessárias ao exato cumprimento da lei em relação à instituição de Comitê de Investimento nos RPPS de Águia Branca, Alegre, Jerônimo Monteiro, Pedro Canário e São José do Calçado”**, bem como certificarem a “maioria dos membros participantes do Comitê criado”:

Aqui cabe propor como sugestão de encaminhamento **DETERMINAR** aos gestores do RPPS a instituição das medidas acima indicadas, no prazo assinado pelo Plenário, nos termos do artigo 6º, incisos IV e VI, da Lei nº 9.717/98 e do art. 3º-A da Portaria MPS 519/2011.

Quanto à **notificação dos responsáveis pela “Unidade Central de Controle Interno dos 34 municípios que instituíram Regimes Próprios de Previdência Social para que enviem a este TCEES a norma que instituiu o sistema administrativo de Previdência Própria”**, no que tange ao Controle de Receita Previdenciária e da Aplicação Financeira:

Neste particular, dissentindo do entendimento da equipe de auditoria, antes de qualquer outra providência, é oportuno aguardar análise específica do tema, na forma do Levantamento de Controle Interno – processo **TC nº 3367/2016**, que está sendo realizado no âmbito da SecexMunicípios.

Quanto à notificação dos **“Chefes do Executivo e Legislativo Municipais, e ordenadores de despesa dos demais órgãos da Administração Indireta dos Municípios que instituíram Regime Próprio de Previdência Social, para que enviem declaração informando se há pagamento de aposentadorias e pensões que não transitam pela unidade gestora do RPPS, e, caso ocorra, que encaminhem planilha informando o nome do beneficiário, o cargo, o vínculo do servidor na ativa, a data de concessão do benefício, a data de ingresso no ente e o valor do benefício recebido”** (Item 4.1.4 do RLE 1/2015).

Da mesma forma que no item anterior, divergindo da equipe de auditoria, por oportuno, cumpre propor como encaminhamento **INCLUIR** o respectivo ponto na Instrução Normativa 034/2015, que trata da Prestação de Contas Anual, para o exercício de 2017 e seguintes.

Quanto à sugestão de **expedição de Instrução Normativa** que contemple obrigações aos Regimes Próprios de Previdência Social dos Municípios do Estado do Espírito Santo e aos respectivos Entes, de **realização de recadastramento anual** a todos os segurados inativos e pensionistas conforme exposto nos itens 4.1.1 e 4.1.4; **fixação de prazo, critérios e regras para a realização do censo previdenciário municipal** para todos os servidores ativos e inativos, conforme exposto no item 4.1.1; que os Entes municipais forneçam aos RPPS o **acesso irrestrito à base cadastral informatizada e/ou física de todos os servidores ativos e seus respectivos dependentes**, sempre que os Regimes a solicitarem; **registro de informações previdenciárias, de forma declaratória, de tempo de contribuição anterior dos servidores efetivos no ato de sua admissão; implantação de guias, emitidas pela unidade gestora do RPPS, para recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelos órgãos e entidades da**

Administração Municipal, conforme estabelecido no artigo 48 da **Orientação Normativa MPS/SPS 02/2009; registro contábil individualizado da receita, em rubrica própria, de acordo com a sua natureza**, conforme o exposto na Resolução TC 242/2012 e no Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – PCASP, da Secretaria do Tesouro Nacional (item 4.1.5); **Exigência para que os laudos médicos de concessão de aposentadoria por invalidez sejam emitidos por junta médica composta, no mínimo, por três profissionais; e reavaliação bienal das aposentadorias concedidas por invalidez** realizada, preferencialmente, por médico ou junta médica diversa daquela que concedeu o ato originário:

Concessa maxima venia, em que pese a proposição da equipe, no sentido de expedir instrução normativa específica a este respeito, entende-se mais adequado e razoável propor como encaminhamento **RECOMENDAR, nos termos do art. 40, caput da CF, e da Lei nº 9.717/98**, aos gestores públicos municipais a revisão da legislação previdenciária local, de modo a adequá-la ao que segue abaixo:

passa a dispor expressamente quanto à exigência de recadastramento anual dos segurados do regime próprio, ativo e inativos, e pensionistas;

realização de censo previdenciário, com fixação de critérios e regras, a periodicidade em prazo não superior a cinco anos, sob pena de suspensão do pagamento da remuneração, subsídio, e proventos, até regularização da pendência;

adote guias de pagamento e de informações previdenciárias, nos moldes da Guia de Previdência Social – GPS e Guia do Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para recolhimento e controle individualizado das contribuições previdenciárias devidas pelos órgãos e entidades da Administração Municipal, conforme estabelecido no artigo 48 da Orientação Normativa MPS/SPS 02/2009;

i. adote registro contábil individualizado da receita, em rubrica própria, de acordo com a sua natureza, conforme o exposto na Resolução TC 247/2012 e no Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – PCASP, da Secretaria do Tesouro Nacional.

Quanto à exigência para que os laudos médicos de concessão de aposentadoria por invalidez sejam emitidos por junta médica composta, no mínimo, por três profissionais; e reavaliação bienal das aposentadorias concedidas por invalidez realizada, preferencialmente, por médico ou junta médica diversa daquela que concedeu o ato originário, reputa-se já contempladas na proposta formulada para o **item 2.2.2 do RLE 1/2015**.

Ademais, cumpre apresentar como proposta de encaminhamento **RECOMENDAR** aos Dirigentes máximos dos RPPS solicitar a elaboração de projeto de lei ao Chefe do Poder Executivo, fins de inclusão na legislação municipal de norma dispondo acerca da obrigatoriedade dos entes municipais permitirem acesso irrestrito à base cadastral informatizada e/ou física de todos os servidores ativos e respectivos dependentes, sempre que solicitado pelo RPPS.

E, no mesmo sentido, que seja incluída na legislação municipal a obrigatoriedade do servidor público efetivo promover o registro de informações previdenciárias, de forma declaratória, de tempo de contribuição anterior ao ato de sua admissão;

Igualmente, seja DETERMINADO, com fundamento no art. 40, *caput*, da CF/88, a fim de possibilitar a adequada aferição do equilíbrio financeiro e atuarial, aos Chefes de Poder, **Executivo**, administração direta e indireta, e **Legislativo**, para que disponibilizem acesso irrestrito à base cadastral informatizada e/ou física de todos os servidores ativos e respectivos dependentes, sempre que solicitado pelo RPPS.

2.3 MEDIDAS INTERNAS PARA APERFEIÇOAMENTO DA GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA

No âmbito *interna corporis*, cabe propor o encaminhamento de que o e. Plenário determine a inclusão no escopo de análise da Prestação de Contas Anual – PCA, Resolução nº 273/2014, a exigência de demonstração de registro contábil individualizado da receita, em rubrica própria, de acordo com a sua natureza, conforme o exposto na Resolução TC 247/2012 e no Plano de Contas Aplicado ao Setor Público – PCASP, da Secretaria do Tesouro Nacional (item 4.1.5);

E, no que tange com a Instrução Normativa nº 34/2015, que regu-

lamenta a remessa das prestações de conta anuais, é caso de se apresentar como proposta de encaminhamento a inserção da obrigatoriedade de envio dos documentos e informações abaixo elencados, cuja proposta de regulamentação já se encontra em fase de estudo pela SEGEX:

i. Declaração do respectivo gestor e/ou ordenador de despesas informando se há pagamento de aposentadorias, pensões e reformas que não transitam pela unidade gestora do RPPS, e, caso ocorra, que encaminhem planilha informando o beneficiário, o cargo, o vínculo do servidor na ativa, a data de concessão do benefício, a data de ingresso no ente e o valor do benefício" (Item 4.1.4 do RLE 1/2015), para fins de cumprimento da norma que dispõe acerca da observância da Unidade Gestora Única, na forma do art. 40, §20, da CF/88;

ii. Envio da legislação que regula os planos de custeios e de amortização vigentes para o exercício a que se refere a prestação de contas, assim como os estudos que demonstram a viabilidade orçamentária e financeira do plano de amortização adotado pelo ente, inclusive dos impactos nos limites de gastos com pessoal;

Declaração do Chefe do Executivo Municipal, em sua Prestação de Contas Anual, da compatibilidade do plano de custeio e do plano de amortização do déficit atuarial adotados com aqueles sugeridos no último Relatório de Avaliação Atuarial, com justificativas fundamentadas em documentos/estudos técnicos no caso da não adoção das medidas sugeridas naquele relatório;

Declaração do Gestor do RPPS, em sua Prestação de Contas Anual, sobre a compatibilidade do plano de custeio e do plano de amortização do déficit atuarial adotados pelo Ente em relação àqueles sugeridos no último Relatório de Avaliação Atuarial;

Declaração dos ordenadores de despesas municipais sobre o repasse integral, acrescido dos encargos financeiros em caso de atrasos, de todos os valores devidos ao RPPS, decorrentes de leis, acordos, termos de parcelamento e instrumentos congêneres;

Parecer Conclusivo do responsável pelo Controle Interno do ente ao qual está vinculado sobre a integralidade dos repasses de todos os valores devidos ao RPPS, decorrentes de leis, acordos, termos de parcelamentos e instrumentos congêneres;

ii. Declaração do responsável pela unidade gestora do RPPS sobre o repasse integral de todos os valores devidos ao RPPS, acrescido dos encargos financeiros em caso de atrasos, por todos os órgãos e entidades da administração pública municipal, informando, ainda, se for o caso, os valores não repassados, sua competência e natureza do débito.

2.4 MEDIDAS INTERNAS PARA APERFEIÇOAMENTO CONTÍNUO DOS JURISDICIONADOS PELA ECP – TCEES E APERFEIÇOAMENTO CONTÍNUO DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO COM ATUAÇÃO EM RPPS

2.4.1 Quanto à **Ciência à Escola de Contas do TCEES** acerca dos eventos de riscos evidenciados no RLE 01/2015, para avaliação da oportunidade e conveniência quanto à **realização de cursos aos jurisdicionados, seminários ou palestras** sobre a matéria e/ou de criação de um grupo de estudo permanente no que tange a **gestão previdenciária**:

2.5.1 Quanto à sugestão de, por meio da Escola de Contas Públicas, promover **ações de capacitação e desenvolvimento profissional dos Auditores de Controle Externo** responsáveis pelas fiscalizações na **temática de Previdência**:

1. Quanto à **realização de encontros técnicos e intercâmbios com outros Tribunais de Contas** em relação ao **tema Previdência**, bem como a participação em congressos e eventos ligados ao tema:

Quanto à **Instituição de comissão** para análise da viabilidade de **implantação de ferramentas de tecnologia de informação** para conferir às ações de controle ligadas ao tema **Previdência maior efetividade, economicidade e eficácia**:

Com efeito, registra-se a ausência de manifestação quanto às propostas de encaminhamento acima reproduzidas, tendo em vista trata-se de matéria de natureza operacional, fora, portanto, da esfera de atribuições desta SECEX.

2.6 ARQUIVAMENTO

E, após apreciação pelo e. Plenário, o arquivamento desse Levantamento, nos termos do art. 330, V, do Regimento Interno."

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer de f. 201/211, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a análise contida na **Instrução Técnica Conclusiva n. 1549/2016** (f. 169/193).

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Diante da importância da matéria, **a sugestão técnica para suspender o sigilo dos autos deve ser acolhida**, conferindo publicidade ao Relatório Técnico e à análise conclusiva, com o intuito de aprimorar a gestão dos regimes próprios municipais, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Resolução TC n. 279/2014.

As propostas de encaminhamento elaboradas no corpo da Conclusiva atualizaram e compilaram as sugestões contidas no Relatório de Levantamento, informando quais tópicos já foram implementados, excluindo as matérias já tratadas em processos específicos deste Tribunal e substituindo certas propostas da equipe técnica pela alteração de atos normativos da Corte ou pela expedição de Recomendação / Determinação.

As **Recomendações e Determinações**, sugeridas no **item 2.2** da Conclusiva, foram compiladas em seus **Anexos 1 e 2** (f. 188/193).

O **primeiro anexo** está dirigido aos **gestores dos Regimes Próprios**, aos **Prefeitos** e aos **Presidentes de Câmara** dos municípios de **Águia Branca, Alegre, Jerônimo Monteiro, Pedro Canário e São José do Calçado**. Acrescenta Determinações específicas para a implantação dos Comitês de Investimentos e para a certificação de seus membros, em atenção aos artigos 2º, 3º-A e 6º da Portaria MPS n. 519/2011. Abrange, ainda, todas as Recomendações e Determinações contidas no Anexo 2.

O **segundo anexo**, por sua vez, destina-se aos gestores dos demais municípios que instituíram os regimes próprios, relacionados às folhas 174.

A seu tempo, o cumprimento das **Determinações** constantes dos Anexos 1 e 2 deverá ser informado ao Tribunal, no prazo de **90 (noventa) dias**, pelos correspondentes responsáveis.

Por outro lado, o atendimento das **Recomendações** deverá ser acompanhado pela Secex-Previdência como parte do exercício de suas regulares atribuições.

Quanto à **proposta de alteração da Resolução TC n. 273/2014 e da Instrução Normativa TC n. 34/2015**, a fim de incluir a exigência de novos documentos nas prestações de contas anuais (**item 2.3** da Conclusiva), a sugestão técnica mostra-se pertinente, devendo aprimorar a atividade de controle externo, em especial, no que se refere às atribuições da Secex-Previdência.

Entretanto, entendo que o procedimento deva ser discutido previamente no âmbito da Secretaria Geral de Controle Externo, quanto à viabilidade, no **prazo de 90 (noventa) dias**.

Em relação às propostas não abordadas na análise conclusiva, referentes ao **treinamento dos jurisdicionados e dos auditores de controle externo** e ao **desenvolvimento de ferramentas de tecnologia da informação** para aprimorar o controle previdenciário, constantes dos **subitens 6 a 9 do tópico 7 do Relatório Técnico**, cabe determinar que a possibilidade de implantação seja avaliada pela Secretaria Geral de Controle Externo em conjunto com a Escola de Contas Públicas e com os setores de tecnologia deste Tribunal, prazo de **90 (noventa) dias**.

Desse modo, tendo em vista que a Secex-Previdência revisou as sugestões previstas no Relatório de Levantamento, aprimorando-as, acolho as propostas constantes da **Instrução Técnica Conclusiva n. 1549/2016, com pequena divergência** quanto à alteração de atos normativos, cuja viabilidade deverá ser, previamente, analisada pela SEGEX.

VOTO

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 207, inciso III, e 330, inciso IV, do Regimento Interno, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, com **pequena divergência**, proponho **VOTO** por **ACOLHER as propostas de encaminhamento** constantes da **Instrução Técnica Conclusiva n. 1549/2016**, a seguir elencadas:

I – Suspender o sigilo dos autos (item 2.1 da Conclusiva).

II – Expedir as recomendações e determinações constantes do **Anexo 1** (f. 188/190) aos **gestores dos Regimes Próprios**, aos **Prefeitos** e aos **Presidentes de Câmara** dos municípios de **Águia Branca, Alegre, Jerônimo Monteiro, Pedro Canário e São José do Calçado (item 2.2 da Conclusiva)**, encaminhando-se cópia do referido anexo aos responsáveis e disponibilizando-se as demais peças processuais para consulta eletrônica. O cumprimento das **Determinações** constantes do Anexo 1 deverá ser informado ao Tribunal, no prazo de **90 (noventa) dias**, pelos correspondentes responsáveis.

III – Expedir as recomendações e determinações constantes do **Anexo 2** (f. 191/193) aos **gestores dos Regimes Próprios**, aos **Prefeitos** e aos **Presidentes de Câmara** dos **demais municípios com previdência própria**, conforme relação de f. 174 dos autos (**item 2.2 da Conclusiva**), encaminhando-se cópia do referido anexo aos responsáveis e disponibilizando-se as demais peças pro-

cessuais para consulta eletrônica. O cumprimento das **Determinações** constantes do Anexo 2 deverá ser informado ao Tribunal, no prazo de **90 (noventa) dias**, pelos correspondentes responsáveis.

IV – Submeter à análise da **Secretaria Geral de Controle Externo**, no prazo de **90 (noventa) dias**, a proposta de **alteração da Resolução TC n. 273/2014 e da Instrução Normativa TC n. 34/2015**, a fim de incluir a exigência de novos documentos nas prestações de contas anuais (**item 2.3 da Conclusiva**).

V – Submeter, no prazo de **90 (noventa) dias**, à análise da **Secretaria Geral de Controle Externo**, da **Escola de Contas Públicas** e dos **setores de tecnologia de informação**, respeitadas suas atribuições, as propostas constantes dos **subitens 6 a 9 do item 7 do Relatório Técnico** (f. 150/151), referentes ao **treinamento dos jurisdicionados e dos auditores de controle externo**, bem como ao **desenvolvimento de ferramentas de tecnologia da informação** específicas para o controle previdenciário.

VI – **Arquivar os autos**, após a apreciação plenária (**item 2.6 da Conclusiva**).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5584/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia doze de setembro de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto da relatora, conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas:

1. Suspender o sigilo dos autos (item 2.1 da Conclusiva);

2. Expedir as recomendações e determinações constantes do Anexo 1 (f. 188/190) aos gestores dos Regimes Próprios, aos Prefeitos e aos Presidentes de Câmara dos municípios de Águia Branca, Alegre, Jerônimo Monteiro, Pedro Canário e São José do Calçado (item 2.2 da Conclusiva), encaminhando-se cópia do referido anexo aos responsáveis e disponibilizando-se as demais peças processuais para consulta eletrônica. O cumprimento das Determinações constantes do Anexo 1 deverá ser informado ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, pelos correspondentes responsáveis;

3. Expedir as recomendações e determinações constantes do Anexo 2 (f. 191/193) aos gestores dos Regimes Próprios, aos Prefeitos e aos Presidentes de Câmara dos demais municípios com previdência própria, conforme relação de f. 174 dos autos (item 2.2 da Conclusiva), encaminhando-se cópia do referido anexo aos responsáveis e disponibilizando-se as demais peças processuais para consulta eletrônica. O cumprimento das Determinações constantes do Anexo 2 deverá ser informado ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, pelos correspondentes responsáveis;

4. Submeter à análise da **Secretaria Geral de Controle Externo**, no prazo de 90 (noventa) dias, a proposta de alteração da Resolução TC n. 273/2014 e da Instrução Normativa TC 34/2015, a fim de incluir a exigência de novos documentos nas prestações de contas anuais (item 2.3 da Conclusiva);

5. Submeter, no prazo de 90 (noventa) dias, à análise da **Secretaria Geral de Controle Externo**, da **Escola de Contas Públicas** e dos **setores de tecnologia de informação**, respeitadas suas atribuições, as propostas constantes dos subitens 6 a 9 do item 7 do Relatório Técnico (f. 150/151), referentes ao treinamento dos jurisdicionados e dos auditores de controle externo, bem como ao desenvolvimento de ferramentas de tecnologia da informação específicas para o controle previdenciário;

6. Arquivar os autos, após a apreciação plenária.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação o senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, no exercício da presidência, a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, relatora, os conselheiros Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, e o senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2017.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:
LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1165/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 0313/2011

Classificação: Tomada de Contas Especial - Fiscalização

Exercício: 2000 a 2003

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Vitória

Denunciantes: Ketno Lucas Santiago - Presidente da Casa do Estudante Capixaba - CEC

Marcelo Lemos Vieira - Promotor de Justiça

Responsáveis: Luiz Paulo Vellozo Lucas - Prefeito Municipal

Luciene Maria Becacici Esteves Vianna - Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana

Valdir Klug - Secretário Municipal de Serviços

Jarbas Ribeiro de Assis Júnior - Secretário Municipal de Serviços

Paulo Ruy Valim Carnelli - Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana

Jurandy Loureiro Barroso - Vereador

Advogados: Alessandro Andrade Paixão (OAB/ES 8736)

Sebastião Tristão Sthel (OAB/ES 4623)

Silvia Cristina Veloso (OAB/ES 19793)

Pablo de Andrade Rodrigues (OAB/ES 10300)

José Carlos Stein Junior (OAB/ES 4.939)

Luciano Ceotto (OAB/ES 9.183)

EMENTA: DENÚNCIA – DESCONVERTER EM PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO – RECONHECER A PRESCRIÇÃO – ARQUIVAR O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Cuidam os autos de processo de Denúncia, de autoria do Promotor de Justiça, Dr. Marcelo Lemos Vieira, convertida em Tomada de Contas Especial, dando conta de representação formulada pelo Presidente da Casa do Estudante Capixaba - CEC, Sr. Ketno Lucas Santiago, mediante a qual informa que o então Vereador Municipal de Vitória, Sr. Jurandy Loureiro Barroso, manteve contrato de locação de imóvel urbano, na qualidade de coproprietário, com a Prefeitura Municipal de Vitória.

Por meio da **Decisão TC 261/2011**, fls. 22, o Plenário desta Corte de Contas recebeu a denúncia e determinou que se apurassem os fatos narrados nos exatos termos dos artigos 92 e 94, § 1º c/c 201, inciso III, todos do Regimento Interno deste Tribunal, vigente à época.

Posteriormente, devido à quantidade de auditorias especiais autorizadas, inclusive para o Município de Vitória, bem como a abrangência do Plano Anual de Auditoria, aprovado para o corrente ano, a 4ª Controladoria Técnica elaborou **Manifestação Técnica 55/2012** (fls. 28-30), no sentido de que fosse reconsiderada a auditoria especial, e, no seu lugar, fosse o Município notificado, com o propósito de encaminhar toda a documentação do processo de contratação questionado pelo Parquet Estadual, sugestão esta encampada pelo Conselheiro Relator Domingos Augusto Taufner.

Devidamente notificada, a Prefeitura Municipal de Vitória encaminhou ao Tribunal a documentação referente aos contratos de locação de imóveis questionados e os autos retornaram para análise.

Em análise à documentação enviada pelo Gestor, entendeu a 4ª Controladoria pela manutenção dos indicativos de irregularidades, elaborando a **ITI 702/2013** (fls. 1115/1124), propondo a citação dos Responsáveis para apresentação de justificativas quanto aos itens apontados como irregulares na supra mencionada ITI.

Em voto (fls. 1131/1135), amparado pelo Plenário por meio da **Decisão Preliminar TC 0104/2013** (fls. 1136/1137), determinou o Conselheiro Relator pela conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial e pela citação dos responsáveis senhores Luiz Paulo Vellozo Lucas (Prefeito Municipal), Luciene Maria Becacici Esteves Vianna (Secretária Municipal de Transportes e Infra-Estrutura Urbana), Valdir Klug (Secretário Municipal de Serviços), Jarbas Ribeiro de Assis Júnior (Secretário Municipal de Serviços), Paulo Ruy Valim Carnelli (Secretário Municipal de Transportes e Infra-Estrutura Urbana) e Jurandy Loureiro Barroso (Vereador Municipal).

Devidamente citados, cada um dos responsáveis apresentou defesa conforme a seguir: fls. 1170/1172 - Sr. Jurandy Loureiro Barroso; fls. 1173/1183 - Sr. Paulo Ruy Valim Carnelli; fls. 1186/1195 - Sr. Valdir Klug; fls. 1198/1210 - Sr. Jarbas Ribeiro de Assis Jr.; fls. 1211/1217 - Sra. Luciene Maria Becacici Esteves Vianna; e fls. 1218-1279 - Sr. Luiz Paulo Vellozo Lucas.

