

ATOS DO PLENÁRIO.....1	
Acórdãos e Pareceres - Plenário.....1	
Outras Decisões - Plenário..... 113	
ATOS DA 2ª CÂMARA..... 114	
Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara..... 114	
ATOS DA DIRETORIA GERAL DE SECRETARIA..... 138	
ATOS DA SECRETARIA GERAL DAS SESSÕES..... 138	

ATOS DO PLENÁRIO

Acórdãos e Pareceres - Plenário

ACÓRDÃOS

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

ACÓRDÃO TC-1094/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-3070/2013

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE IBITIRAMA

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - PREFEITO

RESPONSÁVEIS - JAVAN DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2012 - 1) CONSIDERAR PREJUDICADA A ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE POR SE TRATAR DE LEI ORÇAMENTÁRIA DE EFEITO EXAURIDO - 2) REMETER OS

AUTOS À 2ª CÂMARA PARA JULGAMENTO DE MÉRITO.

O EXM. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibitirama/ES, referente ao exercício financeiro de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito Municipal. A Prestação de Contas em análise foi encaminhada tempestivamente pelo Prefeito Municipal.

Após, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica responsável pela análise das Prestações de Contas (à época 5ª CT), tendo sido elaborado o Relatório Técnico Contábil RTC 197/2013 (fls. 185/225) cujo exame limitou-se ao conjunto de informações orçamentárias, financeiras e patrimoniais encaminhadas a esta Corte de Contas. Cumpre ressaltar que os procedimentos de análise fundaram-se na Nota Técnica SGCE nº. 001/2013.

O referido relatório técnico contábil serviu de base para a elaboração da Instrução Técnica Inicial ITI 101/2013 (fl. 785), na qual foi sugerida a citação do responsável, Sr. Javan de Oliveira Silva, tendo em vista os apontamentos constantes do RTC 197/2013.

Encaminhados os autos à então Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, foi determinada, por meio da Decisão Monocrática Preliminar TC 933/2013, a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis para apresentar razões de justificativas quanto aos indícios de irregularidades elencados no relatório técnico contábil e na instrução técnica inicial.

Em atendimento ao Termo de Citação nº 2214/2013, o responsável encaminhou justificativas e documentos que foram juntados às fls. 234/313 dos autos.

Ato contínuo foram os autos encaminhados à Unidade Técnica, tendo sido elaborada a Instrução Contábil Conclusiva ICC 68/2014 e, em seguida, ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC que, por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 7805/2014, opinou pela emissão de Parecer Prévio recomendando ao Poder Legislativo Municipal a REJEIÇÃO das contas referentes ao exercício de 2012 do Sr. Javan de Oliveira Silva, nos termos do art. 80, III, da Lei Complementar nº. 621/2012.

Corroborando os argumentos da área técnica, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se às fls. 343/344 acompanhando a proposição do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas constante na ITC 7805/2014.

Posteriormente, foi proferido voto de minha autoria, durante sessão da 2ª. Câmara desta Corte de Contas, no sentido de se propor o sobrestamento do julgamento da questão meritória, tendo em vista a necessidade de se remeter os autos ao Plenário para processamento de incidente de inconstitucionalidade versado pela área técnica.

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

É o relatório. Passo à Análise.

FUNDAMENTAÇÃO

Da leitura dos autos sobressai que das supostas irregularidades imputadas ao Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito do Município de Ibitirama/ES, restou mantida pela área técnica, em consonância com entendimento esposado pelo Ministério Público Especial de Contas, aquela intitulada de "autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados", tendo sido suscitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade, por esta Corte de Contas, sobre dispositivo da Lei Orçamentária do Município.

Em síntese, a área técnica, acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas, assevera que:

"ORÇAMENTO

A Lei Orçamentária - LOA para o exercício 2013 (Lei 768/12) estimou a Receita e fixou a despesa do município em R\$ 21.000.000,00, sendo que em seu art. 5º consta previsão para a abertura de créditos adicionais suplementares limitados a 20% do valor total do orçamento, o que equivale a R\$ 4.200.000,00, Posteriormente, a LOA foi alterada pela Lei nº 804/12, de 24/10/2012, autorizando a elevação do índice de abertura de créditos adicionais em mais 20%, totalizando, portanto, 40% do valor total do orçamento inicial, que equivale a R\$ 8.400.000,00.

No entanto, o art. 6º da LOA, exclui determinadas despesas do limite de 20% e posteriormente 40%, para abertura de créditos adicionais, em desacordo com o Art. 167, incisos V e VII da Constituição da República; art. 5º, § 4º Lei de Responsabilidade Fiscal, e artigos 7º, inciso I, 42 e 59 da Lei 4.320/1964, caracterizando autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados.