Em seguida os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, que elaborou **Manifestação Técnica Preliminar MTP 162/2015** (fls. 1283-1287), constatando ausência de citação do senhor Jurandy Loureiro Barroso, quanto à irregularidade referente a "superfaturamento do valor pago a título de aluguel". Sendo ele legítimo proprietário e locador dos imóveis com indício de superfaturamento do aluguel, é neces-

sário que figure como responsável solidário.

Assim, o feito retornou à 4ª Secretaria de Controle Externo e foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial Complementar 380/2015** (fls. 1290-1298), sugerindo a conversão do feito em Tomada de Contas Especial e a citação do senhor Jurandir Loureiro Barroso para que se manifeste sobre os itens 3.1- Descumprimento da Proibição de Contratar com a Administração e 3.2 - Superfaturamento do valor pago a título de aluguel.

Desta feita emiti o Voto 2325/2015 (fls. 1302-1306) para citação do senhor Jurandir Loureiro Barroso nos moldes da Instrução Técnica Inicial 380/2015. Devidamente citado o responsável apresentou justificativas no prazo legal.

Na forma regimental os autos foram encaminhados à área técnica que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 1310/2017** (fls. 1225-1251), opinando pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação às possíveis irregularidades descritas na Instrução Técnica Inicial ITI 702/2013 e ITI 380/2015.

O Ministério Público de Contas proferiu o **Parecer 4022/2017** da lavra do Procurador Luciano Vieira, de cujo teor conclui pelo conhecimento da representação, pela a prescrição da pretensão punitiva, pela desconversão e arquivamento do processo.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

O exame dos autos demonstra que o processo se encontra devidamente instruído e saneado, apto, portanto, a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais. As Instruções Técnicas Iniciais 702/2013 e 380/2015 apontaram indícios de irregularidades como segue:

2.1 Descumprimento da proibição de contratar com a administração

. Infringência ao artigo 69, inciso I, alínea 'a', da Lei Orgânica do Município de Vitória.

Responsáveis: Luiz Paulo Vellozo Lucas – Prefeito Municipal, Luciene Maria Becacici Esteves Vianna – Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana, Valdir Klug – Secretário Municipal de Serviços, Jarbas Ribeiro de Assis Júnior – Secretário Municipal de Serviços, Paulo Ruy Valim Carnelli – Secretário Municipal de Transportes e Infra-Estrutura Urbana e Jurandy Loureiro Barroso – Vereador Municipal

2.2 Superfaturamento do valor pago a título de aluguel

. Infringência ao art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Luiz Paulo Vellozo Lucas – Prefeito Municipal, Luciene Maria Becacici Esteves Vianna – Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana, Jarbas Ribeiro de Assis Júnior – Secretário Municipal de Serviços, Paulo Ruy Valim Carnelli – Secretário Municipal de Transportes e Infra-Estrutura Urbana

A **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1310/2017**, pronunciou-se sobre o tema, expondo a argumentação que se transcreve:

"[...]

2. PRELIMINARES

2.1 Da preliminar em razão da ilegitimidade da parte

A defesa apresentada pelo Senhor Luiz Paulo Vellozo Lucas alega que apesar de ter exercido a chefia do Poder Executivo Municipal, o justificante não atuou como ordenador de despesa, pois à época vigorava a Lei nº 4.293/95 que dispunha sobre a desconcentração administrativa do Poder Executivo e conferia poderes aos Secretários Municipais para a gestão de negócios da administração.

Destacou o Acórdão TC-474/2012, proferido nos autos do processo TC-5051/2004, que reconheceu a ilegitimidade passiva do justificante como Chefe do Poder Executivo Municipal para responder por atos praticados pelos seus secretários ou ordenadores de despesas.

Análise

Considerando a Lei nº 4293/95, vigente à época, e considerando que os contratos denunciados nos presentes autos foram assinados e pagos pelos Secretários Municipais, opina-se pelo **afastamento da responsabilidade do Prefeito Municipal, Sr. Luiz Paulo Vellozo Lucas, em relação às irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial 702/2013.**

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva do **Sr. Jarbas Ribeiro de Assis Jr.** em relação ao Contrato 24/2001, declarando que o ordenador de despesas do município é o Prefeito Municipal, **não pode ser acolhida**, tendo em vista o disposto na Lei Municipal nº 4.293/95.

2.2 Da prescrição

Preliminarmente, alegam os defendentes que os supostos indícios de irregularidade remontam ao período de 2001 a 2003 e que a pretensão punitiva do TCEES se encontra prescrita.

Analisando os presentes autos, verifica-se, realmente, que a pretensão punitiva para aplicação de multas deste Tribunal de Contas se encontra prescrita, tendo em vista que a citação dos respon-

sáveis ocorreu no exercício de 2013, sendo que as supostas irregularidades se findaram no exercício de 2003, sendo que o prazo aplicável para a prescrição da pretensão punitiva é de cinco anos, conforme a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que assim determina:

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.

Entretanto, cumpre destacar que a prescrição quinquenal só atinge a penalidade de multa, **em nada afetando a obrigação de restituição** ou a respectiva ação judicial de ressarcimento pelo dano causado ao erário, eis que imprescritíveis, conforme disposto no do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, dos seguintes termos:

Art. 37. [...] omissis [...]

[...]

§ 5º. **A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**

[...] (grifou-se).

Discorrendo acerca do sobredito dispositivo constitucional e reforçando o entendimento da imprescritibilidade dos ilícitos que causam dano ao erário, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmam que:

As ações de ressarcimento ao erário movidas pelo Estado contra agentes, servidores ou não, que tenham praticado ilícitos dos quais decorram prejuízos aos cofres públicos são imprescritíveis. Frise-se que imprescritível é a ação de ressarcimento, não o ilícito em si (CF, art. 37, § 5º) (grifou-se).

Nesse sentido também é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

O Plenário do STF, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, **decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário**" (RE 578.428-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, DJE de 14-11-2011.) No mesmo sentido: RE 693.991, rel. min. Carmen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 21-11-2012, DJE de 28-11-2012; AI 712.435-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 13-3-2012, Primeira Turma, DJE 12-4-2012 (grifou-se).

Pelo exposto, sugere-se a declaração da prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange aos fatos narrados na ITI, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 373, do RITCEES, sem prejuízo da pretensão reparatória e corretiva, conforme §5º do art. 71 da LC 621/2012 e art. 374, do RITCEES.

3. ANÁLISE DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

3.1 Análise do dano: Superfaturamento do valor pago a título de aluguel

. Infringência ao art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Identificação: Luiz Paulo Vellozo Lucas – Prefeito Municipal

Conduta: Autorizar, como ordenador de despesas, o pagamento de sucessivos contratos com valor superior ao avaliado;

Identificação: Luciene Maria Becacici Esteves Vianna – Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana

Conduta: Assinar contrato com pagamento em valor superior ao avaliado – processo 34.210-90/2001;

Identificação: Jarbas Ribeiro de Assis Júnior – Secretário Municipal de Serviços

Conduta: Assinar contrato com pagamento em valor superior ao avaliado – Contrato 24/2001

Identificação: Paulo Ruy Valim Carnelli – Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana

Conduta: Assinar contrato com pagamento em valor superior ao

avaliado – Contrato 01/2001

Identificação: Jurandy Loureiro Barroso – Vereador Municipal
Conduta: Contratar com a Administração Pública, estando impedido em razão da ocupação de cargo político exercido.

Descrição da irregularidade, conforme ITI 702/2013 e ITI 380/2015:

Ao analisar os processos apresentados notou-se que foi adotado, como justificativa de preço para aluguel, o índice de 1% sobre o valor do imóvel. Ressalta-se que em todos os 4 processos em comento foi realizada avaliação pela Comissão Permanente de Engenharia de Avaliações - COPEA.

Ocorre que é possível encontrar variação entre a centésima parte da avaliação dos imóveis e o efetivo valor pago a título de aluguel.

Procedimento	Imóvel	Valor da Avaliação (R\$)	Valor aplicado o índice de 1% (R\$)	Valor do Aluguel (R\$)	Diferença (R\$)
Processo 3421090/2001	Av. Cezar Hilal, n. 74	544.400,00	5.444,00	8.952,40	1.369,79
	Av. Aloisio Simões, n. 565	213.861,66	2.138,61		
Contrato 34/00	Av. Aloisio Simões, n. 565	269.877,75*	2.698,77	2.698,77	0,00
Contrato 24/01	Av. Aloisio Simões, n. 565	213.861,66	2.138,61	3.508,40	1.369,79
Contrato 01/01	Av. Cezar Hilal, n. 74	R\$ 4.214,00 **		5.444,00	1.230,00

* Valor obtido utilizando-se antiga avaliação de R\$ 269.877,75.

** Ofício 33/2001 menciona a avaliação n. 334/2000, mas não a traz, porém traz contrato anterior no qual utilizou-se o valor mensal de R\$ 4.214,00

Conforme observado na tabela anterior, há diferença de valores cobrados e outros obtidos por avaliação ou utilizando-se contratos anteriores. Realizando a diferença, aplicando a cada mês de duração dos contratos, é possível se obter os seguintes valores pagos a maior que a avaliação:

Contrato	Duração em meses	Diferença por mês	TOTAL R\$	VRTE
Processo 34.210-90/2001	Novembro de 2001 a Outubro de 2003 = 24 meses	1.369,79	32.874,96	25.704,6157
Contrato 24/2001	01/06/ a 15/07/2001 = 1,5 meses	1.369,79	2.054,68	1.780,4852
Nota de Empenho 7989-000	Indenização referente ao período de 01/01 a 31/05/2001 = 5 meses	1.369,79	6.848,95	5.934,9653
Contrato 01/2001	Fevereiro a Julho de 2001 = 6 meses	1.230,00	7.380,00	6.395,1473
TOTAL			49.158,59	39.815,2135

O conceito de superfaturamento é etimológico, sendo a emissão de fatura cujo preço é superior ao valor de mercado. Assim, vale trazer entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

Acórdão 454/2007 – Plenário. Rel. Min. Augusto Nardes

24. Análise: Conforme já defendido na instrução de fls. 26/32 do vol. IX, a caracterização do superfaturamento é uma das questões mais complexas de serem apreciadas nos processos que tramitam neste Tribunal. A falta de rigor técnico nos dados em que se baseiam as instruções muitas vezes não permite firmar convicção de que, efetivamente, ocorreu superfaturamento e, via de consequência, qual o prejuízo decorrente. Isso porque não há uma forma sistematizada para apuração de débito proveniente de superfaturamento. A confiança nos argumentos é de fundamental importância, visto que, na ausência dos elementos de convicção, não pode a irregularidade subsistir, ante a falta de prova efetiva da culpabilidade dos acusados e até mesmo da existência de dano.

25. Apesar dessa dificuldade, há diferentes critérios técnicos que podem ser adotados nesse particular. Não há, em princípio, a necessidade de se requerer a realização de perícia. No entanto, considerando que, no caso presente, a comprovação do superfaturamento se deu unicamente por meio da comparação entre o preço de compra do imóvel e o preço apurado no Laudo Técnico elaborado pela CEF (...).

O que se depreende é que a elaboração de laudo técnico é um método para que se apresente o valor devido a ser pago, possuindo maior credibilidade quando o laudo for emitido por órgão competente para aquela função, como é o caso da Comissão Permanente de Engenharia de Avaliações – COPEA.

Ao se realizar contrato, cujo valor é superior àquele apontado em avaliação prévia, afronta-se as disposições do artigo 24, inciso X, da Lei 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de

instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (g.n.)

O Laudo de Avaliação torna-se um parâmetro que condiciona a dispensa de licitação na hipótese retroexposta. Assim, havendo pagamento em monta maior do que a estabelecida há flagrante dano ao erário.

Dessa forma cabe aos responsáveis apresentarem justificativas sobre a contratação cujo valor foi superior ao estabelecido pela Comissão competente, ficando cientes da possibilidade de ressarcimento ao erário no valor de 49.158,59 (quarenta e nove mil, cento e cinquenta e oito reais e cinquenta e nove centavos) equivalentes a 39.815,2135 VRTE.

Justificativa

Apresentada por Paulo Ruy Valim Carnelli:

(...)

A ITI 702/2013 aponta um valor a ser ressarcido por este signatário na ordem de R\$ 7.380,00 (Sete mil, trezentos e oitenta reais). Essa valor seria relativo a suposto superfaturamento do valor pago a título de aluguel no contrato 001/2001, onde haveria divergência entre o valor de avaliação do imóvel para fins de aluguel e o valor efetivamente pago.

Para sustentar a suposta irregularidade, relativamente ao responsável Paulo Ruy Valim Carnelli, a controladoria considera como valor de avaliação R\$ 4.214,00 (quatro mil, duzentos e quatorze reais), e como valor do aluguel R\$ 5.544,00 (cinco mil, quinhentos e quarenta e quatro reais) chegando a uma diferença mensal de R\$ 1.230,00 (um mil, duzentos e trinta reais), totalizando no período em que o contrato vigorou, a quantia de R\$ 7.380,00 (Sete mil, trezentos e oitenta reais).

Verifica-se ainda que o valor de avaliação considerado na ITI (página 1121) encontra-se com asteriscos trazendo uma observação, que é importante transcrever: ** Ofício 33/2001 menciona a avaliação n. 334/2000, mas não a traz, porém traz contrato anterior no qual utilizou-se o valor mensal de R\$ 4.214,00"

Dessa forma, notem que a diferença apontada na ITI, de onde se chegou a um suposto valor de superfaturamento, utilizou como referencial o valor de um contrato anterior, e não o valor apontado em laudo de avaliação como sendo o correto referencial de mercado. Aduz então, que como não localizou o laudo de avaliação, o valor correto para se chegar a esse superfaturamento é o do contrato anterior.

Ocorre dentre os documentos carreados nos processo, encontra-se o laudo de avaliação que deu sustentação ao contrato 001/2001 juntamente com a cópia do processo que ensejou a contratação, o que pode ser verificado nas fls. 772 e seguintes, com o laudo especificamente às fls. 778.

Consequentemente, é necessário se ponderar a aplicação do valor apontado no Laudo que apontou o valor de mercado para então verificar a existência de superfaturamento. Fazendo isso, no entanto, resta claro que o valor apontado como de mercado, abstraídas outras questões técnicas que também justificariam a correta ação do município em firmar o contrato, são compatíveis. Isto é, o valor do contrato reflete o valor de mercado, não havendo tal diferença, haja vista que o valor considerado pela controladoria não refletia a realidade naquele dado momento.

Apresentada por Jarbas Ribeiro de Assis Jr.:

(...)

32. Na época da contratação que é objeto da tomada de contas em epígrafe (contrato 24/2001), o ordenador da despesa realizou a tomada de contas ordinária, procedimento em que constatou a regularidade do ato, notadamente observando-se os fatores custo-benefício (eficiência) e inexistência de elementos impeditivos da contratação com a administração (conveniência).

33. Foi avaliada a singularidade do imóvel locado, custo do aluguel, economia que sua localização representaria em termos de acesso pelos agentes da administração pública e respectivo ferramental, incluindo-se aí até mesmo a funcionalidade estratégica.

34. Como se sabe, a equipe técnica apurou valor equivalente a R\$ 49.158,59 que, em tese, deveria ser ressarcido por considerar ser ele correspondente a sobrepreço que as contratações teriam sofrido em decorrência de suposto superfaturamento.

35. O resultado foi obtido pela multiplicação da suposta diferença encontrada entre a centésima parte da avaliação dos imóveis e o efetivo pagamento a título de aluguel.

36. Esclarece-se, com relação à diferença equivalente a R\$ 1.230,00, encontrada no contrato 24/2001, foi utilizado como parâmetro de cálculo o valor do aluguel do ano anterior, que correspondeu à época a R\$ 2.138,61.

37. O valor de avaliação do imóvel encontrado pela COPEA para o

ano de 2001 foi de R\$ 213.861,66, exatamente o mesmo que foi utilizado na avaliação do processo nº 34.210-90/2001, de onde se constata a inexistência de qualquer diferença com relação ao contrato que é objeto da tomada de contas em epígrafe.

38. Entretanto a equipe técnica não se atentou para o despacho da assessoria (fls. 48/50) relatando que a locadora pretendia o valor acima da avaliação da SEMOB/COPEA, base em que foi considerada a proposta mais vantajosa para a administração pública, por ter-se admitido margens de variação dentro da faixa de mercado.

39. Para melhor esclarecer a questão, foi juntada avaliação de agente imobiliário, que resultou em valor de aluguel indicativo de que o preço pretendido pela locadora era menor que o valor de mercado.

40. Ressalta-se que referida proposta foi ainda considerada mais vantajosa considerando-se as peculiaridades do imóvel: "inexistência de áreas acima de 5.000 m2 disponíveis no mesmo bairro ou região, cuja localização mediana entre a Área Central e a Zona Norte é de todo conveniente para reduzir deslocamentos de veículos de apoio operacional e melhorar as condições de prestação de serviços pelo Órgão de Trânsito."

41. O imóvel localizado na Av. Aloísio Simões, nº 565 devido tanto à sua singularidade com relação à área/localização, como por ter estrutura adequada para a guarda de veículos, já era focado pelo Município de Vitória desde 1997, tendo por finalidade precípua o depósito de veículos.

42. Além das especificidades adrede citadas, verifica-se ainda a conveniência da contratação em tela (o que, diga-se de passagem, permitira inclusive, a caso necessário fosse, a revogação).

43. Estudando-se detidamente os ofícios encaminhados pela própria administração e pelo locador, denota-se nunca ter havido qualquer proveito ilícito ou irregular em decorrência do contrato de locação.

44. Ao contrário, os preços estabelecidos sempre foram aqueles permitidos pela assessoria técnica e que apontou, inclusive, que a não locação daquela área específica somada à escolha de outro imóvel, na verdade onerada as contas do Município, visto que a aparente economia que seria feita com eventual locação de imóvel "mais barato" restaria suplantada pelo aumentando do custo do deslocamento dos veículos de apoio operacional.

45. Além disso, haveria mais gastos para a própria adequação do novo terreno para atender às necessidades do órgão de trânsito, além do pagamento de indenização à locadora pela utilização do imóvel sem a cobertura contratual, economia esta que se observa relativamente ao imóvel efetivamente tocado já que este já era adequado às necessidades do locatário.

46. Assim é que, evidenciadas as vantagens obtidas e economia alcançada pela municipalidade, foi firmado o contrato de locação na melhor forma de direito o que, certamente, será reconhecido por essa corte de contas.

Apresentada por Luciene Maria Becacici Esteves Vianna:

(...)

Quanto aos aspectos do valor praticado no novo contrato ora arguido, de acordo com as informações processuais, os imóveis em questão já eram alugados à PMV respectivamente pelos seguintes valores:

Imóvel A - contrato nº 01/2001 alugado à própria Setran por R\$ 5.444,00/mês (fls 54);

Imóvel B -- contrato nº 24/2001 alugado à Sedurb por R\$ 3.508,40/mês (fls 60).

Solicitamos então à SEMOB/COPEA um Laudo de Avaliação, referencial de balizamento para a administração municipal. Obtivemos como resultados os valores de R\$ 5.444,00 (cinco mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais) ao mês para o imóvel A e R\$ 2.138,61 (dois mil, cento e trinta e oito reais e sessenta e um centavos) ao mês para o imóvel B (fls 83 e 85).

Com isso, no caso "B" se configurou uma diferença entre o valor da proposta da promitente locadora (R\$ 3.508,40, valor já praticado no contrato existente anteriormente), e a avaliação do órgão competente COPEA (R\$ 2.138,61).

Por essa razão, considerando:

Que a proposta mais vantajosa para a administração municipal contemplaria também aspectos como a inexistência de outro imóvel na macro área de entorno com mais de 5 mil m2 e a conveniência de utilização de espaço já estruturado para as funções, sem custos adicionais de adequação às funcionalidades previstas, entre outros; Que as avaliações da COPEA são de natureza estimativa e que podem admitir margem de variação em função das alterações de mercado; e

Que havia uma manifestação de um agente do mercado imobiliário cujos cálculos, se adotados os parâmetros da metodologia da COPEA, resultaria em um valor global (para os dois imóveis) supe-

rior a 9,5 mil reais mensais, maior que os R\$ 8.952,40 (oito mil, novecentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos) ao mês pedidos pela locadora;

Novamente enviamos o processo para apreciação da procuradoria Jurídica e da Auditoria da PMV e, com a anuência de ambas, firmamos o contrato, sem vislumbrar qualquer mácula à legalidade.

Diante disto, não há que se falar em dano ao erário sem que haja uma apuração robusta de pagamentos indevidos, devidamente quantificados. As avaliações e as decisões delas decorrentes estão nos autos e não basta negar-lhes seus efeitos sem outras avaliações que façam contraprovas e venham, eventualmente, a demonstrar que teriam sido pagos valores de aluguéis acima dos valores de mercado.

Apresentada por Jurandy Loureiro Barroso:

(...)

Ainda, que as avaliações da época tenham sido realizadas pela Comissão Permanente de Engenharia de Avaliações - COPEA, as avaliações dos imóveis a fim de que se considere o valor das vocações devem se ater a outros fatores que justificam a fixação dos aluguéis em percentual, mínimo superior ao da centésima parte do valor de avaliação de imóveis que são os seguintes:

Endereço e descrição completa do imóvel em avaliação

Caracterização da região:

Usos predominantes e potenciais no entorno (residenciais familiares, residenciais multifamiliar, comercial, industrial, rural);

Infra-estrutura (água, esgotos pluvial e sanitário, energia elétrica, iluminação, telefonia, informação, gás canalizado);

Serviços públicos e comunitários (pavimentação, transportes coletivos, comércio, rede bancária, educação, saúde, segurança, lazer);

Caracterização física (relevo, solo e condições ambientais);

Caracterização do terreno

Área e dimensões dos lados (frente, fundos, laterais) do terreno;

Forma geométrica;

Situação do terreno em relação à quadra (meio de quadra, esquina, quadra inteira, outras situações);

Posição em relação ao nível do logradouro (no nível, acima, abaixo);

Inclinação / relevo (plano, semi-plano, aclive, declive, acidentado etc.);

Superfície (seco, brejoso, alagável, outros);

Uso atual e vocação

Servidões existentes ou previstas (informar tipo e dimensões);

Áreas de preservação permanente;

Outras restrições físicas e legais ao aproveitamento;

Caracterização da edificação ou unidade imobiliária

Tipo do imóvel avaliando (casa, apartamento, loja, prédio, galpão, outros);

Número de pavimentos;

Posição no terreno ou na edificação (se unidade, apartamento, escritório etc.); Fração ideal do terreno atribuída à unidade em avaliação, quando for o caso;

Idades efetiva e aparente do imóvel;

Padrão de acabamento;

Estado de conservação;

Detalhes construtivos relevantes (cobertura da edificação, material das alvenarias etc.);

Número de vagas de estacionamento cobertas ou descobertas (p/imóveis residenciais e imóveis comerciais);

Áreas averbadas;

Áreas não averbadas Uso do imóvel em avaliação (residencial, comercial, industrial, misto, outros);

Condições de ocupação.

Assim, ultrapassada a questão da invalidade dos parâmetros utilizados para se fixar o suposto valor do aluguel, tem-se que o valor ajustado para o aluguel não foi superfaturado, mas sim fixado segundo os parâmetros de mercado e o valor de mercado do imóvel localizado em área supervalorizada.

A localização do imóvel atendia, ainda, aos anseios da municipalidade, pois sua localização privilegiada reduziu outros custos de deslocação dos funcionários públicos que até lá tinham que ir para execução de seu mister. Além de ser endereço já conhecido dos munícipes.

Ou seja, eventual majoração do valor do aluguel em reação a outros imóveis, não pode ser levada em consideração, já que a conveniência da escolha do local da locação cabe à municipalidade e não deve ser objeto de questionamentos nesta seara.

Análise

Trata a presente irregularidade da locação de imóveis pela Prefeitura Municipal de Vitória, nos exercícios de 2001 a 2003, localizados na Av. Cezar Hilal, nº 74 e na Av. Aloísio Simões, nº 565, pertencen-

centes, à época, ao Sr. Jurandy Loureiro Barroso. De acordo com a ITI 702/2013 e ITI 380/2015, os Contratos 01/2001, 24/2001 e o Contrato constante do Processo 3421090/2001 infringiram o artigo 24, inciso X, da Lei 8.666/93, tendo em vista que os contratos firmados possuem valor diverso do valor verificado através de avaliação prévia.

O **Contrato 01/2001**, firmado entre o Secretário Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana, Sr. Paulo Ruy Valim Carnelli, teve como objeto a locação do imóvel localizado na Av. Cezar Hilal, nº 74, pelo período de 01/02/2001 a 31/07/2001, no valor de R\$ 5.444,00.

Segundo a ITI 702/2013, o valor do contrato de aluguel estaria superfaturado, tendo em vista o valor de R\$ 4.214,00 do contrato anterior.

Em relação à irregularidade, o Sr. Paulo Ruy Valim Carnelli alega que a diferença apontada na ITI, de onde se chegou a um suposto valor de superfaturamento, utilizou como referencial o valor de um contrato anterior, e não o valor apontado em laudo de avaliação como sendo o correto referencial de mercado.

Compulsando os autos, é possível verificar que, conforme as alegações da defesa, às fls. 82 e 83 destes autos consta avaliação realizada pela Comissão Permanente de Engenharia de Avaliações – COPEA, datada de **03/08/2000**, atribuindo o valor de R\$ 544.400,00 ao imóvel situado na Av. Cezar Hilal, nº 74, sendo que o contrato firmado em fevereiro de 2001 foi ajustado no valor de R\$ 5.444,00, conforme trecho abaixo colacionado:

(FIGURA)

Assim, o ressarcimento no valor de **6.395,1473VRTE**, relativo ao Contrato nº 01/2001, resta **afastado**.

Em relação ao **Contrato 24/2001**, firmado entre o Secretário Municipal de Serviços, Sr. Jarbas Ribeiro de Assis Junior e a Sra. Edna Moraes Loureiro, em 16/05/2001, teve como objeto a locação do imóvel localizado na Av. Aloisio Simões, 565, pelo período de 01/06/2001 a 15/07/2001, no valor de R\$ 3.508,40.

Segundo a ITI 702/2013, o valor do contrato de aluguel estaria superfaturado, pois a avaliação realizada pela Comissão Permanente de Engenharia de Avaliações – COPEA teria atribuído ao imóvel o valor de R\$ 213.861,66, correspondendo, assim, o valor do aluguel a R\$ 2.138,61.

Todavia, verifica-se que determinada avaliação data de 03/09/2001, sendo o Contrato nº 24/2001 foi assinado em 16/05/2001, tendo como base a avaliação realizada em 28/07/2000.

(3 FIGURAS)

Assim, verifica-se que em relação ao Contrato nº 24/2001, assinado com base no Termo de Avaliação 174/2000, não houve superfaturamento do valor de locação do imóvel, restando afastada a hipótese de ressarcimento.

Quanto ao **Contrato s/n constante do Processo nº 3421090/2001**, firmado entre a Secretária Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana, Sra. Luciene Maria Becacici Esteves Vianna e a Sra. Edna Moraes Loureiro, com a anuência do Sr. Juracy Loureiro Barroso, teve como objeto a locação de dois imóveis, o primeiro localizado na Av. Cezar Hilal, nº 74, e o segundo, na Av. Aloisio Simões, 565, pelo período de 01/11/2001 a 31/10/2003, no valor total de R\$ 9.510,83 (R\$ 5.444,00 + R\$ 3.508,40) mensais. Entretanto, de acordo com a ITI 702/2013, o valor contratado (de R\$ 9.510,83) para os dois imóveis estaria superfaturado, pois a avaliação realizada pela COPEA teria estipulado o valor de R\$ 213.861,66 para o imóvel situado na Av. Aloisio Simões, 565, o que geraria um aluguel no valor de R\$ 2.138,61, totalizando R\$ 7.582,61 para os dois imóveis.

Em sua defesa, a Sra. Luciene Maria Becacici Esteves Vianna declara:

Quanto aos aspectos do valor praticado no novo contrato ora arguido, de acordo com as informações processuais, os imóveis em questão já eram alugados à PMV respectivamente pelos seguintes valores:

Imóvel A - contrato nº 01/2001 alugado à própria Setran por R\$ 5.444,00/mês (fls 54);

Imóvel B -- contrato nº 24/2001 alugado à Sedurb por R\$ 3.508,40/mês (fls 60).

Solicitamos então à SEMOB/COPEA um Laudo de Avaliação, referencial de balizamento para a administração municipal. Obtivemos como resultados os valores de R\$ 5.444,00 (cinco mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais) ao mês para o imóvel A e R\$ 2.138,61 (dois mil, cento e trinta e oito reais e sessenta e um centavos) ao mês para o imóvel B (fls 83 e 85).

Com isso, no caso "B" se configurou uma diferença entre o valor da proposta da promitente locadora (R\$ 3.508,40, valor já praticado no contrato existente anteriormente), e a avaliação do órgão com-

petente COPEA (R\$ 2.138,61).

Por essa razão, considerando:

Que a proposta mais vantajosa para a administração municipal contemplaria também aspectos como a inexistência de outro imóvel na macroárea de entorno com mais de 5 mil m² e a conveniência de utilização de espaço já estruturado para as funções, sem custos adicionais de adequação às funcionalidades previstas, entre outros; Que as avaliações da COPEA são de natureza estimativa e que podem admitir margem de variação em função das alterações de mercado; e

Que havia uma manifestação de um agente do mercado imobiliário cujos cálculos, se adotados os parâmetros da metodologia da COPEA, resultaria em um valor global (para os dois imóveis) superior a 9,5 mil reais mensais, maior que os R\$ 8.952,40 (oito mil, novecentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos) ao mês pedidos pela locadora;

Novamente enviamos o processo para apreciação da procuradoria Jurídica e da Auditoria da PMV e, com a anuência de ambas, firmamos o contrato, sem vislumbrar qualquer mácula à legalidade.

Abaixo, estão colacionados os documentos mencionados pela defesa que fundamentaram a decisão da administração de contratar a locação do imóvel por valor acima do verificado por meio da avaliação prévia emitida em 03/08/2001 pela COPEA.

(5 FIGURAS)

Assim, a partir dos documentos acima colacionados, verifica-se que a administração, por meio da Secretaria de Transportes e Infraestrutura Urbana, se cercou de todas as medidas cabíveis para a obtenção da proposta mais vantajosa, tendo concluído pela contratação nos termos solicitados pelo locador, tendo em vista as condições do mercado.

Nesses termos, considerando as justificativas apresentadas, opina-se pela regularidade das contratações acima analisadas.

-4 CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Após a análise dos fatos e justificativas apresentadas no presente processo de Tomada de Contas Especial, concluiu-se pelo afastamento dos indícios de irregularidade apontados nas Instruções Técnicas Iniciais ITI 702/2013 e ITI 380/2015.

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

4.2.1 Pelo **reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação às possíveis irregularidades descritas na Instrução Técnica Inicial ITI 702/2013 e ITI 380/2015, nos termos do artigo 71, caput, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.**

4.2.2 Pelo acolhimento das justificativas e pelo julgamento regular das contas dos senhores **Luiz Paulo Vellozo Lucas, Luciene Maria Becacici Esteves Vianna, Valdir Klug, Jarbas Ribeiro de Assis Júnior, Paulo Ruy Valim Carnelli e Jurandy Loureiro Barroso**, com amparo no artigo 84, inciso I, da Lei Complementar 621/2012 e pelo **arquivamento** dos autos, nos termos do artigo 330, inciso I, da Resolução TC 261/2013.

4.3 Sugere-se que seja dada **ciência** ao denunciante do teor da decisão final a ser proferida conforme artigo 307, §7º, da Resolução TC 261/2013.

Em 10 de abril de 2017.

[...]"

Na mesma esteira o **Parecer 4022/2017** do Ministério Público de Contas:

"[...]"

A priori, registra-se que compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno (art. 1º, inciso XXV, da LC n. 621/2012). Além disso, preceitua o art. 99, § 2º, da LC n. 621/2012 que "*aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia*".

No caso vertente, observam-se presentes os requisitos de admissibilidade elencados nos arts. 94 e 99, § 1º, inciso II, e § 2º, da LC n. 621/2012.

Pelo conhecimento, portanto.

Ato seguinte, calha mencionar que foi devidamente fundamentada na ITI 832/2012 e na ITC 01310/2017-1 a responsabilidade de **Jarbas Ribeiro de Assis Júnior**, devendo-se **rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva** aventada pelo referido responsável.

Ao mesmo tempo, verifica-se que a **mesma preliminar** suscitada por **Luiz Paulo Vellozo Lucas** já foi tratado pela NEC, **perseverando, pois, as mesmas razões para o seu acolhimento**.

Noutro giro, observa-se que o **prazo prescricional** (norma material, com efeito retroativo, portanto) iniciou-se no momento da ocorrência do fato – **ano de 2001 a 2003 – exaurindo-se**, por completo, antes da ocorrência da citação, **no ano de 2008**.

Não obstante, persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Con-

tas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas (art. 71, § 5º, da LC n. 621/12).

No caso vertente, restou identificada inicialmente a ocorrência de dano injustificado ao erário decorrente da irregularidade contida no **item 3.2 da ITI 380/2015 – superfaturamento do valor pago a título de aluguel**, no montante de R\$ 49.158,09 equivalentes a 39.815,2135 VRTEs.

É oportuno mencionar que a irregularidade citada decorreu de contratos de locação de imóveis de copropriedade do Sr. Jurandy Loureiro Barroso – Edil – celebrados com entre seu cônjuge e a Prefeitura de Vitória.

Contudo, não obstante a ilegalidade do ajuste, conforme amplamente demonstrado pela Unidade Técnica, o prejuízo ao erário não ocorreu, conforme se verifica do seguinte excerto da manifestação técnica conclusiva:

Assim, a partir dos documentos acima colacionados, verifica-se que a administração, por meio da Secretária de Transportes e Infraestrutura Urbana, **se cercou de todas as medidas cabíveis para a obtenção da proposta mais vantajosa, tendo concluído pela contratação nos termos solicitados pelo licitador, tendo em vista as condições do mercado.**

Nesses termos, considerando as justificativas apresentadas, opina-se pela regularidade das contratações acima analisadas.

Havendo o afastamento do dano inicialmente imputado, deve ser aplicada a norma disposta no art. 329, § 8º, do RITCEES, a qual dispõe que “os processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial em que, por ocasião do julgamento, **for afastada a imputação de ressarcimento de valores, subsistindo, no entanto, a irregularidade, deverão ser desconvertidos para serem apreciados como processo de fiscalização**, apenas quanto aos responsáveis que se enquadrem nessa hipótese”.

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

1 – seja desconvertido o feito na forma do art. 329, § 8º, do RITCEES;

2 – pelo conhecimento da representação, julgando-a **procedente**, na forma dos arts. 94, 95, inciso II, e art. 99, § 1º, inciso II, e § 2º, da LC n. 621/2012;

3 – seja decretada a prescrição da pretensão punitiva, na forma do art. 71 da LC n. 621/12, com o consectário arquivamento do processo, consoante art. 330, IV, do RITCEES.

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, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Vitória, 14 de agosto de 2017.

LUCIANO VIEIRA

Procurador-Geral

Ministério Público de Contas

[...]

Divirjo da conclusão da área técnica quanto ao julgamento pela regularidade dos atos dos responsáveis visto que, os processos de fiscalização, convertidos em tomada de contas especial em que for afastada a imputação de ressarcimento de valores, deverão ser desconvertidos para serem apreciados como processo de fiscalização, na forma do artigo 329, §8º do RITCEES. O processo em análise nasceu como denúncia e foi convertido em Tomada de Contas Especial na Decisão Preliminar TC 104/2013 (fls. 1036-1037). Após análise técnica afastou-se o dano ao erário para todos os responsáveis devendo ser agora desconvertido em processo de fiscalização na forma regimental.

No que pertine a proposição do Ministério Público pelo conhecimento da representação, observo que esse processo já foi anteriormente recebido como “denúncia” conforme Decisão Plenária TC 0261/2011, vista às fls. 22, portanto dispensável a proposição ministerial nesse momento.

Divirjo, outrossim, quanto à procedência da denúncia proposta pelo *parquet*. Entendo que, por não tido análise meritória das supostas irregularidades que não suscitaram dano ao erário nas Instruções Técnicas Iniciais pela área técnica, por conta do advento da prescrição, e, por não estar indicada qualquer recomendação ou determinação ao gestor atual referente àqueles fatos denunciados, e também porque que estes fatos ocorreram entre os anos de 2000 e 2003, entendo ser improdutivo nesse momento processual baixar os autos em diligência para que sejam analisados os fatos supostamente irregulares já prescritos, nesse caso concreto.

Considerando a argumentação contida na Instrução Técnica Conclusiva **1310/2017** e no **Parecer 4022/2017**, **acolho em parte o opinamento técnico e o parecer do Ministério Pú-**

blico de Contas, da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, no sentido do **reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva** em relação às possíveis irregularidades descritas nas Instruções Técnicas Iniciais 702/2013 e 380/2015.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator:

1.1 Acolher as justificativas dos senhores Luiz Paulo Vellozo Lucas, Luciene Maria Becacici Esteves Vianna, Valdir Klug, Jarbas Ribeiro de Assis Júnior, Paulo Ruy Valim Carnelli e Jurandy Loureiro Barroso, e afastar a irregularidade descrita nas Instruções Técnicas Iniciais no que se refere ao “superfaturamento do valor pago a título de aluguel”;

1.2 Proceder a desconversão do processo de tomada de contas especial em **processo de fiscalização**, na forma do art. 329, § 8º do Regimento Interno deste Tribunal de Contas;

1.3 Decretar a prescrição da pretensão punitiva, na forma do art. 71 da Lei Complementar n. 621/12, quanto à suposta irregularidade descrita no item 2.1 da Instrução Técnica Inicial 702/2013 (Descumprimento da proibição de contratar com a administração);

1.4 Arquivar o processo, na forma do art. 330, IV do RITCEES;

1.5 Dar ciência ao Denunciante da decisão a ser proferida por este Egrégio TCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (No exercício da presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1166/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 5419/2015

Classificação: Prestação de Contas Anual – Ordenador

Exercício: 2014

Jurisdicionado: Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha

Responsável: José Eliomar Rosa Brizolinha

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2014 – CONTAS IRREGULARES – MULTA – DETERMINAÇÕES – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da **Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha**, relativa ao exercício de **2014**, sob a responsabilidade do senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**.

A área técnica realizou a análise da Prestação de Contas e anexos por meio do **Relatório Técnico 105/2016** (fls. 46/61), no qual se constatou indícios de irregularidades, que foram apontados na **Instrução Técnica Inicial 184/2016** (fls. 63/64) com propositura de citação do responsável, em razão dos seguintes indícios de irregularidades, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática 248/2016** (fls. 67):

Responsável	Itens/ Subitens	Achados
José Eliomar Rosa Brizolinha	3.1.1	NÃO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INSS RETIDA DE TERCEIROS;
	3.5.A	NÃO REALIZAÇÃO DE INVENTÁRIO DE BENS DE ALMOXARIFADO;
	3.5.B	NÃO CONFORMIDADE ENTRE SALDO CONTÁBIL E DE INVENTÁRIO, QUANTO A BENS MÓVEIS;
	3.5.C	AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL DO SALDO APURADO EM INVENTÁRIO DE BENS IMÓVEIS;
	3.7	AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL DE SALDO DE DISPONIBILIDADE - CONTA Nº 20 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
	3.8.1	AUSÊNCIA DE REPASSE DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE À SECRETARIA DE FINANÇAS

O senhor José Eliomar Rosa Brizolinha foi devidamente citado (Termo de Citação 50031/2016), tendo o prazo para apresentação de justificativas vencido em 08/11/2016, sem que o mesmo juntasse aos autos qualquer esclarecimento.

Considerando os termos da **Decisão Monocrática Preliminar 689/2016** (fls. 74-75), foi o senhor José Eliomar Rosa Brizolinha novamente citado (Termo de Citação nº 678/2016), para oferecer os esclarecimentos sobre os fatos analisados e julgados contrários às normas que disciplinam a matéria.

Verificado o cumprimento da garantia processual do direito ao contraditório e à ampla defesa ao senhor José Eliomar Rosa Brizolinha, que não compareceu aos autos no prazo legal demonstrando inércia processual, restou configurada a **revelia**, declarada na **Decisão Monocrática 1746/2016**.

Os autos encaminhados à área técnica, esta emitiu a **Instrução Técnica Conclusiva 207/2017**, concluindo pela irregularidade das contas apresentadas.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer 793/2017**).

É o relatório.

2 Fundamentação

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

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica Conclusiva 207/2017** e no **Parecer do Ministério Público de Contas 793/2017**, abaixo transcritas:

- **Instrução Técnica Conclusiva 207/2017**:

"[...]

2 - INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

2.1 - Não recolhimento da contribuição previdenciária de INSS retida de terceiros (Corresponde ao subitem 3.1.1 do Relatório Técnico - RT 105/2016)

Base legal: Artigos 37 e 195, inciso II, da Constituição Federal/1988; art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei Federal 8.212/1991.

FATO (Fls. 51/52)

Conforme relatado no RT 105/2016:

Conforme se verifica da tabela a seguir, analisando-se os valores registrados na contabilidade (BALVER), verificou-se que a contribuição relacionada ao RGPS retida de terceiros PJ apresenta indício de falta de regularização:

(FIGURA)

Conforme se observa, existe um saldo a ser quitado correspondente a 30% do que foi retido em 2014, ou seja, um total de R\$ 1.258.443,18, motivo pelo qual sugerimos a citação.

JUSTIFICATIVA

Considerando-se infrutíferas as várias citações, surge, então, e por consequência, a renúncia de o litigante, em processo judicial ou administrativo, assegurar o seu consagrado princípio do contraditório e da ampla defesa. O Relator declarou a REVELIA do agente responsável e determinou que o processado fosse devolvido à Secretaria de Controle Externo de origem, para ser instruído na forma regimental.

ANÁLISE

A matéria versada nos autos diz respeito à possível *ausência* de recolhimento regular à Seguridade Social de parcelas relacionadas às retenções do INSS das pessoas jurídicas (R\$ 1.258.443,18), con-

forme se depreende do balancete de verificação (BALVER).

O art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, alterada pela Lei 8.620/93 e 11.933/2009, que dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instrui que as empresas estão obrigadas a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração, e recolher os valores arrecadados e/ou retidos, na forma destacada acima, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei e, também, aquela incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência, conforme se extrai do texto a seguir:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

Não resta dúvida que a legislação obrigou as empresas realizarem as retenções e os recolhimentos das contribuições incidentes sobre as remunerações devidas e pagas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais à Seguridade Social, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que os serviços contratados foram prestados à Administração Pública nos moldes estabelecidos pelos atos convocatórios.

Dos autos, extraíram-se informações de natureza contábil-patrimonial e fiscal que corroboraram as retenções realizadas pela secretaria das parcelas de INSS incidentes sobre os serviços prestados por pessoas jurídicas sem o correspondente recolhimento à Seguridade Social, na forma preceituada pelo art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei Federal 8.212/01 e alterações.

Considerando que o senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**, na qualidade de agente responsável, manteve-se silente, opina-se pela **manutenção da irregularidade** registrada no **Relatório Técnico - RT 105/2016** tendo em vista a obrigatoriedade de a Administração Pública arrecadar e recolher à Seguridade Social as contribuições de INSS incidentes sobre os serviços prestados, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente à competência anterior.

2.2 - Não realização de inventário de bens em almoxarifado (Corresponde ao subitem 3.5.A do Relatório Técnico - RT 105/2016)

Base legal: MCASP - Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público - 5ª Edição, Instrução Normativa - TC 28/2013 e Lei 4.320/64.

FATO (Fls. 55/56)

Conforme relatado no RT 105/2016:

3.5 REGISTROS PATRIMONIAIS

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

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

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

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

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

Na tabela a seguir, demonstramos os valores extraídos das demonstrações contábeis e de documentos relacionados aos inventários encaminhados:

Tabela 01: Saldos patrimoniais Em R 1,00

Descrição	Balanco Patrimonial	Inventário	Diferença
Bens em almoxarifado	1.666,00	0	1.666,00
Bens móveis	70.500,00	398.413,82	327.913,82
Bens imóveis	0	10.279.230,34	10.279.230,34
Bens intangíveis	0	0	0

Fonte: [Processo TC 5.419/2015 – Prestação de Contas Anual/2014] O interessado apresentou a seguinte nota explicativa para bens móveis:

(FIGURA)

Constatou-se o seguinte:

- A análise inicial de conformidade acusou o não encaminhamento do inventário de bens de almoxarifado e, entretanto, não houve regularização do apontamento.
- Conforme se observa, existem divergências não conciliadas entre contabilidade e inventário de bens móveis.
- Os bens imóveis não estão registrados na contabilidade. Motivos pelos quais sugerimos a citação do responsável.

JUSTIFICATIVA

Considerando-se infrutíferas as várias citações, surge, então, e por consequência, a renúncia de o litigante, em processo judicial ou administrativo, assegurar o seu consagrado princípio do contraditório e da ampla defesa. O Relator declarou a REVELIA do agente responsável e determinou que o processado fosse devolvido à Secretaria de Controle Externo de origem, para ser instruído na forma regimental.

ANÁLISE

O fato é concernente à *ausência* do inventário anual de bens em almoxarifado nas contas anuais daquela secretaria.

As mudanças introduzidas na Contabilidade Pública objetivam modernizar os controles patrimoniais das entidades, aproximando-os das normas internacionais de contabilidade que se aplicam à gestão patrimonial.

Nesse sentido, as unidades necessitarão de tempo para adequar seus "sistemas de controle patrimonial" para gerarem as informações administrativo-patrimoniais necessárias aos registros contábeis.

Parece-nos que o silêncio dir-nos-ia que o agente responsável estaria dispensado e/ou desobrigado de encaminhar o inventário anual de bens em almoxarifado nas contas anuais. Entretanto, o parágrafo único do art. 2º da Resolução TC 221/2010, que dispensava os jurisdicionados de encaminharem **inventários durante o prazo de implantação das novas regras contábeis**, foi revogado pelo artigo 1º da Resolução TC nº 258/2013, de 08 de maio de 2013, conforme se transcreve:

Art. 1º. Revogar o Parágrafo Único do artigo 2º da Resolução TC nº 221, de 07 de dezembro de 2010. (g.n.)