Ressalte-se que a irregularidade supra, consta também da Prestação de Contas do exercício 2011, TC 2.306/2012 (ainda pendente de apreciação pelo Plenário), onde a Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 4.138/2013 é pela Rejeição das Contas, em função, entre outros, do não saneamento do item

"5.2.1 Inconstitucionalidade dos incisos I ao VI do artigo 5º da Lei Orçamentária 719/2010: Abertura de créditos adicionais sem autorização legislativa configurando-se em descumprimento ao art. 167 da Constituição da República e 59 da Lei 4320/64. ... (fl. 965).

Corpo Deliberativo - Conselheiros

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

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas
João Luiz Cotta Lovatti
Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas - Procuradores

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

Tribunal de Contas

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

Projeto Gráfico e Editoração
Assessoria de Comunicação

Opinando por negar exequibilidade aos incisos I ao VI do artigo 5º da Lei Municipal nº 719/2010, por ofensa ao artigo 167, V e VII da CRB/88, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme §2º do art. 333, da Res. TC 261/20138 (Regimento Interno do TCEES), com fulcro na Súmula n. 347 do STF (fl. 965).

E sugerindo que esta Corte recomende ao gestor atual que deixe de incluir na Lei Orçamentária Anual, cuja iniciativa é do Prefeito Municipal, a consignação de autorização com dotação ilimitada, em observância à vedação contida no art. 167, VII da Constituição Federal e art. 5º, § 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000 (fl. 966).

Tal opinião foi acompanhada pelo Parecer da Procuradoria de Justiça de Contas, PPJC - 1655/2013:

"inconstitucional, portanto, é a regra do art. 5º, incisos I a VI, da Lei Municipal n. 719/10, que autorizou o Poder Executivo a abertura de créditos adicionais suplementares, sem estipular qualquer limite, o que afronta o art. 167, inciso V, da CF/88. (...)

Ressalte-se que ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes, configura crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, nos termos do art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 201/67, bem assim, ato de improbidade administrativa conforme disposto no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, como bem rememorado pelo corpo técnico."

Durante o exercício outras leis concederam autorização para abertura de mais créditos adicionais. A seguir detalhamento da abertura de créditos adicionais:

	(R\$)
Despesa fixada conforme LOA	20.950.000,00
Reserva de Contingência	50.000,00
Créditos Adicionais Especiais resultantes de anulação de dotação	1.456,56
Créditos Adicionais Especiais resultantes de superávit financeiro	12.912,18
(-) Anulação de dotações	- 5.076.340,64
(-) Anulação de dotações para suplementação em outra UG	- 155.000,00
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Anulação de dotação	5.074.884,08
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Recursos de Convênios	638.330,00
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Superávit Financeiro	2.048.766,98
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Excesso de Arrecadação	1.359.931,73
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Anulação de outra UG	185.000,00
DESPESA AUTORIZADA	25.089.940,89
Despesa autorizada conforme Anexo 12 - Balanço Orçamentário Consolidado (fl. 142)	25.118.940,89
Diferença Despesa Autorizada Apurada e a demonstrada no Anexo 12-Consol.	29.000,00

Fonte: LOA - Lei 768/11(TC 761/12) alterada pela Lei nº 804/12, Lista de Decretos e Anexo 12 de todas as UG's), enviados por mídia digital e/ou constante nas PCA's/2012: Processos TC nºs: 3070, 2697, 2624 e 3076/2013.

Houve ocorrência de transposição, remanejamento ou transferência de recursos, num montante total de R\$ 185.000,00, através dos decretos 176 e 192/2012, indicando como lei autorizativa a LOA (Lei 768/11), no entanto, observa-se que foi o art. 20 da LDO para o exercício 2012 (Lei 749/11-Processo TC nº 760/2012), que autorizou o Poder Executivo, Legislativo e Autarquias Municipais a, mediante Decreto expedido pelo Executivo Municipal, transpor, remanejar, transferir ou utilizar, total ou parcialmente, as dotações orçamentárias aprovadas na lei orçamentária de 2012.

Na tabela a seguir, demonstra-se de forma sucinta a consolidação dos créditos adicionais do Município, encaminhados nas Prestações de Contas do exercício de 2012.

Quadro demonstrativo dos Créditos Adicionais Consolidado (R\$)

No que toca ao chamado controle de constitucionalidade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe de forma clara o conceito de controle de constitucionalidade dispondo:

"Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico."

Assim, por meio do controle de constitucionalidade é possível avaliar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com o texto constitucional, preservando e aprimorando o sistema, seja pelo afastamento das normas incompatíveis, seja pela vinculação a uma interpretação adequada, de forma a resguardar e fortalecer a legitimidade da Constituição.