O dispositivo revogado tinha a seguinte redação:

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

Mas, a partir de maio de 2013 (contas apresentadas em 2014, relativas ao exercício de 2013), o encaminhamento dos inventários tornou-se novamente obrigatório nas prestações de contas anuais, para todas as unidades gestoras, independentemente de estarem ou não implantadas as novas regras contábeis aplicáveis ao setor público.

Desse modo, o responsável pelos atos e fatos administrativo-contábeis, econômico-patrimoniais e financeiros daquela secretaria não estaria desonerado de encaminhar nas contas anuais o inventário anual de bens em almoxarifado, uma vez que a exigência dos controles de bens patrimoniais (bens em almoxarifado, móveis, imóveis e intangíveis) já estava assinalada nos artigos 85, 89, 94 a 96, 104 e 105 da Lei 4320/64.

Considerando que o senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**, na qualidade de agente responsável, manteve-se silencioso, opina-se pela **manutenção da irregularidade** registrada no **Relatório Técnico – RT 105/2016** haja vista a obrigação de se encaminhar o inventário anual de bens em almoxarifado nas prestações de contas, na forma exigida pela legislação regente e aplicável à espécie. **2.3 – Não conformidade entre saldo contábil e de inventário, quanto a bens móveis** (Corresponde ao subitem 3.5.B do Relatório Técnico – RT 105/2016)

Base legal: MCASP - Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – 5ª Edição, Instrução Normativa – TC 28/2013 e Lei 4.320/64.

FATO (Fls. 55/56)

Conforme relatado no RT 105/2016:

3.5 REGISTROS PATRIMONIAIS

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

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

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

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

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

Na tabela a seguir, demonstramos os valores extraídos das demonstrações contábeis e de documentos relacionados aos inventários encaminhados:

Tabela 01: Saldos patrimoniais Em R 1,00

Descrição	Balanco Patrimonial	Inventário	Diferença
Bens em almoxarifado	1.666,00	0	1.666,00
Bens móveis	70.500,00	398.413,82	327.913,82
Bens imóveis	0	10.279.230,34	10.279.230,34
Bens intangíveis	0	0	0

Fonte: [Processo TC 5.419/2015 – Prestação de Contas Anual/2014] O interessado apresentou a seguinte nota explicativa para bens móveis:

(FIGURA)

Constatou-se o seguinte:

- A análise inicial de conformidade acusou o não encaminhamento do inventário de bens de almoxarifado e, entretanto, não houve regularização do apontamento.
- Conforme se observa, existem divergências não conciliadas entre contabilidade e inventário de bens móveis.
- Os bens imóveis não estão registrados na contabilidade. Motivos pelos quais sugerimos a citação do responsável.

JUSTIFICATIVA

Considerando-se infrutíferas as várias citações, surge, então, e por consequência, a renúncia de o litigante, em processo judicial ou administrativo, assegurar o seu consagrado princípio do contraditório e da ampla defesa. O Relator declarou a REVELIA do agente responsável e determinou que o processado fosse devolvido à Secretaria de Controle Externo de origem, para ser instruído na forma regimental.

ANÁLISE

O tema se restringe à *divergência* (R\$ 327.913,82) averiguada entre o somatório dos saldos físico-financeiros demonstrados no inventário anual dos bens móveis (R\$ 398.413,82) e aquele contabilizado no subgrupo das imobilizações técnicas do balanço patrimonial (R\$ 70.500,00).

Mais uma vez, o silêncio não consentiu avaliar as causas que motivaram a discordância de valores de natureza contábil-financeira arguida no relatório técnico e validada pela peça inicial.

O inventário anual de bens é um dos instrumentos de controle pelo qual a entidade, pública ou particular, exerce o seu papel de agente verificador dos saldos físico-financeiros que constituem os seus estoques (bens em almoxarifado e permanente) e daqueles bens que se encontram ativados, ou seja, registrados no imobilizado (móveis, imóveis e intangíveis) do balanço patrimonial.

Dentre as suas diversas finalidades, o inventário nas instituições, tanto públicas quanto particulares, permite: o ajuste dos dados

escriturais de saldos e movimentações dos estoques com o saldo físico real nas instalações; a análise de desempenho das atividades do encarregado do controle patrimonial dos bens, por meio dos resultados obtidos no levantamento físico; o levantamento da situação dos materiais de consumo e dos bens permanentes estocados e ativados pela entidade; o levantamento da situação em que se encontram os bens estocados, inclusive sinalizando a necessidades de manutenção e reparos de bens patrimoniais; e a constatação de que determinados bens não são mais necessários em determinado setor da instituição.

Então, deve-se ressaltar que a gestão de bens patrimoniais conglomerada diversas atividades relacionadas ao controle e à utilização, guarda e conservação dos bens em almoxarifado e permanente estocados e ativados e representa uma ferramenta gerencial que, quando bem aplicada, é capaz de minimizar os esforços, maximizar a execução das tarefas relacionadas ao levantamento físico-financeiro de bens patrimoniais e adotar as medidas administrativo-contábeis pertinentes aos ajustes de saldo físico-financeiro (inventário) e contábil (razão), quando necessário.

Considerando que o senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**, na qualidade de agente responsável, manteve-se silencioso, opinou-se pela **manutenção da irregularidade** registrada no **Relatório Técnico – RT 105/2016** tendo em vista que não foi possível concluir as causas que motivaram a diferença constatada entre o saldo contábil (ativo não circulante – imobilizado – bens móveis no balanço patrimonial) e físico-financeiro (inventário anual de bens patrimoniais) dos bens móveis que integraram o patrimônio daquela secretaria.

2.4 – Ausência de registro contábil do saldo apurado em inventário de bens imóveis (Corresponde ao subitem 3.5.C do Relatório Técnico – RT 105/2016)

Base legal: MCASP - Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – 5ª Edição, Instrução Normativa – TC 28/2013 e Lei 4.320/64.

FATO (Fls. 55/56)

Conforme relatado no RT 105/2016:

3.5 REGISTROS PATRIMONIAIS

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

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

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

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

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

Na tabela a seguir, demonstramos os valores extraídos das demonstrações contábeis e de documentos relacionados aos inventários encaminhados:

Tabela 01: Saldos patrimoniais Em R 1,00

Descrição	Balanço Patrimonial	Inventário	Diferença
Bens em almoxarifado	1.666,00	0	1.666,00
Bens móveis	70.500,00	398.413,82	327.913,82
Bens imóveis	0	10.279.230,34	10.279.230,34
Bens intangíveis	0	0	0

Fonte: [Processo TC 5.419/2015 – Prestação de Contas Anual/2014]
O interessado apresentou a seguinte nota explicativa para bens móveis:

(FIGURA)

Constatou-se o seguinte:

a) A análise inicial de conformidade acusou o não encaminhamento

do inventário de bens de almoxarifado e, entretanto, não houve regularização do apontamento.

b) Conforme se observa, existem divergências não conciliadas entre contabilidade e inventário de bens móveis.

c) Os bens imóveis não estão registrados na contabilidade.

Motivos pelos quais sugerimos a citação do responsável.

JUSTIFICATIVA

Considerando-se infrutíferas as várias citações, surge, então, e por consequência, a renúncia de o litigante, em processo judicial ou administrativo, assegurar o seu consagrado princípio do contraditório e da ampla defesa. O Relator declarou a REVELIA do agente responsável e determinou que o processado fosse devolvido à Secretaria de Controle Externo de origem, para ser instruído na forma regimental.

ANÁLISE

O tópico diz respeito à *ausência* de registro no ativo imobilizado do balanço patrimonial (R\$ 0,00) em face dos bens patrimoniais imóveis inventariados pela secretaria no final de 2014 (R\$ 10.279.230,34).

Preliminarmente, registre-se a importância das mudanças introduzidas na Contabilidade Pública e que objetivam modernizar os controles relacionados aos bens patrimoniais das entidades públicas, aproximando-os das normas contábeis internacionais que se aplicam aos controles administrativo-contábeis e patrimoniais. Nesse contexto, foram definidos procedimentos contábeis patrimoniais específicos que abordam as formas de reconhecimento, mensuração, registro, apuração, avaliação e controle do patrimônio público. Trata-se da Parte II do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público – MCASP.

De acordo com o MCASP Parte II:

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

[...]

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

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

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

Art. 95 A contabilidade manterá registros sintéticos dos bens móveis e imóveis. (g.n.).

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

Um dos elementos necessários à caracterização dos bens patrimoniais era o valor de aquisição que sempre foi utilizado como critério de mensuração dos bens para efeitos dos controles contábil-patrimoniais e, dessa forma, registravam-se os bens pelos seus valores de aquisição.

Entretanto, as normas de contabilidade - que vem sendo implantadas no setor público e visando aproximá-las das normas internacionais de contabilidade - modificaram a forma de mensuração dos bens patrimoniais classificáveis no imobilizado do balanço patrimonial das entidades públicas, conforme se depreende dos ensinamentos trazidos pelo MCASP:

O ativo imobilizado é reconhecido inicialmente com base no valor de aquisição, produção ou construção. (g.n.)

[...]

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

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

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

Logo, os bens patrimoniais registrados nas imobilizações (em operação ou uso) das entidades públicas deverão ter seu método de mensuração alterado. Se antes estavam registrados pelo valor de aquisição (Lei 4.320/64), agora terão que sofrer um processo de reavaliação e, posteriormente, aplicar-se-ão as metodologias para se

apurar a depreciação, amortização ou exaustão, conforme o caso, ou seja, exigir-se-á o modelo de valoração pelo custo ou reavaliação.

Parece-nos que o silêncio dir-nos-ia que o responsável estaria dispensado e/ou desobrigado de contabilizar os bens patrimoniais imóveis, inclusive os móveis e intangíveis, no subgrupo de contas que integram as imobilizações técnicas do balanço patrimonial.

Considerando que o senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**, na qualidade de agente responsável, manteve-se taciturno, opina-se pela **manutenção da irregularidade** registrada no **Relatório Técnico – RT 105/2016** vez que a legislação obriga contabilizar todas as operações que envolvem a movimentação (aquisições, baixas, acréscimos, reavaliações, depreciação, amortização e exaustão, no que couber) dos bens patrimoniais imóveis, inclusive os móveis e intangíveis, no ativo imobilizado do balanço patrimonial.

2.5 – Ausência de registro contábil de saldo de disponibilidade – Conta nº 20 – Caixa Econômica Federal (Corresponde ao subitem 3.7 do Relatório Técnico – RT 105/2016)

Base legal: MCASP - Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – 5ª Edição, Instrução Normativa – TC 28/2013 e Lei 4.320/64.

FATO (Fls. 58/59)

Conforme relatado no RT 110/2016:

3.7 EXECUÇÃO FINANCEIRA

Analisando-se o balanço financeiro, constatou-se que a Secretaria evidenciava um total de disponível de R\$ 76.669,03.

A movimentação financeira ocorrida no exercício é a que segue:

Tabela 04: Síntese do Balanço Financeiro

Saldo em espécie do exercício anterior	71.881,90
Receitas orçamentárias	4.787,13
Transferências financeiras recebidas	71.371.493,17
Recebimentos extraorçamentários	112.688.035,21
Despesas orçamentárias	80.365.338,30
Transferências financeiras concedidas	0
Pagamentos extraordinários	103.694.190,08
Saldo em espécie para o exercício seguinte	76.669,03

Fonte: [Processo TC 5.419/2015 – Prestação de Contas Anual/2014]

Analisando-se os extratos bancários encaminhados, constatou-se que a conta nº 20 mantida na Caixa Econômica Federal possui saldo conciliado (contábil) de R\$ 307.047,33 e, no entanto, não foi registrada na contabilidade, motivo pelo qual sugerimos a citação do responsável.

(FIGURA)

Conciliação bancária:

(FIGURA)

JUSTIFICATIVA

Considerando-se infrutíferas as várias citações, surge, então, e por consequência, a renúncia de o litigante, em processo judicial ou administrativo, assegurar o seu consagrado princípio do contraditório e da ampla defesa. O Relator declarou a REVELIA do agente responsável e determinou que o processado fosse devolvido à Secretaria de Controle Externo de origem, para ser instruído na forma regimental.

ANÁLISE

A matéria tratada nas contas anuais está adstrita à *ausência* de contabilização do saldo conciliado (contábil) de conta mantida na CEF - Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 307.047,33.

É imprescindível, pois, trazer à baila, primeiramente, o conceito do balanço financeiro. Esse demonstrativo contábil evidencia as receitas e despesas orçamentárias, os ingressos e dispêndios extraordinários e, de forma conjugada, os saldos de caixa do exercício e daqueles que se transferem para o exercício seguinte.

Esse demonstrativo é composto por um único quadro e comprova toda a movimentação financeira das entidades públicas, evidenciando: a) as receitas orçamentárias realizadas e despesas orçamentárias executadas, por fonte/destinação de recurso, discriminando as ordinárias e vinculadas; b) os recebimentos e pagamentos extraordinários; c) as transferências financeiras recebidas e concedidas, decorrentes ou independentes da execução orçamentária, destacando os aportes de recursos para o RPPS; e d) os saldos em espécie do exercício anterior e daqueles que se transferem para o exercício seguinte.

Ora, se a demonstração traz toda a movimentação de recursos financeiros e, consequentemente, o saldo das disponibilidades (caixa e equivalentes de caixa, depósitos restituíveis e valores vinculados) que se transferem para o exercício seguinte, aquela secretaria estaria obrigada a computar o saldo conciliado (contábil) no balanço financeiro para manter o equilíbrio e/ou a igualdade entre

os *ingressos* (receitas orçamentárias, transferências financeiras recebidas, recebimentos extraorçamentários e saldo do exercício anterior) e *dispêndios* (despesas orçamentárias, transferências financeiras concedidas, pagamentos extraorçamentários e saldo para o exercício seguinte).

Tendo em vista que o saldo conciliado (contábil) e indicado no termo de conciliação das disponibilidades bancárias não foi contabilizado, pode-se deduzir que o somatório das disponibilidades que se transferiu para o exercício seguinte (contábil) não correspondeu àquele apurado nas disponibilidades bancárias (extratos).

Considerando que o senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**, na qualidade de agente responsável, manteve-se taciturno, opina-se pela **manutenção da irregularidade** registrada no **Relatório Técnico – RT 105/2016** porque não consta o registro contábil do saldo conciliado (contábil) da conta nº 20 mantida na CEF - Caixa Econômica Federal.

2.6 – Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria de Finanças (Corresponde ao subitem 3.8.1 do Relatório Técnico – RT 105/2016)

Base legal: Art. 158, inciso I, da Constituição Federal/1988; e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/64.

FATO (Fls. 59/60)

Conforme relatado no RT 105/2016:

No Balancete de Verificação (BALVER), verificaram-se obrigações retidas e não recolhidas à SM Finanças, relativas ao Imposto de Renda Retido na Fonte, totalizando R\$ 277.838,44, prejudicando o reconhecimento da receita e consequentemente a destinação de recursos à saúde e à educação, haja vista que esta receita compõe a base de cálculo.

Considerando que há prazo para o repasse ao Tesouro Municipal, poder-se-ia admitir apenas a pendência referente ao mês de dezembro/2014, na data de encerramento do exercício. Entretanto, conforme verifica-se a seguir, resta saldo pendente de recolhimento equivalente a 35% às inscrições realizadas no exercício:

(FIGURA)

A ausência de repasse do Imposto de Renda Retido na Fonte à SM Finanças, para o devido reconhecimento desse imposto na receita do Município, contraria ao que determina a Constituição Federal/1988, em seu art. 158, inciso I, que dispõe:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I. o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

JUSTIFICATIVA

Considerando-se infrutíferas as várias citações, surge, então, e por consequência, a renúncia de o litigante, em processo judicial ou administrativo, assegurar o seu consagrado princípio do contraditório e da ampla defesa. O Relator declarou a REVELIA do agente responsável e determinou que o processado fosse devolvido à Secretaria de Controle Externo de origem, para ser instruído na forma regimental.

ANÁLISE

O texto extraído dos autos se refere ao valor proveniente da arrecadação e/ou retenção sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título (R\$ 277.838,44), e não transferido à Secretaria Municipal de Finanças (art. 158, inciso I, da CF/88).

O imposto de renda retido na fonte compõe a receita e base de cálculo resultante de impostos, compreendida e aquela proveniente das transferências, e destina-se, parcialmente, às ações e serviços públicos de Saúde e à manutenção e desenvolvimento do Ensino, na forma estabelecida pelo art. 198, §§ 1º e 2º, incisos I a III e art. 212 da Constituição Federal/88.

Nesse sentido, tem-se, claramente, a obrigatoriedade constitucional de se remanejar a totalidade do imposto retido à Secretaria de Finanças objetivando compor a base de cálculo dos recursos a serem aplicados nas ações de Saúde e Educação. A não migração desses recursos à secretaria competente garantiu a redução da base de cálculo que integra as receitas de impostos, inclusive daquelas provenientes das transferências, e, por conseguinte, sua destinação e aplicação nas ações de Saúde e na manutenção do desenvolvimento do Ensino ficaram prejudicadas.

Parece-nos que o silêncio dir-nos-ia que o responsável pela gestão dos recursos destinados à manutenção e aos investimentos daquela secretaria estaria desobrigado de transferir o imposto de renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças.

Considerando que o senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**, na qualidade de agente responsável, manteve-se taciturno, opina-se pela **manutenção da irregularidade** registrada no **Relatório**

Técnico – RT 105/2016 haja vista a obrigatoriedade constitucional de se transferir a parcela retida do Imposto de Renda à Secretaria Municipal de Finanças.

3 – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a **Prestação de Contas Anual da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha**, relativamente ao exercício encerrado em **31/12/14**, à luz da legislação que se aplica à matéria e da Resolução TC 261/13 e suas alterações, cuja gestão dos recursos coube ao senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**. Considerando que o agente responsável não compareceu aos autos, que tratam das contas anuais de 2014 encaminhadas ao TCEES, decidiu-se monocraticamente declará-lo **REVEL**, razão pela qual se propõe ao Relator que as irregularidades lançadas no **Relatório Técnico 105/2016** e validadas pela **Instrução Técnica Inicial 184/2016**, sejam consideradas **mantidas**, quais sejam:

Não recolhimento da contribuição previdenciária de INSS retida de terceiros (Corresponde ao subitem 3.1.1 do Relatório Técnico – RT 105/2016)

– Artigos 37 e 195, inciso II, da Constituição Federal/88; art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei Federal 8.212/1991;

Não realização de inventário de bens em almoxarifado (Corresponde ao subitem 3.5.A do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Não conformidade entre saldo contábil e de inventário, quanto a bens móveis (Corresponde ao subitem 3.5.B do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Ausência de registro contábil do saldo apurado em inventário de bens imóveis (Corresponde ao subitem 3.5.C do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Ausência de registro contábil de saldo de disponibilidade – Conta nº 20 – Caixa Econômica Federal (Corresponde ao subitem 3.7 do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria de Finanças (Corresponde ao subitem 3.8.1 do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao art. 185, inciso I, da Constituição Federal/1988 e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/64.

Considerando que as irregularidades registradas no **Relatório Técnico 105/2016** foram mantidas, tendo em vista a decretação da revelia do agente responsável, opina-se no sentido de que este Tribunal de Contas julgue **irregulares** as contas do senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha**, no exercício de suas funções vinculativas ao cargo de gestor da **Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha**, referente ao **exercício encerrado em 31/12/2014**, na forma do artigo 84, inciso III, letra “d”, da LC nº 621/2012.

E, ainda:

Com fundamento no artigo 135, inciso I, da LC nº 621/2012, que seja aplicada **multa** pecuniária ao responsável;

Com fundamento no artigo 1º, inciso XVI da LC nº 621/2012 c/c o artigo 329, §7º, do RITCEES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, que seja **determinado** ao atual gestor daquela secretaria, ou a quem vier substituí-lo, a adoção das seguintes medidas:

- Recolher à Seguridade Social a contribuição previdenciária retida de terceiros – pessoa jurídica;
- Realizar o inventário anual de bens em almoxarifado e encaminhá-lo na próxima prestação de contas anual;
- Apurar a divergência entre o saldo contábil (razão) e físico-financeiro (inventário) dos bens móveis e proceder aos ajustes contábil-patrimoniais neste exercício, se necessário;
- Contabilizar o saldo dos bens imóveis no ativo não circulante – imobilizado do balanço patrimonial neste exercício;
- Contabilizar o saldo conciliado (contábil) da conta nº 20 mantida na Caixa Econômica Federal e providenciar os ajustes contábeis no curso deste exercício, se necessário;
- Promover a transferência do Imposto de Renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças.

Em, 20 de janeiro de 2017

[...]

- Parecer do Ministério Público de Contas 419/2017:

[...]

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se que a Instrução Técnica Conclusiva é consentânea com o posicionamento do Ministério Público de Contas, motivo pelo qual, independentemente de transcrição, passa a fazer parte integrante deste pelos fundamentos de fato e de direito ali deduzidos.

Notadamente quanto ao item “Não recolhimento da contribuição previdenciária de INSS retida de terceiros”, cumpre destacar que quando não há recolhimento tempestivo à previdência social, o responsável fomenta a ocorrência de autênticos “rombos” nas contas do INSS ou dos Institutos próprios de previdência, incitando nítido prejuízo à administração pública como um todo. Afinal, o sistema previdenciário fundamenta-se no princípio do equilíbrio financeiro e atuarial – insculpido no caput do art. 201 da Constituição Federal –, que reflete a existência de reservas monetárias ou de investimentos, numerário ou aplicações suficientes para o adimplemento dos compromissos atuais e futuros previstos.

Assim, o gestor causa no administrador público do regime previdenciário uma falsa percepção da realidade para a elaboração das medidas necessárias à correção de desvios do sistema, o que pode causar prejuízos financeiros.

Nos termos do princípio fundamental de contabilidade denominado “princípio da competência”, “as receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento” (artigo 9º da Resolução CFC nº 750/1993).

Depreende-se que o “princípio da competência” não está relacionado com pagamentos, mas com o reconhecimento das despesas incorridas em determinado período, razão pela qual o não recolhimento das contribuições devidas no momento adequado, ou seja, de forma intempestiva, é irregular.

Portanto, conquanto a posteriori o gestor recolha as contribuições, tal hipótese de maneira alguma elide ou atenua a conduta de não recolher contribuições previdenciárias retidas dos servidores e de terceiros. Muito pelo contrário: uma vez realizado o pagamento em atraso, comprova-se que o responsável não recolheu regularmente as contribuições previdenciárias devidas, atestando-se a conduta irregular.

Frise-se: o não recolhimento das contribuições devidas no momento adequado é irregular.

Ademais, **o atraso no recolhimento das parcelas devidas tem repercussão para o município em despesas indevidas e desnecessárias com juros e multas, o que representa prejuízo ao erário.**

Aliás, recentemente, o Ministério Público de Contas, nos autos do processo TC 6602/2015, representou pela condenação ao ressarcimento do dano causado ao erário, no valor de R\$ 4.713.921,06 (quatro milhões, setecentos e treze mil, novecentos e vinte e um reais e seis centavos), **em razão da incidência de juros, correção monetária e multa sobre os valores indevidamente compensados, conforme Auto de Infração n. 15586.720.388/2012-44**, lavrada pela Receita Federal do Brasil, em razão das compensações tributárias indevidas de contribuições previdenciárias realizadas por intermédio dos serviços prestados pelo Instituto de Gestão Pública – URBIS, procedidas em virtude do **Contrato 174/2010**, celebrado pelo Município de Guaçuá.

Nessa linha, o Tribunal de Contas Catarinense, no processo nº 02/03501551, Acórdão n. 1765/08, julgou irregulares as contas de gestão de Prefeito, além de imputar débito, nos termos adiante reproduzidos:

6.1. JULGAR IRREGULARES, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO, (...) E CONDENAR OS RESPONSÁVEIS A SEGUIR DISCRIMINADOS AO PAGAMENTO DE DÉBITOS DE SUA RESPONSABILIDADE, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar, perante este Tribunal, O RECOLHIMENTO DO VALOR DO DÉBITO AOS COFRES DO MUNICÍPIO, ATUALIZADO MONETARIAMENTE E ACRESCIDO DOS JUROS LEGAIS (...) calculados a partir da data da ocorrência do fato gerador do débito (...). 6.1.2. De responsabilidade do Sr. EDGAR SCHNEIDER, ex-Prefeito Municipal de Meleiro, CPF nº 029.201.079-68 m as seguintes quantias: 6.1.2.1. R\$25.483,76 (VINTE E CINCO MIL QUATROCENTOS E OITENTA E TRÊS REAIS E SETENTA E SEIS CENTAVOS) REFERENTE A DESPESAS COM PAGAMENTO DE JUROS DECORRENTES DE ATRASO NO REPASSE DE VALORES AO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA, em descumprimento ao previsto no art. 4º e no § 1º do art. 12 da Lei (federal) n. 4.320/64 (item III-B.1.1 do Relatório DMU)

Isto posto, o **Ministério Público de Contas** anui à proposta da área técnica constante na **ITC 207/2017-3**, pugnando que a presente prestação de contas seja julgada **IRREGULAR**, com fulcro no

art. 84, III, "d", da Lei Complementar nº. 621/2012, aplicando-se **multa pecuniária** ao responsável, na forma dos artigos 87, IV, e 135, incisos I e II, do digitado estatuto legal, em razão da manutenção das irregularidades supramencionadas, sem prejuízo das determinações sugeridas pela área técnica à fl. 123.

Requer, outrossim, seja determinado ao atual gestor que promova de imediato o levantamento e o recolhimento do montante de contribuições previdenciárias retidas ainda não recolhidas, adotando, em sequência, providências cabíveis com o fito de identificar responsáveis e reaver para os cofres públicos os encargos derivados do não pagamento tempestivo das referidas contribuições previdenciárias retidas e não recolhidas e, informe ao Tribunal de Contas as providências e os resultados obtidos em prazo assinado pelo relator.

Nesse contexto, propugna:

- seja fixado prazo para que a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha informe ao Tribunal de Contas as medidas administrativas adotadas com o fito de identificar responsáveis e reaver para os cofres públicos os encargos derivados do não pagamento tempestivo das referidas contribuições previdenciárias retidas e não recolhidas bem como o resultado alcançado.

- sejam os autos, posteriormente, remetidos à Área Técnica a fim de que se possa monitorar o cumprimento do Acórdão proferido, nos termos da Resolução TC nº 278, de 04 de novembro de 2014, que disciplina a verificação, por meio de monitoramento, do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo TCE-ES e dos resultados delas advindos.

Vitória, 22 de fevereiro de 2017.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador de Contas"

Consta-se a existência de diversas Secretarias do Município de Vila Velha, advindas da desconcentração administrativa na forma da Lei Municipal nº 5318/12. Essas secretarias depararam-se por diversas vezes, com irregularidades idênticas as quais foram motivadoras de citação aos secretários nas pastas respectivas. Desta feita, com abrigo na verdade real, extraio dos processos de prestação de contas de 2014 daqueles órgãos as justificativas que entendo pertinentes para esses autos.

1) No que se refere às seguintes irregularidades abaixo descritas:

Não realização de inventário de bens em almoxarifado (Corresponde ao subitem 3.5.A do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Não conformidade entre saldo contábil e de inventário, quanto a bens móveis (Corresponde ao subitem 3.5.B do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Ausência de registro contábil do saldo apurado em inventário de bens imóveis (Corresponde ao subitem 3.5.C do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Foram estas mantidas pela área técnica visto o não esclarecimento destas divergências pelos gestores.

Contudo, constam informações extraídas de processos de prestação de contas de 2014 de outras diversas Secretarias de Vila Velha (Secretaria de Educação TC 5422/2015, Secretaria de Assistência Social TC 5429/2015, Meio Ambiente TC 5428/2015 etc.), que "em 31/12/2015 foram realizados pela contabilidade municipal os ajustes necessários em todas as Unidades Gestoras da Prefeitura de Vila Velha, conciliando os saldos, amparados pela Lei municipal nº 5.699/2015 e Lei Municipal no 5.722/2016. Também foram abertos os processos de nºs 12.625/2016 Bens Móveis e nº 10.232/2016 Bens Imóveis para regularização da Comissão a ser nomeada.", de modo que, em análise procedida pela área técnica na prestação de contas do exercício de 2014 daquelas secretarias concluiu-se pela regularidade com ressalva das contas apresentadas.

Por essa razão entendo que a manutenção da irregularidade, por si só, não ensejaria neste exercício em análise a irregularidade das contas dos gestores, mas sim a determinação para que sejam realizados os acertos contábeis pertinentes para o exercício de 2015.

2) Quanto à irregularidade descrita como:

Ausência de registro contábil de saldo de disponibilidade – Conta nº 20 – Caixa Econômica Federal (Corresponde ao subitem 3.7 do Relatório Técnico – RT 105/2016) - Infringência ao Manual de Contabilidade Aplicado ao Setor Público – MCASP, 5ª Edição, à Instrução Normativa – TC 28/13 e à Lei 4320/64;

Da mesma forma, vejo por bem extrair as justificativas e análises

procedidas, constantes dos processos de prestação de contas de outras Secretarias Municipais de Vila Velha, (processos TC 5403/2015, TC 5433/2015, TC 5432/2015, TC 5422/2015, TC 5421/2015), quais sejam:

"Apesar da Prefeitura Municipal de Vila Velha operar de forma descentralizada por dispositivo legal, e todas as Unidades Gestoras terem suas prestações de contas individualizadas, nem todas as operações realizadas estão descentralizadas.

O item em questão, não confere com extrato bancário, pois, retrata a movimentação de todas as Unidades Gestoras da PMW, através de transferências financeiras. Pode ser observado nos dados da conta em questão, no cabeçalho do extrato bancário, que o nome da conta é PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA, e não Secretaria de Infraestrutura, Projetos e Obras.

O **saldo de disponibilidade** referido no questionamento pertence a Unidade Gestora Secretaria Municipal de Finanças -076E0600007, e em sua prestação de contas terá saldo contabilizado conferido com o saldo disponibilizado no extrato."

A análise da área técnica, por exemplo, nos autos do processo TC 5286/2015 referente à Prestação de Contas Anual de 2014 da Secretaria Municipal de Infraestrutura, Projetos e Obras de Vila Velha, adequa-se perfeitamente ao caso da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha em questão, que assim analisa e afasta a suposta irregularidade:

"ANÁLISE:

Os gestores relataram que nem todas as operações realizadas estão descentralizadas e que no item em questão, AUSÊNCIA DE REGISTRO DE SALDO DE DISPONIBILIDADE – CONTA Nº 20 CAIXA ECONOMICA FEDERAL, realmente não confere com o extrato bancário, pois, retrata a movimentação de todas as unidades gestoras da PMVV, através de transferências financeiras. Como pode ser observado que nos dados da conta em questão, no cabeçalho bancário, que o nome correto é PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA, e não SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA, PROJETOS E OBRAS DE VILA VELHA.

De fato, verifica-se que esta divergência ocorreu em diversas Secretarias deste Município.

Vale destacar que compete aos gestores deste órgão municipal a responsabilidades de informações na prestação de contas de acordo com a IN 28/2013, os ordenadores possuem o poder de tomarem as providências para coleta todas das documentações necessárias a respeito da sua unidade.

Diante do exposto, **sugere-se o afastamento do indicativo de irregularidade do item 3.7 do RTC 118/2016."**

Pelo exposto, **divirjo parcialmente** do posicionamento da área técnica aposta nesses autos e do Ministério Público Especial de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira, quanto aos itens 1 e 2 para tomar como razão de decidir a fundamentação acima exarada .

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Manter as seguintes **irregularidades** apontadas na Instrução Técnica Inicial 184/2016:

1.1.1 Não recolhimento da contribuição previdenciária de INSS retida de terceiros (Corresponde ao subitem 3.1.1 do Relatório Técnico RT 105/2016)

– Artigos 37 e 195, inciso II, da Constituição Federal/88; art. 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei Federal 8.212/1991;

1.1.2 Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria de Finanças (Corresponde ao subitem 3.8.1 do Relatório Técnico – RT 105/2016)

– Infringência ao art. 185, inciso I, da Constituição Federal/1988 e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/64.

1.2. Julgar IRREGULARES as contas do senhor **José Eliomar Rosa Brizolinha** frente a **Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Vila Velha** no exercício de 2014, tendo em vista que as inconsistências mantidas nos itens **1.1** e **1.2** deste Voto representam grave infração à norma legal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c" e "d" da Lei Complementar Estadual 621/2012, condenando-o a **multa de R\$ 3.000,00** (três mil reais), com amparo no artigo 87, inciso IV c/c artigo 88 e artigo 135, inciso II da Lei Complementar 621/2012;

1.3. Determinar ao atual gestor, com fundamento no artigo 1º, XVI da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o artigo 329, §7º do RITCEES, ou quem venha a sucedê-lo:

- Recolher à Seguridade Social a contribuição previdenciária retida de terceiros – pessoa jurídica;
- Realizar o inventário anual de bens em almoxarifado e encaminhá-lo na próxima prestação de contas anual;
- Apurar a divergência entre o saldo contábil (razão) e físico-financeiro (inventário) dos bens móveis e proceder aos ajustes contábil-patrimoniais neste exercício, se necessário;
- Contabilizar o saldo dos bens imóveis no ativo não circulante – imobilizado do balanço patrimonial neste exercício;
- Contabilizar o saldo conciliado (contábil) da Conta nº 20 mantida na Caixa Econômica Federal e providenciar os ajustes contábeis no curso deste exercício, se necessário;
- Promover a transferência do Imposto de Renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças.

1.4. No que se refere à transferência do Imposto de Renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças, na forma proposta pelo Ministério Público de Contas:

1.4.1 Determinar ao atual gestor que promova de imediato o levantamento e o recolhimento do montante de contribuições previdenciárias retidas ainda não recolhidas, adotando, em sequência, providências cabíveis com o fito de identificar responsáveis e reaver para os cofres públicos os encargos derivados do não pagamento tempestivo das referidas contribuições previdenciárias retidas e não recolhidas e, informe ao Tribunal de Contas as providências e os resultados obtidos em prazo de **60 (sessenta) dias**;

1.4.2 Remeter os autos à Área Técnica, posteriormente, a fim de que se possa monitorar o cumprimento do Acórdão proferido, nos termos da Resolução TC nº 278, de 04 de novembro de 2014, que disciplina a verificação, por meio de monitoramento, do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo TCEES e dos resultados delas advindos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar 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 encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1167/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 10495/2016-1 (APENSOS: TC -1668/2013 E TC -2810/2014)

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte

Assunto: Recurso de Reconsideração

Exercício: 2013

Recorrente: Ubaldo Martins de Souza

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – NÃO CONHECER. O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo senhor **Ubaldo Martins de Souza**, Prefeito Municipal de Bom Jesus do Norte no exercício de 2013, em face do **Parecer Prévio TC 033/2016 - Primeira Câmara**, constante do Processo TC 2810/2014, que

decidiu nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2810/2014, **RESOLVEM** os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e sete de abril de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Recomendar ao Legislativo Municipal de Bom Jesus do Norte a **rejeição** das contas do Município de Bom Jesus do Norte, exercício de 2013, sob a responsabilidade do Sr. Ubaldo Martins de Souza, com fundamento no art. 80, III, da LC 621/2012;

2. Formar autos apartados, nos termos dos arts. 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III, e § 2º e 281 do RITCEES, com a finalidade de se responsabilizar, pessoalmente, o Gestor Municipal pelo descumprimento do disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, consoante apontamento descrito no item 1.1 da ICC 296/2015;

3. Determinar ao Poder Executivo Municipal que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo Parecer Prévio, na forma do art. 48 da LRF12;

4. Determinar ao gestor atual que, no prazo improrrogável de 30 dias, inicie e comprove perante este Tribunal de Contas a adoção das medidas saneadoras na estrita ordem em que estão previstas nos parágrafos 3º e 4º do artigo 169 da Constituição Federal de 1998 (c/c Lei Federal 9.801/99), de modo a eliminar o percentual excedente em dois quadrimestres, sendo pelo menos 1/3 no quadrimestre imediatamente seguinte, respeitando-se ainda as vedações dos demais parágrafos do art. 169 da CF e as diretrizes dadas pelos artigos 21, 22 e 23 da LRF (LC 101/2000). Considerando, quando for o caso, as ressalvas contidas no art. 66 do mesmo diploma legal;

5. Alertar que o descumprimento dos limites e a não adoção das medidas corretivas imperativamente ordenadas pela Constituição Federal e pela Lei de Responsabilidade Fiscal são condutas gravíssimas que podem ensejar a prática de ato de improbidade administrativa pelo gestor, sujeitando-o à aplicação de sanções administrativas e penais, conforme ilustrado no voto do relator;

6. Dar ciência aos interessados;

7. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Mediante a **Instrução Técnica de Recurso 91/2017** (fls. 24/27), a Secex Recursos opinou pelo **não conhecimento** do recurso, tendo em vista que a peça recursal foi interposta no dia 18/08/2016, mas o prazo para interposição de Recurso de Reconsideração em face do Parecer Prévio TC 033/2016 - Primeira Câmara venceu em 28/06/2016.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira (**Parecer do Ministério Público de Contas 2890/2017** - fl. 31).

É o relatório.

2 Fundamentação

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica de Recurso 91/2017** (fls. 24/27), abaixo transcrita:

II. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Analisando as condições de admissibilidade, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual, o que torna o recurso **CABÍVEL**.

Em sede de tempestividade, verifica-se que, de acordo com o despacho da Secretaria Geral das Sessões – SGS, de fl. 15, a notificação do Parecer Prévio TC 033/2016 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal de Contas no dia 24/05/2016, considerando-se publicada no dia 25/06/2016, conforme dispõe o artigo 66, inciso V, da Lei Complementar 621/2013.

Corroborando o despacho 1701/2017, de fls. 18/19 dos presentes autos, tem-se que a peça recursal foi interposta no dia **18/08/2016**, portanto, **INTEMPESTIVA**, uma vez que não foram observados os prazos expressamente previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Assim, conclui-se pelo **NÃO CABIMENTO** da impugnação interposta, tendo em vista a sua intempestividade.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, somos pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento da área técnica, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Não conhecer o presente Recurso, restando prejudicada sua análise de mérito em razão de sua intempestividade.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner, (no exercício da presidência), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN**CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS**

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1168/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 952/2017

Classificação: Denúncia

Exercício: 2017

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz

Interessado: Anônimo

EMENTA: DENÚNCIA ANÔNIMA – IPASMA - INDÍCIOS DE NOMEAÇÕES IRREGULARES DE PRESIDENTE E PROCURADOR GERAL – INDÍCIOS DE PAGAMENTOS IRREGULARES – CONHECIMENTO DA DENÚNCIA CONFORME PARECER MINISTERIAL – DEVER CONSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DE APURAR IRREGULARIDADES – CONFIRMAÇÃO DE IRREGULARIDADES CONVALIDA O ANONIMATO – DETERMINAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE PARA APURAÇÃO DOS FATOS E TOMADA DE CONTAS ESPECIAL O EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

Este processo trata de denúncia anônima acerca de supostas irregularidades ocorridas na Prefeitura Municipal de Aracruz, sob a responsabilidade do Prefeito, Senhor Jones Cavaliere e outros, relativamente à nomeação dos Senhores **Esaú Monteiro de Lima** e **Nilo Bariola Quinteiros**, para os cargos de Presidente e Procurador-Geral do IPASMA, respectivamente, pessoas supostamente investigadas na "Operação Derrama" e envolvidas no pagamento irregular de R\$90.000,00 (noventa mil reais), ao primeiro, e R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais), ao segundo.

Acresce que este último, após a nomeação para o cargo de procurador, ainda teria praticado atos com vista ao arquivamento de ação judicial que lhe desfavorece.

Foi determinada a notificação do Prefeito Municipal, para prestar esclarecimentos no prazo de 05 (cinco) dias, através da Decisão DECM 0079/2017, e posterior baixa à área técnica para instrução na forma regimental (art. 313, §2º do RITCEES).

O Prefeito Municipal se manifesta alegando prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, dada a ausência de elementos fático-jurídicos suficientes à concretização da análise e a exclusão de responsabilidade do Prefeito Municipal, por se tratar de atos realizados internamente no IPASMA, pelo segundo e terceiro denunciados, nos autos do processo judicial citado e que não há responsabilidade do Chefe do Poder Executivo pelos atos praticados pelos Secretários Municipais, em razão da desconcentração administrativa e da personalidade jurídica da autarquia municipal.

Conforme despacho 13854/2017, a SGS verificou o vencimento do prazo conferido ao Chefe do Poder Executivo em data de 14/03/2017, de modo que a manifestação foi intempestiva.

Em sequência, os autos foram a Secex-Providência para instrução e manifestação quanto à existência de fiscalização anterior e atendimento dos requisitos de admissibilidade.

A **Manifestação Técnica 549/2017** (doc. 16) informa que **não** foi localizado processo cadastrado em nome do segundo e terceiro denunciados.

Quanto ao exame de admissibilidade, a manifestação argumenta que à luz do disposto nos artigos 94 e 99, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 621/122 (Lei Orgânica do TCEES), é do Conselheiro Relator a competência para o juízo de admissibilidade da representação, norma aplicável também à denúncia.

Finalmente, a MT 549/2017 sustenta que a denúncia não contém qualquer elemento de identificação do subscritor, por meio de nome, qualificação acompanhada do RG e CPF, e endereço, sendo portanto, apócrifa, do que decorre forçosamente seu não recebimento e consequente arquivamento, na forma do art. 176, §3º, I, da Resolução TC nº 261/2013, em razão da ausência dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no art. 177, incisos II, III, IV e V, da Res. TC nº 261/2013.

Cita precedente deste Tribunal de Contas, em que o MPEC se pronunciou pela inadmissibilidade, nos autos do processo **TC 6046/2013** e o Plenário proferiu o Acórdão **TC 488/2013** assim ementado:

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

Além disso, a Manifestação Técnica 549/2017 aponta o não atendimento das demais exigências legais para o conhecimento como: I - ser redigida com clareza; II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção; III - estar acompanhada de indício de prova.

Conclui então a MT com proposta pelo **não recebimento da denúncia** por ausência de pressupostos legais e pelo seu **arquivamento**.

O Ministério Público de Contas se manifestou em sentido divergente, propondo o **conhecimento da denúncia**, com determinação ao atual gestor do IPASMA para instauração de procedimento visando à **apuração dos fatos** e, caso se constate dano, a adoção de providências administrativas para o ressarcimento ao erário; caso essas não se mostrem satisfatórias, seja instaurada **tomada de contas especial**.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

A questão do conhecimento da denúncia tornou-se controvertida neste processo, uma vez que a área técnica opina pela negativa e o Ministério Público de Contas, pela aceitação.

Analisei todos os aspectos envolvidos na discussão e formo meu convencimento de acordo com a argumentação contida no parecer ministerial, que adoto como razão de voto e de onde transcrevo e destaco o que segue:

[...]

Em síntese, trata-se de denúncia anônima noticiando a nomeação dos servidores Esaú Monteiro de Lima e Nilo Barriola Quinteiro para ocupação de cargos comissionados no IPASMA, mesmo sendo apontados como envolvidos em irregularidades praticadas naquele Instituto.

Pois bem.

A *priori*, registra-se que compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno (art. 1º, inciso XXIII, da LC n. 621/2012).

No caso vertente, observa-se tratar de denúncia anônima na qual expõe fatos atinentes ao recebimento indevido de R\$ 68.917,49 por Nilo Barriola Quinteiro e à sua atuação concomitante como autor e representante legal do réu no Processo Judicial n. 0004573-79.2014.8.08.0006 em que se pleiteia sua equiparação salarial.

Depreende da leitura do art. 94 da LC n. 621/2012 os requisitos de admissibilidade da denúncia:

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

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

Assim, observa-se faltar na peça inicial o atendimento ao disposto no inciso IV.

Frise-se que **a ausência de identificação do denunciante, por si só, apesar da previsão do inciso IV do art. 94 da LC n. 621/2012, não geraria, automaticamente, o não conheci-**

mento da denúncia.

Isso porque o Tribunal de Contas tem, inexoravelmente, o dever de apurar e, constatada violação às normas de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e, haja ou não dano ao erário Municipal ou Estadual, punir qualquer agente seu ou particular, aplicando-lhes as sanções legalmente previstas, consoante artigos 70 e 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

[...]

Assim, embora a princípio, pela própria natureza da denúncia e por previsão legal exigir a formalidade da identificação do denunciante, tem-se que o anonimato, por si só, não é motivo para, liminarmente, se excluir uma denúncia sobre irregularidade cometida na administração pública e não impede a realização do juízo de admissibilidade e, se for o caso, a consequente instauração procedimento de fiscalização.

Diante do poder-dever conferido no art. 1º, incisos I e IX, da LC n. 621/2012, em sede da máxima do *in dubio pro societate*, deve essa Corte de Contas verificar a existência de mínimos critérios de plausibilidade.

Portanto, no âmbito das cortes de contas, por ter legitimidade *ex officio* para instaurar, apreciar e julgar irregularidades praticadas por seus jurisdicionados, dada a natureza dinâmica do direito, inexistente a pecha de não conhecer da denúncia por simplesmente ser anônima antes de *verificar a existência de elementos mínimos e colher, de forma idônea, todos os dados informativos, para então determinar a instauração da investigação*, conforme entendimento sufragado pelo STF:

STF, *Mandado de Segurança nº 24.369*: "Ementa: *delação anônima. Comunicação de fatos graves que teriam sido praticados no âmbito da administração pública. Situações que se revestem, em tese, de ilicitude (procedimentos licitatórios supostamente direcionados e alegado pagamento de diárias exorbitantes). A questão da vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, 'in fine'), em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes. Obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, 'caput'), torna inderrogável o encargo de apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público. Razões de interesse social em possível conflito com a exigência de proteção à incolumidade moral das pessoas (CF, art. 5º, X). O direito público subjetivo do cidadão ao fiel desempenho, pelos agentes estatais, do dever de probidade constituiria uma limitação externa aos direitos da personalidade? Liberdades em antagonismo. Situação de tensão dialética entre princípios estruturantes da ordem constitucional. Colisão de direitos que se resolve, em cada caso ocorrente, mediante ponderação dos valores e interesses em conflito. Considerações doutrinárias. Liminar indeferida."* Idem: STJ, *Recursos Ordinários em Mandado de Segurança nº 1.278 e 4.435 e Recursos em 'Habeas Corpus' nº 7.329 e 7.363*.

[...]

Se essa investigação confirmar ao menos a plausibilidade, ainda que por meio de indícios, do objeto da denúncia anônima, convalidando-a, ela passa a suprir a lacuna do anonimato, devendo, portanto, esse Tribunal adotar as medidas que estejam na sua competência de forma a salvaguardar o erário, não em virtude da denúncia, conforme demonstrado, mas no exercício regular do poder-dever constitucional que lhe foi deferido.

Nesta inteligência, pelos documentos que compõem os autos, a situação fática indica o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade elencados no art. 94 da LC n. 621/2012, contendo a denúncia, redigida com clareza, informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, acompanhada de indício de prova.

Desta forma, são suficientes as documentações que compõem o enfeixe para identificar e descrever os supostos indícios de irregularidades praticados no IPASMA. Vejamos:

O senhor Nilo Barriola Quinteiros foi (sic), durante longa data, ocupava o cargo **COMISSIONADO** de procurador previdenciário do IPASMA – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Aracruz. Durante seu exercício no referido cargo procedeu **ILEGALMENTE** no recebimento de quantia de quase **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** do referido órgão público em decorrência de supostas diferenças salariais, **mesmo tendo parecer jurídico absolutamente contrário**.

Tal fato é integralmente comprovado nos autos do processo judicial tombado sob o nº **0004573-79.2014.8.08.0006** em trâmite na Vara de Fazenda Pública desta comarca em que o Procurador Previdenciário ingressa pleiteando verbas indevidas, tendo sido promovida a defesa e **reconvenção** pelo IPASMA.

Dos autos – inicial de peça de reconvenção – necessário sublinhar os fundamentos da evidente improbidade perpetrada pelo referido Procurador Previdenciário, senão vejamos:

"Ocorre que ao arrepio das leis municipais, o RECONVINDO percebeu do IPASMA, ainda sem saber como, valores absolutamente diversos do efetivamente disposto nas respectivas leis.

E pior.

Qual não foi a surpresa na busca por informações junto ao IPASMA, onde se localizou processo administrativo cujo autor é exatamente idêntico ao presente processo, pleiteando exatamente a mesma rubrica.

Na oportunidade, o ora RECONVINDO formalizou, em 25/03/2010, requerimento administrativo e, como somente há um único cargo de procurador previdenciário ocupado pelo mesmo, o processo foi diretamente para o presidente do órgão que, em singelo despacho determinou o imediato pagamento das supostas diferenças, nos seguintes termos - fls. 46 dos autos administrativos: "Ao apoio administrativo, Para providenciar o pagamento das diferenças salariais do Dr. Nilo Barriola Quinteiros, conforme planilha anexa, na folha de pagamento no mês de abril de 2010. Em 26/04/2010- Esaú Monteiro de Lima". Verificando a folha de pagamento do mês de abril de 2010, **pasme**, foi depositado ao RECONVINDO, além da sua remuneração ordinária, o pagamento da quantia de exatos R\$ 53.801,79 (cinquenta e três mil, oitocentos e um reais e setenta e nove centavos).

Tal valor, decorrente de suposta diferença salarial, é exatamente o mesmo pedido inserido no presente processo judicial.

Tudo isso, **PASME**, após regular requerimento com o mesmo objeto junto ao município de Aracruz, pleiteando a equiparação salarial com os procuradores lotados na municipalidade - cópia integral em anexo cujo parecer negando o direito, se mostra salutar transcrever alguns trechos:

Parecer nº 222/2007 Tratam-se os autos de pedido de equiparação salarial elaborado pelo servidor Nilo Barriola Quinteiros, procurador previdenciário do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Aracruz - IPASMA, conforme portaria nº 51/2005, anexada aos autos, o qual requer a equiparação salarial. Fundamenta seu pedido na legislação municipal Lei nº 2897 /06; 2793/05 e 2898/06, Lei 8906/94- Estatuto da OAB/ES, CF art. 37, 11, IX e XV, conforme cópia das mesmas anexadas as fls. 39/60, os quais instruem o processo. (...) O fato de ser procurador previdenciário do instituto não dá o mesmo direito e garantia da pretendida equiparação salarial. Vale ressaltar que as atribuições judiciais necessariamente efetuadas tanto pelo procurador, subprocurador e assessores jurídicos são distintas, em razão da subordinação da cada um, já que, toda estrutura organizacional segue uma hierarquia, in casu, o cargo atualmente ocupado pelo requerente está subordinado ao presidente daquela autarquia, sempre inconcebível sua equiparação. (...) Diante dos fatos expendidos, não prosperam a alegação do requerente, por falta de amparo legal.(...)"

Ou seja, além de ter recebido quantia indubitavelmente INDEVIDA, ato inclusive passível de cominação por improbidade administrativa, o RECONVINDO busca repetir, duplicar seu recebimento, agora na esfera judicial.

Assim, além dos valores acima ilegalmente recebidos num único mês - abril de 2010 - R\$ 53.801,79 - o RECONVINDO percebeu em vários meses valores completamente divergentes do sua remuneração base. Tal comprovação é de fácil constatação numa simples análise da folha de pagamento vinculado ao antigo servidor, que segue em anexo.

[...] Assim, conforme tabela que segue em anexo, e com base na legislação acima já identificada, o RECONVINDO, durante o período que ocupou o cargo de procurador previdenciário deveria ter percebido a quantia total de R\$ 75.709,15 (setenta e cinco mil, setecentos e nove reais e quinze centavos), na verdade percebeu a importância de R\$ 91.295,85 (noventa e um mil, duzentos e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos).

Tem-se que o RECONVINDO recebeu indevidamente a quantia de R\$ 15.115,70 (quinze mil, cento e quinze reais e setenta centavos) durante o período de 2005 e 2012, além de ter percebido ilegalmente a importância de R\$ 53.801,79.

Assim, imperioso seja o RECONVINDO condenado ao ressarcimento ao !PASMA da quantia de R\$ 68.917,49 (sessenta e oito mil, novecentos e dezessete reais e quarenta e nove centavos) devidamente corrigido e atualizado desde o seu indevido recebimento até a data do efetivo ressarcimento.

[...] Além do evidente ato de improbidade administrativa perpetrado, um fato chama bastante atenção. Verifica-se que nos últimos dias, coincidentemente concomitante a novamente a nomeação do Denunciado ao cargo de procurador previdenciário do !PASMA, teve

no processo judicial - **0004573- 79.2014.8.08.0006** - pedido de desistência formulado pelo Sr. Nilo Barriola Quinteiros.

Ocorre que, como a defesa já havia sido apresentada e inclusive reconvenção há a necessidade legal de anuência do requerido - IPASMA - no qual possui atualmente como procurador exatamente o AUTOR da ação - vide andamento processual retirado do site oficial do TJ/ES.

Ou seja, afigura-se Autor e representante legal do Réu na referida ação que, certamente e de forma cômoda e conveniente, irá ser extinta, ignorando o locupletamento indevido.

Calha mencionar que em consulta ao Portal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo foi possível verificar a declaração de nulidade da petição produzida pelo representante legal do IPASMA, Dr. Nilo Barriola Quinteiros, acerca da concordância do pedido de desistência requerido pelo próprio (Dr. Nilo Barriola Quinteiros).
Veja-se: [...]

Há, portanto, fortes indícios eventual dano ao erário. No entanto, não se mostram presentes, no momento, os requisitos necessários para a instauração de tomada de contas especial.

Ante o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas** pelo (a) CONHECIMENTO da denúncia; (b) seja **determinado** ao atual gestor do IPASMA a instauração de procedimento visando à apuração dos fatos e, constatada a existência de dano, após esgotadas as medidas administrativas sem a elisão do dano, seja instaurada a devida tomada de contas especial, nos moldes do art. 152, *caput* e § 1º, do RITCEES; e (c) arquivamento do feito, na forma do art. 330, IV, do RITCEES.

Há fortes indícios, portanto, de dano ao erário causado por pagamentos supostamente indevidos feitos ao procurador do IPASMA por aquela autarquia, a requerimento deste, com autorização do então presidente.

Há ainda situações de violação de princípios regedores da administração pública, como a legalidade, moralidade e impessoalidade, resultantes dos atos aqui narrados.

Tem-se em tela, então, questão de ordem pública que ultrapassa os limites do formalismo processual, até porque no processo administrativo se busca a verdade real e o dever do Tribunal de Contas de apurar ilegalidades e dano ao erário é indisponível.

Divirjo da área técnica e ratifico integralmente o posicionamento do Ministério Público Especial de Contas para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada no parecer 3641/2017 da lavra do Procurador Luciano Vieira.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do procurador de contas Luciano Vieira, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. Preliminarmente, **conhecer da denúncia** em razão da prevalência do dever deste Tribunal de Contas de apurar irregularidades e dano ao erário que chegue ao seu conhecimento;

1.2. **Determinar** ao atual gestor do IPASMA A imediata adoção das **medidas administrativas** necessárias para caracterização ou elisão do dano no **prazo de até 120 (cento e vinte) dias**, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa nº 32/2014;

1.3. Caso as medidas administrativas adotadas pela autoridade competente não forem suficientes para elidir o dano, seja imediatamente **instaurada Tomada de Contas Especial**, nos moldes do art. 152, *caput* e § 1º, do RITCEES, mediante autuação de processo específico, comunicando o fato ao Tribunal, no prazo de **15 (quinze) dias**, de acordo com o art. 5º da IN nº 32/2014

1.4. Que **encaminhe** ao Tribunal o processo de **Tomada de Contas Especial**, no prazo de até **90 (noventa) dias**, contados a partir do ato de sua instauração, conforme arts.13 e 14 da IN nº 32/2014.

1.5. Após Transito em julgado, **arquite-se.**

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência
CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Relator
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS
Em substituição
CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Em substituição
PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1169/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 4744/2016

Classificação: Tomada de Contas Especial

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Marataízes

Responsável: Jander Nunes Vidal e Robertino Batista da Silva

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES - MULTA - NOTIFICAÇÃO - PRAZO 30 DIAS

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial, cuja instauração foi determinada por esta Corte de Contas ao Poder Executivo do Município de Marataízes, por meio do Acórdão TC 1122/2015 (Processo TC 8010/2010), em virtude de indícios de irregularidades referentes à contratação celebrada pela Prefeitura de Marataízes e a sociedade Nunes e Amaral Advogados, visando à prestação de serviços de levantamento e recuperação de créditos de créditos relativos à PASEP e a contribuições pagas ao INSS.

Em cumprimento ao Acórdão nº 1122/2015, o Prefeito Municipal, Sr. Jander Nunes Vidal, encaminhou o OFÍCIO/GAB nº 0104/2016, comunicando a instauração da Tomada de Contas Especial e remetendo cópia da Portaria Municipal 014/2016, a qual nomeia a respectiva Comissão.

No presente caso, não houve a solicitação de prorrogação de prazo, contudo, a Sra. Priscila S. Vargas Tavares – Secretária Municipal de Controle Interno, mediante Ofício às fls. 49/52, informou que o prazo inicial de 45 (quarenta e cinco) dias fixado pela Portaria nº 14/2016, da Prefeitura de Marataízes foi prorrogado por mais 30 (trinta) dias, resultando no prazo final para conclusão de 75 (setenta e cinco) dias.

Com isso, ante as informações do Núcleo de Controle de Documentos – NCD de que não fora encaminhadas a este Tribunal a conclusão da Tomada de Contas Especial, este Conselheiro através da Decisão Monocrática nº 00248/2017-2 decidiu por notificar o Sr. Robertino Batista da Silva – atual Prefeito Municipal de Marataízes, para que no prazo de 30 dias encaminhasse a conclusão da Tomada de Contas Especial.

Após, foi informado pelo NCD de que não consta documentação alguma protocolizada relativo a este processo.

Ato contínuo foi elaborada a Decisão Monocrática nº 00829/2017-6 decidindo por reiterar a notificação ao Sr. Robertino Batista da Silva – atual Prefeito Municipal de Marataízes, preferencialmente por meio eletrônico, para que no prazo de 15 dias encaminhasse a conclusão da Tomada de Contas Especial.

A Secretaria Geral das Sessões por meio do Despacho nº 29442/2017-9, informou que estabeleceu telefônico com a Prefeitura Municipal de Marataízes, e que a Sra. Sandra Costa (Diretora de Cerimonial) confirmou o recebimento, a abertura da mensagem e da documentação em anexa, bem como seu encaminhamento ao responsável.

Assim sendo, a Secretaria Geral das Sessões encaminhou despacho ao NCD solicitando informação com relação ao Termo de Notificação nº 1329/2017-4, e foi informado que não consta no Sistema e-tces, nenhuma documentação protocolizada referente ao Processo TC 4744/2016, e Termo de Notificação nº 1329/2017, em nome do Sr. Robertino Batista da Silva.

Através do Despacho nº 38741/2017-1 a Secretaria Geral das Sessões informou que o prazo para cumprimento da Decisão Monocrática 00829/2017-6 venceu no dia 05/07/2017.

Após, vieram os autos a este Gabinete para serem tomadas as devidas providências.

FUNDAMENTAÇÃO

Com efeito, a Constituição do Estado do Espírito Santo, acerca das competências do Tribunal de Contas do Estado, assim trata a questão:

Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

[...]

III - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades constituídas e mantidas pelos Poderes Públicos Estadual e Municipal e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, exceto as previstas nos arts. 29, § 2º, e 56, XI e XXV;

Logo, o Tribunal de Contas, diante de provável ocorrência de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário ou de eventual desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como, determinar a instauração de Tomada de Contas Especial, a fim de apreciar a regular aplicação dos recursos públicos, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Nos termos do artigo 14 da IN – 32/2014, o processo de Tomada de Contas Especial deve ser encaminhado ao Tribunal de Contas no prazo de até 90 dias, contados a partir do ato de sua instauração, e poderá ser prorrogado por igual período, mediante solicitação da autoridade competente, fundamentada e tempestiva, a ser concedida a critério do Relator, em decisão monocrática, nos termos do seu parágrafo único.

Observo que no presente processo já tivemos a Decisão Monocrática nº 00248/2017-2 notificando o responsável pelo prazo de 30 dias para encaminhar a Tomada de Contas Especial, e também a reiteração de notificação através da Decisão Monocrática nº 00829/2017-6 notificando o Sr. Robertino Batista da Silva para a entrega da conclusão da Tomada de Contas Especial.

Ocorre que o mesmo permaneceu inerte ao envio da conclusão da Tomada de Contas Especial, conforme as informações do NCD (fl. 17) e SGS (fl. 75).

A Lei Orgânica nº 621/2012, autoriza a aplicação de multa decorrente de verificação de não atendimento à decisão desta Corte de Contas, não envio ou envio fora de prazo de documentos ou informações que compõem a prestação de contas ou ainda ocasionadas pela reincidência no descumprimento de determinação deste Tribunal. Tais permissivos estão elencados nas seguintes previsões legais:

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

VIII - não envio ou envio fora do prazo de documentos e/ou informações que compõem a prestação de contas;

IX - inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de Contas de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros relatórios, documentos ou arquivos solicitados, inclusive em meio eletrônico, salvo o disposto em lei específica;

§ 1º Ficará sujeito à multa prevista no *caput* deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado, a critério do Tribunal de Contas.

[...]

Art. 137. Os responsáveis que não comprovarem o recolhimento da multa aplicada no prazo determinado, sem prejuízo das demais sanções legais e do disposto no inciso III do artigo 149 desta Lei Complementar, serão inscritos no cadastro de inadimplentes do Tribunal de Contas.

Art. 138. O valor decorrente de multa aplicada pelo Tribunal de Contas nos termos dos artigos 134 e 135 desta Lei Complementar, quando pago após o seu vencimento, será atualizado monetariamente na data do efetivo pagamento.

Destaco aqui, que o Sr. Robertino Batista da Silva não atendeu as determinações desta Corte de Contas por mais de uma vez, conforme o determinado pelas Decisões anteriores. Sendo assim, a multa deve levar em conta o caráter duplice da penalidade que, neste caso, deve retratar não apenas o caráter punitivo pela atitude consciente do gestor em não atender a determinação desta Corte, mas também deve-se revelar o caráter pedagógico, de modo a inibir a disseminação de comportamentos semelhantes.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conse-

lheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator:

1.1 Pela aplicação de multa no valor de **R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** ao Sr. **Robertino Batista da Silva**, com base no artigo 135, inciso VIII e IX da Lei Orgânica c/c art. 389, inciso IX do Regimento Interno desta Corte de Contas.

1.2 Pela **notificação** do Sr. **Robertino Batista da Silva** – atual Prefeito de Marataízes, concedendo prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis, para que encaminhe a conclusão da Tomada de Contas Especial instaurada através da Portaria nº 14/2016.

1.3 Encaminhar cópia integral do VOTO vencedor, da decisão juntamente com o Termo de Notificação.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (No exercício da presidência), Domingos Augusto Taufner (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar 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 encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões**

ACÓRDÃO TC-1170/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: TC 242/2017

APENSOS: TC 4065/2011, TC 2079/2011 E TC 332/2017

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO

RECORRENTE: VITOR DA SILVEIRA REIS

PROCURADOR: LUIZ CARLOS RIBEIRO MARQUES

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO 987/2016-3 – 2ª CÂMARA E DO ACÓRDÃO 1034/2016 – PLENÁRIO – PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO – NEGAR PROVIMENTO – ARQUIVAR O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Vitor da Silveira Reis, com pedido para que seja atribuído efeito suspensivo e efeito devolutivo ao expediente, em razão dos Acórdãos TC – 987/2016 – Segunda Câmara (fls. 747/764) e TC – 1034/2016 – Plenário (fls. 765/738), que rejeitou as razões de justificativas do ora recorrente, imputando multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e pena de inabilitação de 5 anos para o exercício de cargos em comissão ou função de confiança, respectivamente.

Nos termos da **Decisão 1673/2017-3**, o Plenário, acompanhando o voto do relator, deferiu o pedido de efeito suspensivo ao pedido de reexame.

Encaminhado os autos à Secex Recursos, esta se manifestou por meio da Instrução Técnica de Recurso **ITR 128/2017-2**, reiterando a ITR 40/2017, quanto aos pressupostos recursais e quanto ao mérito para negar provimento ao recurso, reiterando a análise técnica conclusiva proferida no processo originário:

Portanto, resulta claro que o senhor VITOR DA SILVEIRA REIS agiu de maneira deliberada, influenciando com seus atos, de forma decisiva, na simulação do procedimento licitatório do Convite nº 027/2010. Vale dizer que o senhor VITOR DA SILVEIRA REIS teve participação ativa na fraude do procedimento licitatório uma vez que não só forneceu documentos dos quais tinha a guarda mas também atuou na preparação de documentos habilitatórios e propostas de preços simuladas, evidenciando-se a sua conduta dolosa consistente na vontade consciente de fraudar o procedimento do Convite nº 027/2010, de sorte que revestem-se totalmente improcedentes as

alegações de que não teria agido com dolo ou má-fé. Dessa forma, tendo em vista que aqui se cuida da responsabilização administrativa ressalvada a independência de instâncias, resultando configurada a ofensa pelo senhor VITOR DA SILVEIRA REIS aos preceitos contidos no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93, principalmente no que toca ao princípio da moralidade. Vale ainda consignar que não foi imputada a prática de ato de improbidade ao senhor VITOR DA SILVEIRA REIS, mas sim, consoante claramente retratado na Instrução Técnica Inicial ITI 605/2012, a infringência ao art. 37, caput, da Constituição da República e dispositivos da Lei nº 8.666/93.

O Parecer do Ministério Público de Contas 3688/2017-3, da lavra do Procurador-Geral, Dr. Luciano Vieira, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso, nos termos da ITR 128/2017-2.

FUNDAMENTAÇÃO

Quanto aos pressupostos recursais

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual, tornando CABÍVEL o Pedido de Reexame interposto.

Quanto à tempestividade, conforme relatado na ITR 40/2017, verifica-se que:

A notificação do Acórdão TC nº 987/2016 (prolatado no Processo TC n. 4065/2011) foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 21/11/2016, considerando-se publicada no dia 22/11/2016, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/12 c/c art. 5º da Resolução TC nº 262/2013. Interposto o Pedido de Reexame em 28/12/2016, tem-se o mesmo como tempestivo, tendo sido respeitado o prazo previsto no art. 408, §5º da Resolução TC nº 261/2013.

Quando ao Acórdão TC nº 1034/2016 (prolatado nos mesmos autos) observa-se que a notificação somente foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 20/02/2017, tendo sido prematuro, portanto, o Pedido de Reexame interposto pelo recorrente em 28/12/2016.

(...)

Enfim, levando em consideração o atual entendimento do Plenário do STF, bem como o teor do art. 218, §4º, do Novo Código de Processo Civil, que consideram tempestivo o recurso prematuro, opina-se pela tempestividade do Pedido de Reexame interposto pelo recorrente face ao Acórdão TC – 1034/2016.

Diante dessas constatações, conheço do expediente como Pedido de Reexame.

Do Mérito

No que tange ao mérito, o recorrente se insurge quanto ao Acórdão TC – 987/2016 – Segunda Câmara e ao Acórdão TC – 1034/2016 – Plenário, que rejeitou as razões de justificativas do ora recorrente, imputando multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e pena de inabilitação de 5 anos para o exercício de cargos em comissão ou função de confiança, respectivamente.

As irregularidades identificadas nos processos originais foram praticadas no Convite n. 027/2010 e consequente Contrato n. 375/2010, firmado entre o Município e a empresa Abreu e Boechat Confecções Ltda., cujo objeto era a aquisição de material esportivo.

Nota-se que o recorrente reitera as argumentações trazidas no processo original, fls. 650/657, sem, contudo, trazer novas alegações, fatos ou documentações comprobatórias.

Em suma alega que:

Não ficou provada sua participação no certame licitatório;

Foi induzido em erro, conforme depoimento de fls. 570 e 571;

Entregou documentos que poderiam ser entregues por qualquer cidadão, haja vista que são públicos e passíveis de serem conseguidos em repartições públicas;

Nenhum documento fora assinado no seu escritório;

Não fazia conhecimento que os documentos entregues ao Sr. Jorge Fernando seriam utilizados para montar um procedimento licitatório e que não acompanhou seu desenrolar;

Há nos autos confusão entre ato de improbidade administrativa com ato ilegal e lesivo ao patrimônio público;

Não houve dolo, pois o certame foi realizado, atingindo o objetivo de menor preço;

As sanções aplicadas são extremamente penosas.

A ITR 128/2017-2, a princípio, manifesta o seguinte:

Impende observar de plano, que, ao meramente repetir em recurso as razões apresentadas em defesa, como se observa do confronto do aposto na peça recursal com as justificativas apresentadas no processo TC n. 4065/2011, fls 650 a 655, o recorrente prescinde da oportunidade de acrescentar qualquer argumento capaz de modificar o entendimento desta Corte sobre a matéria. Assim, o recorrente aborda apenas argumentos já debelados.

O cerne da questão encontra-se na participação do recorrente na

fraude à licitação para aquisição do material esportivo para o Município, fato este incontestável haja vista os depoimentos colhidos perante o Ministério Público e a CPI realizada da Câmara de Vereadores de São José do Calçado, dos proprietários das três empresas supostamente proponentes, que afirmaram desconhecer o próprio certame, inclusive.

Faz-se notar que o ora recorrente era o contador das três empresas e afirmando em depoimento prestado à CPI, fls. 301, que foi procurado pelo Sr. Fernando Avelino o qual o informou que iria fazer uma venda, mas que precisava de três empresas para participar de uma licitação e disse que já tinha sido feita a venda, ou seja, Fernando já tinha vendido a mercadoria para a Prefeitura e necessitava receber tão somente a quantia de R\$ 9.153 reais.

Restou demonstrado nos atos que o Recorrente não só entregou documentos, como após carimbo com CNPJ das mesmas em propostas comerciais que sequer foram autorizadas pelos proprietários das empresas, com total quebra de confiança e em flagrante fraude. Quanto à alegação de confusão entre ato de improbidade administrativa com ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, entendo que a Lei Orgânica dessa Corte de Contas é clara, ao prever em seu art. 135, II, a possibilidade de aplicação de multa por grave infração à norma legal e em seu art. 139, a possibilidade de aplicação de pena de inabilitação considerada a gravidade da infração cometida.

De tal modo que, assim como a ITR 128/2017-2, reitero a manifestação da ITC n. 7897/2013, haja vista inexistirem novas questões a serem analisadas no presente recurso. Razão pela qual entendo por manter, *in totum* o Acórdão TC – 987/2016 – Segunda Câmara e o Acórdão TC – 1034/2016 – Plenário.

Ante o exposto, VOTO no sentido que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação, que submeto à sua consideração.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 CONHECER do Pedido de Reexame, nos termos do art. 161, art. 162, c/c art. 165, todos da LC nº 621/2012;

1.2 Quanto ao mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao Pedido de Reexame, mantendo incólume o Acórdão TC – 987/2016 – Segunda Câmara e o Acórdão TC – 1034/2016 – Plenário;

Dar **CIÊNCIA** ao recorrente e **ARQUIVAR** o feito após seu trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna De Macedo (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1171/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: TC 332/2017

APENSOS: TC 4065/2011, TC 2079/2011 E TC 242/2017

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO

RECORRENTE: JORGE FERNANDO AVELINO DOS SANTOS

PROCURADOR: LUIZ CARLOS RIBEIRO MARQUES

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO

987/2016-3 – 2ª CÂMARA E DO ACÓRDÃO 1034/2016 – PLE-

NÁRIO –PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSE DE CALÇADO

– NÃO CONHECER – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FA-

RIAS CHAMOUN:

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Jorge Fernando Avelino dos Santos, em razão dos Acórdãos TC – 987/2016 – Segunda Câmara (fls. 747/764) e TC – 1034/2016 – Plenário (fls. 765/738), que rejeitou as razões de justificativas do ora recorrente, imputando multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e pena de inabilitação de 5 anos para o exercício de cargos em comissão ou função de confiança, respectivamente.

Nos termos da **Decisão 1673/2017-3**, do processo em apenso TC 242/2017, o Plenário, acompanhando o voto desse relator, deferiu o pedido de efeito suspensivo ao pedido de reexame naqueles autos, repercutindo, portando, neste processo.

Encaminhado os autos à Secex Recursos, esta se manifestou por meio da Instrução Técnica de Recurso **ITR 155/2017-1**, opinando pela tempestividade do recurso, porém negando conhecimento do mesmo, em razão de ofensa ao princípio da dialeticidade, que impõe ao recorrente o dever de fundamentar.

O Parecer do Ministério Público de Contas 4019/2017-8, da lavra do Procurador-Geral, Dr. Luciano Vieira, corrobora os termos da ITR 155/2017-1.

FUNDAMENTAÇÃO

Quanto aos pressupostos recursais

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual, tornando CABÍVEL o Pedido de Reexame interposto.

Quanto à tempestividade, tem-se que o recurso é tempestivo conforme relatado na ITR 155/2017-1:

Embora o Recorrente não mencione sobre qual acórdão pretende recorrer, verifica-se que, de acordo com o despacho da Secretaria Geral das Sessões – SGS, de fl. 06, a notificação do Acórdão TC – 987/2016 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal em 21/11/2016, considerando-se publicada em 22/11/2016 e a do Acórdão TC – 1034/2016 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal em 20/02/2017, considerando-se publicada em 21/02/2017, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 5º da Resolução TC nº 262/2013.

Assim, interposto o Recurso de Reconsideração em 28/12/2016, tem-se o mesmo como TEMPESTIVO, nos termos do art. 405, §2º, do Regimento Interno do TCEES.

Entretanto, corroboro os termos da ITR 155/2017-1 pelo **NÃO CONHECIMENTO** do expediente recursal, vez que a impugnação apresentada é completamente genérica. Acolho aos argumentos da Área Técnica como razões de decidir:

O recorrente apresenta suas razões recursais, alegando:

[...] que não causou qualquer prejuízo ao erário municipal, uma vez que os produtos vendidos e entregues têm a menor cotação de mercado. Aliás, são inferiores até mesmo ao exaustivo rol da tabela elaborada pelo próprio Tribunal de Contas.

Ou seja, o valor recebido correspondeu efetivamente às mercadorias entregues, cujos preços foram compatíveis com os praticados no mercado.

Consoante depoimento prestado à Comissão Parlamentar de Inquérito, o requerente demonstrou não saber da necessidade do processo licitatório para a entrega da mercadoria.

De tal sorte que as entregou antes mesmo de qualquer licitação, por exigência, talvez, do próprio Presidente da Comissão Licitante. Face ao exposto, requer **sejam reconsideradas as decisões inabilitando-o para participar de atos da administração pública, bem assim, em relação à multa aplicada e a remessa dos autos ao MP.** (grifo nosso)

Ou, que a multa aplicada seja parcelada de moldes a permitir que o seu pagamento ocorra sem prejuízo de seu sustento e de seus familiares.

Verifica-se que, além de não acrescer novos argumentos em suas razões, senão os que já foram rechaçados por esta Corte, quando da apresentação de suas justificativas no Proc. 4065/2011, não revelou uma impugnação específica de cada apontamento da decisão. Contrariamente, como pode se constatar nas alegações acima transcritas, em grifo, requereu a desconstituição dos fundamentos em caráter genérico, sem a devida fundamentação do recurso e sem expor as razões hábeis a ensejar a reforma da decisão, conforme diretrizes traçadas pelo princípio da dialeticidade.

Sobre a aplicação do referido princípio, as Cortes têm se manifestado no sentido de não admitir arrazoado genérico contra a decisão atacada, norteando o recorrente a enfrentar os fundamentos específicos da mesma, conforme se pode ver a manifestação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

O recurso deve ser apresentado com os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo com a decisão prolatada, ou seja, deve fazer referência direta aos fundamentos do pro-

nunciamento judicial, como base para desenvolver as razões recursais. Restando evidenciado nos autos que as razões recursais, bem como o pedido de reforma nada se referem com o cerne do que foi decidido, o recurso interposto não deve ser conhecido.

(TJMG; APCV 1.0702.15.059998-4/001; Rel. Des. Amorim Siqueira; Julg. 23/05/2017; DJEMG 07/06/2017).

Na mesma esteira, a doutrina vem se posicionando, conforme leciona o professor Daniel Amorim Assunção Neves:

"Em decorrência do princípio da dialeticidade, todo o recurso deverá ser devidamente fundamentado, expondo o recorrente os motivos pelos quais ataca a decisão impugnada e justificando seu pedido de anulação, reforma, esclarecimento ou integração. Trata-se, na verdade, da causa de pedir recursal. A amplitude das matérias dessa fundamentação divide os recursos entre aqueles que tem fundamentação vinculada e os que tem fundamentação livre."

Assim, considerando que o princípio da dialeticidade impõe ao recorrente o dever de fundamentar sua pretensão recursal e, que o Recorrente, no caso específico, não enfrentou, de forma específica e clara, os motivos que justificam a reforma da decisão, pugna-se pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso.

Ante o exposto, VOTO no sentido que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação, que submeto à sua consideração.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 NÃO CONHECER do Pedido de Reexame, nos termos do artigo 162, I e II, c/c art. 165, da LC nº 621/2012;

Dar **CIÊNCIA** ao recorrente e **ARQUIVAR** o feito após seu trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna De Macedo (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1173/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3157/2011

CLASSIFICAÇÃO: FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA

REPRESENTANTE: ALLBRAXX CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA.

RESPONSÁVEIS: BRUNO RODRIGUES LORENZUTTI, LOURIVAL JOSÉ TEIXEIRA FILHO E JOCIANE FROKLICH SANTANA

ADVOGADO OTÁVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY (OAB/ES 27.952)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA – PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nºs 68 e 92/2011 – PROCEDÊNCIA PARCIAL – PROCESSO APARTADO PARA CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – MULTA – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de representação com pedido de provimento liminar cautelar apresentada pela sociedade empresária **ALLBRAX CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA.**, alegando supostas irregularidades no Pregão Presencial para Registro de Preços nº 068/2011, da Prefeitura Municipal de

Vila Velha, cujo objeto é a "contratação de empresa especializada para implementação de solução integrada de Sistema de mobilidade urbana, serviços on-line e posicionamento global (GPS) em mapas georreferenciados, localização e rastreamento dos devices e monitoramento remoto de segurança".

A representação encontra-se acostada às fls. 01/13, e documentação de apoio às fls. 14/99, requerendo anulação do edital e, liminarmente, a suspensão do certame, alegando as seguintes irregularidades:

inadequada utilização do registro de preços para a contratação;
anticonomicidade do tipo de licitação adotada de menor preço;
exigência de certidão negativa de débito – restrição a ampla participação no certame;
prazo exíguo para a visita técnica;
omissão quanto ao momento para apresentação da declaração de vistoria técnica;

divergência apresentada no mapa de proposta;

Ato contínuo, o Conselheiro Relator, Marcos Miranda Madureira, remeteu os autos a Controladoria Geral Técnica, que elaborou a **INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 538/2011** – 5ª Controladoria Técnica (fls. 103/185), que opinou pela expedição de medida cautelar visando a imediata suspensão do pregão, pela citação do prefeito municipal, pregoeira e o responsável pela elaboração do edital da licitação, bem como envio de cópias integrais do processo administrativo, face interna e externa, vindo a Controladoria Geral Técnica, às fls. 187/188, ratificar todos os seus termos.

Às fls. 189 submetido os autos à apreciação do Ministério Público Especial de Contas que por meio do **PPJC 3559/2011** (fls. 191/194), pondera que em razão do decurso do tempo, não há elementos suficientes para que seja deferida a medida cautelar, pugnano pela citação dos responsáveis para apresentação de justificativas e notificação para remessa do processo administrativo a esta Corte de Contas, vindo o Conselheiro Relator, acompanhando aquele entendimento prolatar o voto de fls. 198/202, que submetido ao Plenário gerou a **DECISÃO PRELIMINAR TC 490/2011 – CITAÇÃO E NOTIFICAÇÃO** (fls. 203), com expedição dos **Termos de Notificação nºs 869, 883 e 884** (fls. 204/206).

Justificativa do Sr. Prefeito Municipal, Neucimar Ferreira Fraga às fls. 214/224, com documentos acostados às fls. 225/1174 e pelo Pregoeiro, Sr. Lourival José Teixeira Filho às fls. 1177/1180 sendo firmada a **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA MTP 116/2011** pela 5ª Controladoria Técnica (fls. 1184/1194) que, em face da informação trazida pelos responsáveis de que o Pregão 68/2011 restou fracassado sendo substituído pelo Pregão 092/2011 – Ata de Registro de Preço nº 5346/2011, firmada em 06/09/2011, gerando o contrato 137/2011, no valor de R\$ 614.212,00, sugere elaboração de nova instrução técnica acerca daquele outro ato convocatório com citação dos responsáveis e remessa de seu processo administrativo.

Ouvido, novamente, o Ministério Público Especial de Contas, exarado o **MMPC 9/2011** anuindo integralmente a proposição contida naquela manifestação técnica, sendo elaborado o voto de fls. 1202/1204 e prolatada a **DECISÃO TC-6386/2011**, expedindo-se os **TERMOS DE NOTIFICAÇÃO Nºs 1251 e 1279/2011** (fls. 1206 e 1207), com juntada de cópia integral do processo Pregão Presencial nº 92/2011 às fls.1212/2545.

Às fls. 2554/2559 dos autos consta a **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA MTP 143/2013** concluindo pela irregularidade quanto ao estabelecimento da visita técnica obrigatória, direcionamento para a escolha do smartphone BlackBerry, requerendo notificação a prefeitura visando apuração do preço orçado no edital vez que o modelo obtido do Detran/TO não se presta à conclusão e/ou caracterização de sobre preço ou superfaturamento em contratações da área de TI, sendo o processo encaminhado a Controladoria Geral Técnica.

A 5ª Controladoria Técnica por meio da **INSTRUÇÃO TÉCNICA ITP 1515/2013** inicialmente relata a perda do interesse do pedido cautelar face o término de vigência da Ata de registro de Preço nº 093/2011 ocorrida em 17/09/2012 (fls. 2519/2530) oriunda do Pregão Presencial nº 092/2011 e face a conclusão acerca do preço estimado no certame licitatório pela Secretaria de Controle Externo especializada em tecnologia de Informação conclui pela notificação a municipalidade que apresente justificativas acerca dos valores constantes do edital acompanhada das planilhas, bem como remeta os valores detalhados das despesas efetuadas decorrentes da Ata de Registro de Preço nº 093/2011 e notificação ao Sr. Neucimar e Lourival José Teixeira Filho que apresentem justificativas acerca daquele valor.

Às fls. 2594/2595 consta a **DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR DECM 657/2013** firmado pelo então Conselheiro Relator em Substituição, Dr. Eduardo Perez endossando a proposição da ITP 1515/2013, com expedição dos **Termos de Notificação nºs 1275,**

1276 e 1277/2013, vindo às fls. 2606/2610 o Sr. Rodney Rocha Miranda alegar que os fatos foram gerados na gestão 2009/2012 sendo que a gestão do Respondente iniciou-se em 01/01/2013, alega desconcentração administrativa e traz à lume alguns processos de pagamentos efetivados relativos a locação de licença de software, smartphones e impressoras, treinamento de pessoas e serviço de instalação de um servidor para armazenamento de dados.

Recebidos os autos neste gabinete em 07/11/2013 e face a inexistência de manifestação dos demais notificados foi reiterada aquela decisão por meio da **DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR DECM 11/2014** (fls. 2886) e expedidos os **Termos de Notificação nºs 47 e 48/2014** aos Srs. Santos Ferreira Fraga e Lourival José Teixeira Filho, sendo certificado às fls. 2893/2895 pela Secretaria Geral das Sessões e Núcleo de Controle de Documentos que os mesmos permaneceram silentes àquela notificação. Do fato, prolatado por esta relatoria o despacho de fls. 2896 perquirindo a unidade técnica acerca da documentação apresentada pelo atual prefeito, Rodney Rocha Miranda, se suficiente à análise acerca do preço orçado pela administração à época em que o pregão foi realizado.

Elaborada a **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR MTP 171/2014** pelo Núcleo de Tecnologia da Informação (fls. 2896/2899), concluído pela inexistência de sobre preço quando comparados os dois orçamentos obtidos pela Prefeitura quando daquela cotação e remetidos pelo atual gestor, a proposta da licitante vencedora, Suprisservice Informática Ltda., considerando, assim, afastada a irregularidade de falta de justificativas para os preços estimados no edital, persistindo, contudo as seguintes irregularidades: visita técnica obrigatória – desnecessidade e direcionamento para a escolha do smartphone BlackBerry.

Em seguida, face a remessa dos autos a Secretaria de Controle Externo, elaborada a **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR MTP 250/2014** pela 5ª Secretaria de Controle Externo (fls. 2901/2904) onde, inicialmente, proposto diligência externa ao atual prefeito em face indícios de pagamento de despesa de serviço não prestado, com fortes indícios de inexecução contratual relativamente a Ata de Registro de preços nº 5346/2011 objeto do pregão presencial nº 092/2001, com remessa àquele gestor do documento de fls. 2780/2790, fato concretizado por meio da **DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR DECM 438/2014** (fls. 2906), com expedição do **Termo de Comunicação de Diligência nº 705/2014** (fls. 2907) sendo informado pelo alcaide municipal às fls. 2916/2955 a preparação do processo de instauração da Tomada de Contas Especial, com juntada de documentos, sendo os autos remetidos a Secretaria de Controle Externo.

Às fls. 2958/2987 elaborada a **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR Nº MTP 883/2014** que, inicialmente pondera a necessidade da adoção de medidas administrativas pela municipalidade visando caracterização ou elisão do dano antes de realizar a instauração da tomada de contas vindo, após, analisar os itens questionados na representação de fls. 01/13, e documentação de apoio às fls. 14/99, vindo propor citação dos responsáveis para apresentação de justificativas relativamente a inadequada utilização do registro de preços para a contratação; antieconomicidade do tipo de licitação adotada de menor preço e, divergência apresentada no mapa da proposta.

Seguiu-se a **INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL Nº ITI 1760/2014** (fls. 2972/2987), onde feita uma remissão de todas as manifestações técnicas dos autos, a saber: visita técnica obrigatória/projeto básico insuficiente para comprovar tal necessidade; direcionamento escolha do smartphone BlackBerry; inadequada utilização da modalidade de licitação pregão; adjudicação por menor preço por lote, sem demonstrar aquela necessidade e, contradição sobre a quantidade do objeto licitado, opinando pela citação dos responsáveis Lourival José Teixeira Filho (pregoeiro), Bruno Rodrigues Lorenzutti Secretário de Transporte e Trânsito) e Jociane Froklich Santana (parecerista jurídica), com elaboração da **DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR DECM 2118/2014** (fls. 2989) e expedição dos **Termos de Citação 02, 03, 04/2015** e **Termos de Notificação nº 12 e 16/2014** ao Controlador Geral do Município e ao Prefeito Municipal.

Às fls. 3004/3009 o Sr. **Severino Alves da Silva Filho** – Controlador do município apresenta esclarecimentos, com juntada de documentos às fls. 3010/3198, informando a abertura do processo administrativo nº 30712/2014 visando apuração e levantamentos de dados acerca dos fatos narrados na DECM 438/2014; e, Processo Administrativo nº 47629/2014 COSIPA – Coordenação de Inquéritos Administrativos. Às fls. 3264/3267 dos autos vem aquele controlador comunicar a instauração da Tomada de Contas Especial. Seguindo-se, às fls. 3200/3219, consta **justificativa apresentada**

pela **Dra. Jociane Froklich Santana** onde alega, preliminarmente, inexistência de jurisdição deste Tribunal sobre atos de advogados públicos, ilegitimidade quanto à imputação pessoal de responsabilidade, em face de estar atuando em nome da Procuradoria Geral do Município e que o advogado público não responde pela elaboração de pareceres jurídicos opinativos exceto quando agir com dolo ou culpa. Quanto ao mérito, refuta todas as alegações da unidade técnica, requerendo seu afastamento, bem como sua exclusão do feito.

Às fls. 3222/3229, o prefeito do município, informa os procedimentos administrativos até então adotadas acerca da Notificação nº 12/2015, com compromisso de remessa daquela análise quando de sua conclusão, vindo às fls. 3275/3304 apresentar **Relatório da Comissão TCE nº 001/2015**.

Em razão do Termo de Citação nº 04/2015 o Sr. Bruno Rodrigues Lorenzutti apresenta justificativa de fls. 3238/3256, pugnando seja revista sua responsabilização, relativamente aos itens 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 e 2.1.5 da Instrução Técnica Inicial ITI nº 1760/2014. Esta relatoria por despacho contido às fls. 3270 vem **declarar a revelia do Sr. Lourival José Teixeira** em razão da informação contida às fls. 3260 do Sr. Coordenador do NCD/Arquivo, acerca do Termo de Citação nº 02/2015.

Elaborada a **INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA nº 1922/2017** (fls. 3306/3379), vem aquela unidade técnica concluir pela procedência da representação, com rejeição das justificativas apresentadas, sugerindo a aplicação de multa e recomendação aos secretários municipais, além do que sejam **formados autos apartados** visando **constituição de processo de Tomada de Contas Especial** para apuração dos fatos apurados na Tomada de Contas Especial realizada pelo município de Vila Velha.

Instado a se posicionar o Ministério Público Especial de Contas às fls. 3384/3389 anui as razões esposadas pela unidade técnica, pugnando pela procedência da representação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

No caso presente, observo presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 94 c/c art. 101, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, razão porque dou pelo seu conhecimento. Dos fatos, realizada licitação por meio do Pregão Presencial nº 068/2011 (fracassado) e Pregão Presencial 092/2011 – Registro de Preços, interposta a presente representação junto a este Tribunal de Contas, cuja fundamentação que ora se faz incide, sobre as irregularidades pontificadas naquela representação e as observadas quando das manifestações técnicas e análises do Ministério Público Especial de Contas existentes nos autos, relativas as irregularidades praticadas naqueles atos convocatórios.

Antes, porém, cabe esclarecer que o serviço contratado consiste na implantação do sistema georreferenciado para automação das autuações das infrações ocorridas no trânsito aplicadas pelos agentes da autoridade de trânsito do município de Vila, cuja tecnologia seria integrar o município ao banco de dados do Detran/ES/Prodest à soluções de impressão, monitoramento GPS, consultas ao banco de dados do Detran-ES e envio direto da autuações para o sistema de processamento daquele órgão de trânsito, tendo sido assinado o contrato nº 137/2011, oriundo da Ata de Registro de Preços nº 093/2011 com a empresa Supriservice Informática Ltda.

O ajuste não se concretizou, ainda que entregue os equipamentos smartphones, licenças de software e impressoras com kit fusor térmico, face a impossibilidade de estabelecer as alterações necessárias à troca de dados entre sistema de talonário eletrônico contratado pela PMVV e o sistema de processamento do DETRAN-ES/PRODEST, inviabilizando a operação da solução integrada objeto do contrato.

Relativamente aos pontos focados na representação interposta justifico que já na **ITI 538/2011** (fls.103/185), veio a 5ª Controladoria Técnica afastar a suposta irregularidade relativa a exigência de certidão negativa de débito, em face do artigo 206 do Código Tributário Nacional, cujas razões ali esposadas endosso integralmente.

Também a **MTP 116/2011** (fls. 1184/1194) vem afastar as supostas irregularidades apontadas naquela representação relativas a: Utilização do Sistema de Registro de Preços - não há que se falar em impossibilidade do uso do sistema de Registro de Preços em face das locações serem mensais gerando, conseqüentemente, variação do quantitativo do serviço licitado; sendo que a MTP 883/2014 (fls. 2958/2971) vem sugerir a manutenção deste tópico, com citação. Exiguidade de Prazo à Visita Técnica – afastada em face da observância do prazo de 08 (oito) para a realização da visita;

quanto a Declaração de Visita Técnica - ausência de previsão acerca do momento de sua apresentação. Trata-se de falha formal, que nenhum prejuízo adveio daquela omissão.

Mantidos os indícios de irregularidade relativa a tipo de licitação adotada de menor preço e divergência apresentada no mapa de proposta (quantitativo do objeto licitado).

Porém, **outros fatos com indícios de irregularidades surgiram das análises técnicas procedidas naquele edital**, a saber: irregularidade de visita técnica obrigatória, direcionamento quanto a escolha do smartphone blackberry e possível incompatibilidade dos preços orçados com o mercado, sendo que este último foi descartado por meio da Manifestação Técnica Preliminar MTP 171/2014 do Núcleo de Tecnologia da Informação (fls. 2896/2899), que concluiu pelo afastamento de sobrepreço, bem como aventada a possibilidade de pagamento de despesa de serviço não prestado (MTP 250/2014 – fls. 2780/2790), vindo o município informar a abertura de procedimento de Tomada de Contas Especial (fls. 3173), além do que retornada à baila a questão relativa a eleição do sistema de registro de preços para o processo licitatório.

Assim, colocado passo a decidir

PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA

Primeiramente cabe destacar que a Sra. Jociane Froklich Santana, assessora jurídica, ocupando o cargo de Assessora Técnica da Secretaria de Administração do Município de Vila Velha, comparece aos autos em atendimento a Decisão Monocrática Preliminar DECM 2118 - Termo de Citação nº 04/2015, alegando preliminarmente incompetência deste Tribunal de Contas para responsabilizar advogado parecerista.

Do fato, vem o NEC - Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, analisar o tema às fls. 3312 a 3330, especificamente, exaurindo completamente a questão à luz do art. 5º da LC 621/2012 (regulamentada pela Resolução TC nº 261/2013) e determinação contida no art. 131, caput e §2º c/c art. 132 da Constituição Federal de 1988, não deixando nenhuma margem de dúvidas acerca da competência deste Tribunal em examinar ato de advogado quando emitir parecer sobre contratação direta ou licitação, assim compreendendo: exame e aprovação do edital, minutas de contrato, acordos, convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93) e o parecer jurídico sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (art. 38. Inciso VI da Lei 8.666/93), trazendo farta doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

Assim, concordando integralmente com as razões expostas naquela ITC 1922/2017 tenho que a Sra. Jociane Froklich Santana, na condição de assessora jurídica, aprovou a minuta de edital de licitação, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, cuja natureza é vinculante, sendo parte legítima para figurar no polo passivo destes autos, não acolhendo a preliminar suscitada.

TOMADA DE PREÇOS ESPECIAL – RELATÓRIO DA COMISSÃO TCE nº 001/2005 – FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS

Acerca da possibilidade de dano ao erário municipal em face de pagamentos ocorridos em razão do contrato nº 137/2011 firmado entre a municipalidade e a sociedade empresária Supriservice Informática Ltda. veio a ser instaurado pelo município o Processo Administrativo nº 47.629 de 24/08/2004, COSIPA – Comissão de Inquérito Administrativo, com juntada aos autos às fls. 3275/3304 do Relatório da Comissão TCE nº 001/2015, cuja documentação encontra-se pendente de análise pela Unidade Técnica deste Tribunal. Do fato, comungando com as razões trazidas pela Unidade Técnica, considerando que os demais fatos apontados nas manifestações técnicas encontram-se maduros para tomada de decisão, sou pelo desentranhamento e/ou extração de cópias de documentos constantes dos autos visando a constituição de processo de Tomada de Contas Especial, na forma do artigo 281, da Resolução nº TC 261/21013, com vistas à recomposição do dano ao erário e identificação dos responsáveis.

Quanto aos demais indícios de irregularidades apontados nos autos, assim me manifesto.

Quanto a **UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO** Ainda que em manifestação técnica anterior tenha se exaurido o tema, dando por afastar aquela irregularidade outra manifestação técnica fez ressurgir àquela questão sendo objeto da análise da Instrução Técnica Conclusiva nº 1922/2017.

Observo dos autos que justificado que aquela opção feita pela Administração Municipal deu-se em razão da possibilidade de crescimento do número de servidores, bem como a adoção deste serviço nas demais secretarias municipais que necessitam de sistemas de mobilidade urbana, ou seja, **havia possibilidade de o sistema de automação ser implantado em todas as fiscalizações do Executivo**, sendo assim definido pelos setores técnicos competentes que aquela opção seria a mais vantajosa, fazendo-se constar no Projeto Básico (fls. 1143 e 1146) dos autos, que:

"2. Justificativa

O Município de Vila Velha, bem como a grande maioria dos muni-

cípios brasileiros, possui grande dificuldade em todas as áreas que envolvem o processo de fiscalização, coleta de dados, pesquisas, etc. A maior dificuldade, muitas vezes, não está na mão de obra, ou mesmo no processo, mas sim na ausência de recursos tecnológicos que permitam o desempenho adequado destas atividades vitais para a manutenção da ordem social, garantindo tranquilidade aos moradores do município de Vila Velha. Agentes de Trânsito, Agentes de Saúde, Fiscais, entre outros servidores que desempenham a atividade de fiscalização do Município, não possuem suas atividades monitoradas de maneira adequada por falta de recursos tecnológicos que permitam gerenciar e mensurar a atividade destes servidores."

(...)

5. Modalidade

O presente projeto básico deverá ser licitado na modalidade tipo Pregão Presencial com Registro de Preços por 12 (doze) meses. **Esta modalidade se faz necessária, uma vez que está previsto o crescimento do número de servidores, bem como a adoção deste serviço nas demais Secretarias Municipais** que necessitam de sistemas de mobilidade urbana.

Estimamos um número de 500 unidades"

Alega aquela manifestação técnica final nº 1922/2017 que desmaterializada estaria a participação, por adesão, das demais Secretarias Municipais face a "ausência de elementos nos autos que concretize a intenção da Administração Municipal em estender o objeto licitado aos demais órgãos fiscalizatórios..." , negando os termos como redigido o Projeto Básico (Anexo II do edital), conforme acima transcrito.

Vista a questão por outro ângulo, o próprio edital veio estabelecer às fls. 63 dos autos que "23.26. Fazem parte integrante e indissociável deste edital, **como se nele estivessem transcritos, os seguintes Anexos: (...) Anexo II – Termo de Referência, no caso, o Projeto Básico.** Assim, tenho que materializado no edital também a intenção de estender aquela locação a outros órgãos municipais, nos estritos termos do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 - vez que o Decreto 3.931/2001 hoje revogado, acerca da possibilidade daquela participação, senão vejamos:

"Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

(...)

V – órgão não participante – órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos desta norma, faz adesão à ata de registro de preços.

Assim, caso a contratação tivesse se efetivado formal e materialmente, nada impediria a participação dos demais órgãos fiscalizatórios, sob o comando do dispositivo legal ora citado.

Assim julgo que, imbuídos no firme propósito de "expansão" do objeto contratado e visando o interesse público manifestado nos documentos citados e demonstrado quando das justificativas apresentadas, julgo inoportuno imputar aos agentes públicos envolvidos na licitação, responsabilidade quanto à adoção do sistema de registro de preços à contratação pretendida em detrimento a outra modalidade de licitação.

Do exposto, cabe simplesmente recomendar ao atual gestor que adote em seus certames licitatórios, quando da adoção do sistema de registro de preços, o ritual estabelecido na legislação federal e a municipal, de forma concreta e precisa.

VISITA TÉCNICA OBRIGATÓRIA

Importante frisar que a visita técnica visa evitar que haja prejuízos de natureza econômica (com a formulação de propostas imprecisas) e de natureza técnica (durante a execução do contrato), sendo certo a estipulação de sua obrigatoriedade há de ser justificada quando de sua estipulação nos editais de licitação, evitando-se entres à competição.

Por pertinente, observo da Instrução Técnica Conclusiva que a unidade técnica veio excluir de responsabilidade o gestor Bruno Rodrigues Lorenzutti sob alegação de inexistência no Projeto Básico dessa exigência, concluindo que aquela exigência de habilitação foi ato emanado do pregoeiro municipal. Ledo engano! Aquele pregoeiro veio ratificar no item 21 do ato convocatório firmado em 30/06/2011 (fls. 1378), estipulação constante no tópico 10 do Anexo II - Projeto Básico firmado por aquele Secretário de Transporte e Trânsito, mais precisamente às fls. 1398 dos autos.

Porém, bem se vê do edital que esta exigência editalícia além de não contestada pela representante que só veio questionar prazo à sua realização, nenhuma função veio a ter no procedimento licitatório, até porque não determinado no ato convocatório em qual momento deveria a mesma ser apresentada, conforme argumento constante da representação, fato que a unidade técnica no início da

análise dos autos veio admitir como falha formal, vez que tal omissão não gerou nenhuma consequência às pretensas interessadas no certame, afastando o indício de irregularidade.

Pondero, ainda, que não trouxe aquela estipulação consequências gravosas ao regular processamento do certame licitatório na forma do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, além do que não foi desclassificada e/ou inabilitada nenhuma participante àquela rubrica, fazendo-se, portanto, "letra morta" no edital, qual seja: sem nenhuma função ou objetividade quanto ao regular processamento da licitação e contratação, parecendo tratar-se de fruto das combinações de teclas "Ctrl+C e Ctrl+V", do que propriamente uma exigência da Administração ou necessidade do objeto licitado, conforme se provou posteriormente.

Em decorrência disso, afasto a irregularidade, deixando de imputar responsabilidades a todos os gestores envolvidos na licitação/ contratação julgando, simplesmente, que deva ser recomendado ao atual gestor que se abstenha de inserir em seus editais convocatórios a visita técnica obrigatória quando desprovida de objetividade, como a que ora se apresenta no presente pregão que visa o fornecimento de serviços e locações, conforme projeto básico.

DIRECIONAMENTO QUANTO A ESCOLHA DO SMARTPHONE BLACKBERRY

Sobre o supramencionado argumento, em total consonância com os argumentos expendidos pela unidade técnica e com o Ministério Público Especial de Contas, compartilho do posicionamento espelhado na Instrução Técnica Conclusiva TC nº 1922/2017, trazendo à lume decisões deste Tribunal de Contas e do Tribunal de Contas da União acerca o tema que fulcrum a manutenção daquela irregularidade. Vejamos:

TCEES ACÓRDÃO TC-1229/2016 – SEGUNDA CÂMARA PROCESSO - TC-4643/2010

A equipe de auditoria apontou um possível direcionamento em procedimento licitatório através da descrição do objeto, descrição esta reportando a um único veículo à disposição no mercado. A Comissão justificou alegando que tais características já constavam do pedido inicial, e que pode ter havido um descuido ao manter a quantidade de cavalos de potência do motor 1.8, na forma do pedido inicial. A Comissão registrou ainda que a modalidade de licitação tomada de preços permite ampla concorrência, e que não houve questionamentos quanto à quantidade de cavalos de potência do motor, assim como não houve impugnação do edital.

Inicialmente, cabe destacar que a Administração possui discricionariedade para estabelecer exigências conforme a sua necessidade concreta. No entanto, a regra estabelecida pela Constituição Federal é cristalina ao dispor que as referidas exigências devem se limitar àquelas "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" (artigo 37, inciso XXI).

À Comissão de Licitação ou a quem couber tal responsabilidade, cabe elaborar o edital da forma mais ampla que permita a maior competitividade e não restringi-la. Neste sentido, a regra do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. ESPECIFICAÇÃO DE MARCA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.

1. É ilegal a indicação de marcas, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido.

2. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade", devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

3. Pode, ainda, a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. (TCU, Acórdão 2.300/2007, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU 05/11/2007).

Assim, anuindo completamente as razões dispendidas nos autos pela Unidade Técnica e o Ministério Público Especial de Contas, cul-

mino por concordar que infringido o art. 7º, §5º e art. 15, §7º da Lei 8.666/93, mantendo a irregularidade em desfavor do Sr. Bruno Rodrigues Lorenzutti, responsável pela elaboração da especificação técnica constante do Anexo II do edital, pelo direcionamento para a escolha de marca sem comprovação no Projeto Básico de justificativa técnica e/ou econômica acerca daquela necessidade.

Por fim, à exemplo do posicionamento técnico adotado nos autos, afasto a responsabilidade do Sr. Pregoeiro Municipal, Lourival José Teixeira Filho, (revel), e da Sra. Parecerista Jurídica – Jociane Froklich Santana, em face da descrição do objeto licitado ser de responsabilidade da área técnica requisitante, no caso, do Secretário de Transporte e Trânsito.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO UTILIZADO “MENOR PREÇO”, POR LOTE

Da redação contida no §1º da Lei 8.666/93 tenho que a regra é a realização de licitação por item; caso contrário, mister se faz justificativa nos autos acerca da inviabilidade do fracionamento em itens do objeto licitado.

Relativamente a adoção do tipo de licitação “menor preço, por lote”, bem se vê dos autos que a Administração não veio fundamentar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade do objeto licitado (menor preço, por item), antes de realizar o certame num lote único, conforme apregoados pelos Tribunais de Contas, razão por que julgo que subsiste a irregularidade, endossando todos os argumentos expostos pela unidade técnica e o Ministério Público Especial de Contas, constantes dos autos e sumulado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, nos seguintes termos:

Súmula 247 – É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

Quanto a escolha da aquisição adotada de diversos itens em lote único não se mostrou razoável, face a possibilidade de se dividir o objeto da contratação em vários lotes, privilegiando maior competitividade.

Assim, julgo infringido o disposto no §1º do art. 23 da Lei 8.666/93, responsabilizando o Sr. Lourival José Teixeira Filho, pela elaboração do edital, Sra. Jociane Froklich Santana pela aprovação da minuta de edital de licitação e Sr. Bruno Rodrigues Lorenzutti – pela adjudicação e homologação do certame licitatório.

QUANTIDADE DO OBJETO LICITADO / MAPA DE PROPOSTA

Também observo do ato convocatório que há contradição quanto ao quantitativo de bens a serem locados pela Administração Municipal, quando analiso o Anexo I – Mapa de Proposta, quando na DESCRIÇÃO do objeto especificado o fornecimento de 500 unidades para os três itens (locação de licenças, locação de aparelhos smartphones e locação de impressora) e na coluna do QUANTITATIVO daquela mesma tabela disposto que a disponibilização será de 6.000 unidades. Assim, tenho que aquela contradição poderia prejudicar a elaboração da proposta, face sua divergência.

Acerca do assunto, a Lei nº 8.666/93, em seus artigos 14, 38, caput e 40 - inciso I, dispõe que o objeto da licitação deve ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

Ao cuidar do objeto a ser licitado a legislação que rege o pregão - Lei nº 10.520/2002, no inciso II do art. 3º foi mais técnica, ao prever que: “ a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição .”

Ao instituir a precisão como indispensável à descrição do objeto da licitação, o legislador sinalizou que ela deve conter todas as características técnicas do objeto, tornando-a suficientemente clara aos interessados, que de posse dessas informações, podem disputar o certame em igualdade de condições.

A importância da definição correta do objeto mereceu do TCU – Tribunal de Contas da União - a SÚMULA nº 177, assim redigida:

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto da igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.” (destaques nossos)

A inteligência da súmula deve ser tomada em sentido amplo, tendo

em vista as várias facetas por ela abordadas, avançando ao considerar a QUANTIDADE como fator de alta relevância. Com efeito, a quantidade integra a definição de objeto, na medida em que tem decisivo peso na formulação do preço, em razão de uma maior ou menor economia de escala.

Outra observação trazida naquela súmula, é a de que a formulação imprecisa e insuficiente do objeto afeta não somente os licitantes, mas atinge também os concorrentes potenciais, maculando o pressuposto da igualdade.

Assim, mantenho a irregularidade, imputando responsabilidade aos Srs. Lourival José Teixeira Filho, Jociane Froklich Santana e Bruno Rodrigues Lorenzutti, por afronta ao artigo 40, inciso II da Lei 8.666/93.

Diante de todo o exposto, acolhendo em parte o posicionamento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas em parecer da lavra do Dr. Luciano Vieira, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 Preliminarmente pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da preliminar suscitada pela Sra. **Jociane Froklich Santana** (item 2.1.1 da ITC) – incompetência do TCE/ES para responsabilizar advogado parecerista.

1.2 Pela formação de **PROCESSO APARTADO**, para **CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL** nos termos do artigo 281 da Resolução nº TC 261/2013 devendo ser:

1.2.1 **DESENTRANHADOS** dos documentos de **fls. 3003 a 3198** - Esclarecimentos apresentados pelo Sr. Severino Alves da Silva Filho (Termo de Notificação nº 16/2015) e **fls. 3221 a 3233** - Esclarecimentos prestados pelo Sr. Rodney Rocha Miranda (Termo de Notificação nº 12/2015);

1.2.2 **EXTRAÇÃO DE CÓPIAS** da documentação de **fls. 2901/2904** - Manifestação Técnica Preliminar nº MTP 250/2014, **fls. 2958/2987** - Manifestação Técnica Preliminar nº MTP 883/2014 e, **fls. 2972/2987** - Instrução Técnica Inicial nº ITI 1760.

1.3 AFASTAR os indícios de irregularidades:

1.3.1 apontadas na representação relativas a

- a) inadequada utilização do registro de preços para a contratação – item 4.1.3 da ITC;
- b) exigência de certidão negativa de débito - restrição a ampla participação no certame;
- c) prazo exíguo para a visita técnica;
- d) omissão quanto ao momento para apresentação da declaração de vistoria técnica.

1.3.2 apontadas pela Unidade Técnica relativas a

- a) visita técnica obrigatória - item 4.1.1 da ITC;
- b) incompatibilidade dos preços orçados com o mercado;

1.4 MANTER AS SEGUINTES IRREGULARIDADES:

1.4.1 Apontadas na Representação:

- a) anteeconomicidade do tipo de licitação adotada de menor preço – item 4.1.4 da ITC;
- b) divergência apresentada no mapa de proposta – item 4.1.5 da ITC;

1.4.2 Apontadas pela Unidade Técnica:

- a) direcionamento quanto a escolha do smartphone blackberry – item 4.1.2 da ITC;
- b) possibilidade de pagamento de despesa de serviço não prestado;

1.5 REJEIÇÃO das razões de justificativa em função das irregularidades citadas nesta decisão:

1.5.1 BRUNO RODRIGUES LORENZUTTI – Secretário Municipal de Transporte e Trânsito, em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta no

a) **item 4.1.2** da Instrução Técnica Conclusiva nº 1922/2017 – direcionamento para a escolha de marca sem comprovação da necessidade, infringindo o art. 7º, §5º e art. 15, §7º da Lei 8.666/93, mantendo a irregularidade;

b) **item 4.1.4 da ITC** – adjudicação pelo menor preço por lote, em detrimento pelo menor preço - infringido o disposto no §1º do art. 23 da Lei 8.666/93, responsabilizando **pela adjudicação e homologação do certame licitatório;**

c) **item 4.1.5 da ITC** – contradição sobre a quantidade do objeto licitado – infringência do artigo 40, inciso II, da Lei 8.666/93

1.5.2 LOURIVAL JOSÉ TEIXEIRA FILHO - Pregoeiro Municipal, em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta nos

a) **item 4.1.4 da ITC** – adjudicação pelo menor preço por lote, em detrimento pelo menor preço - infrigido o disposto no §1º do art. 23 da Lei 8.666/93, **pela elaboração do edital.**

b) **item 4.1.5 da ITC** – contradição sobre a quantidade do objeto licitado – infrigência do artigo 40, inciso II, da Lei 8.666/93

1.5.3 JOCIANE FROKLICH SANTANA, parecerista jurídico em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta nos itens:

a) **item 4.1.4 da ITC** – adjudicação pelo menor preço por lote, em detrimento pelo menor preço - infrigido o disposto no §1º do art. 23 da Lei 8.666/93, **pela aprovação da minuta do edital de licitação.**

b) **item 4.1.5 da ITC** – contradição sobre a quantidade do objeto licitado – infrigência do artigo 40, inciso II, da Lei 8.666/93

1.6 Julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Representação apresentada pela sociedade empresária **ALLBRAX CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA**, na forma do artigo 95, inciso II e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar 621/2012;

1.7 Aplicar **MULTA PECUNIÁRIA INDIVIDUAL** ao Srs. Bruno Rodrigues Lorenzutti, Lourival José Teixeira Filho e Jociane Froklich Santana, no valor R\$ 3.000,00 (três mil reais) com amparo nos art. 95, inciso II, artigo 135, II da Lei Complementar 621/2012 e art. 389 do RITCEES;

1.8 RECOMENDAR, com base no inciso XXXVI, do art. 1º, da Lei Complementar 621/2012 ao atual gestor da municipalidade que:

1.8.1 Em previsões de contratação que envolvam o fornecimento de bens, apresentando previsões referente a suporte, treinamento de pessoal e assistência técnica, etc., demonstrando a existência de relação entre a contratante e o contratado, adote a modalidade licitatória apropriada a estes requisitos/características do objeto licitado, excluindo a prática do sistema de registro de preços em contratações que não se amoldem ao previsto no artigo 3º do Decreto 7.892, de 23 de janeiro/2013 e Decreto Municipal nº 149/2013 quanto a delimitação quantitativa para o órgão gerenciador e de órgãos não participantes.

1.8.2 Se abstenha de inserir nos editais de licitação exigência relativa a visita técnica obrigatória quando a complexidade e a extensão do objeto não a comporte e, caso decida por esta exigência, faça comprovação nos autos da necessidade de visita prévia, como condição de habilitação.

1.9 Cientifique-se o Representante **ALLBRAX CONSULTORIA E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA.** do teor da decisão final a ser proferida nos termos do art. 307, § 7º do RITCEES.

1.10 Posteriormente, **remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público Especial de Contas** nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

1.11 Após certificado o trânsito em julgado administrativo, arquivem-se os autos, com fulcro no art. 207, III, da Resolução TC nº 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna De Macedo (No exercício da presidência), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar 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 encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Em substituição
PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões

NOTIFICAÇÃO

PROCESSO: TC 8689/2016

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE DIVINO SÃO LOUREÇO

ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

RESPONSÁVEL: MIGUEL LOURENÇO DA COSTA

Fica o Senhor **Giovanni Sanglard Hermisdorff**, Controlador Geral do Município de Divino São Loureço, **NOTIFICADO** do **Acórdão TC 595/2017 – Segunda Câmara** (Processo TC 8689/2016), disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES no dia 31 de julho de 2017.

Odilson Souza Barbosa Junior
Secretário Geral das Sessões

(Por delegação – Portaria nº 021/2011)

LICITAÇÕES

AVISO DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2017

PROC. TC 6773/2017

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 exclusiva de microempresa ou empresa de pequeno porte especializada no fornecimento de material para manutenção das instalações do TCEES, 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: 15h00 do dia 24/11/2017.

Início da Sessão Pública: 16h00 do dia 24/11/2017.

O Edital poderá ser retirado nos sites <http://www.tce.es.gov.br> e www.licitacoes-e.com.br.

Vitória, 10 de novembro de 2017.

DANIEL SANTOS DE SOUSA
Pregoeiro Oficial - TCEES

AVISO DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 20/2017

PROC. TC 6606/2017

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 e Decreto Estadual nº 1.790-R/2007, visando ao **registro de Preços para contratação de empresa especializada no fornecimento de scanners com garantia de funcionamento on-site pelo período de 36 (trinta e seis) meses, conforme especificações contidas no anexo I (Termo de Referência) deste Edital.** O procedimento licitatório será realizado no endereço eletrônico www.licitacoes-e.com.br.

Abertura das Propostas: 12h00 do dia 24/11/2017.

Início da Sessão Pública: 13h00 do dia 24/11/2017.

O Edital poderá ser retirado nos sites <http://www.tce.es.gov.br> e www.licitacoes-e.com.br.

Vitória, 10 de novembro 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.