Cumprе rememorar que os fundamentos para o exercício do controle da constitucionalidade pelos Tribunais de Contas encontram-se na própria Constituição, nos artigos 70 e 71 da Carta Magna, que atribuem ao Tribunal de Contas da União a competência para o julgamento da legalidade dos atos, contratos, reformas e pensões, com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ao erário ou com o objetivo de se aplicar sanções, quando efetivamente caracterizada a ocorrência desses danos ou ainda quando caracterizada graves infrações a normas legais.

Inclusive a Suprema Corte reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições, por meio da edição da Súmula nº 347.

STF

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

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

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

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

O Regimento Interno, por sua vez, dedica a seção I, do capítulo III, para tratar do tema Incidente de Inconstitucionalidade. Resto claro, portanto, a competência desta Corte para apreciar o incidente de constitucionalidade suscitado, quando preenchidos os pressupostos de constituição e validade do feito, assim como os demais requisitos atinentes ao tema.

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

Neste sentido, o controle abstrato ou concentrado, nos termos do art. 102 da Carta Maior, cabe precipuamente ao STF. Por outro lado no controle difuso a competência para fiscalizar a validade das leis e atos normativos é conferida a todos os órgãos do Poder Judiciário (singular) ou colegiado, observando-se a chamada cláusula de reserva de Plenário, tal qual previsto no art. 97 da CF/88.

Neste passo, a qualquer juiz ou tribunal é atribuída competência para reconhecer a inconstitucionalidade das normas, antes de aplicá-las no caso concreto, sempre que tais normas conflitem com o texto constitucional.

Por esse sistema a inconstitucionalidade é apreciada diante de casos concretos, como questão prejudicial ao julgamento do mérito, competindo a qualquer juiz ou tribunal se posicionar a respeito, podendo reconhecer a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo argüido de vício. Todavia, o objeto principal da ação, nestes casos, não é a declaração de inconstitucionalidade, mas a relação jurídica instaurada entre as partes.

Neste sentido o ilustre constitucionalista Dr. Luis Roberto Barroso, leciona:

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

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

(...)

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

Assim, se ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, este Tribunal de Contas se depara com uma norma ou ato normativo conflitante com a Constituição Federal ou Estadual, deve resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.

Aliás, a Corte vem procedendo assim como se vê em julgados recentes dentre os quais cito os seguintes acórdãos: Plenário-732/2016 (TC 9413/2015); Plenário- 945/2016 (TC 7521/2013); Plenário 743/2016 (TC 2684/2012); Plenário 22/2016 (TC 2404/2012).

Neste contexto, na análise da Prestação Anual de Contas do Município de Ibitirama, Exercício de 2012, a área técnica deste Tribunal de Contas aponta a ocorrência de abertura de créditos adicionais, cuja fundamentação não encontrava consonância com o estabelecido na Carta Magna, na visão da área técnica.

Assim, em razão da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da Carta Magna e art. 162 da Lei Orgânica, por meio da Decisão 5917/2015, a Segunda Câmara submeteu a este íncrito colegiado a questão prejudicial de inconstitucionalidade do **art. 6º, incisos I a V, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**.

Inicialmente devo destacar que a questão diz respeito à Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama, para o exercício de 2012 (Lei Municipal 768/2011) e, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 165, as leis orçamentárias têm vigência anual. Portanto, referido diploma legal deixou de vigor ao fim de 2012, o que, a meu ver, não impediria o exame da questão.

Neste sentido, o Plenário desta Corte de Contas, em julgamento da Prestação de Contas Anual do Município de Coporanga do exercício de 2011 (Processo TC 2022/2012) acolheu entendimento contido na Instrução Técnica Conclusiva nº 6550/2013 de que a perda de vigência da Lei não obsta o reconhecimento da inconstitucionalidade: “A Lei Orçamentária Anual, como o próprio nome indica, tem vigência temporária, eis que destinada a produzir seus efeitos durante o exercício para o qual foi aprovada. Entretanto, convém ressaltar que a perda de vigência não é óbice ao reconhecimento de inconstitucionalidade em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade.”

Destaco que, quando da apreciação do incidente de constitucionalidade suscitado no processo 2306/2012, o voto vista, proferido pelo Auditor Marco Antonio da Silva, trouxe o assunto novamente à baila, entendendo não ser cabível a instauração do incidente de inconstitucionalidade em leis de efeitos exauridos. Todavia, destaco que mesmo diante do questionamento proposto, conforme se extrai das notas taquigráficas da 21ª sessão ordinária do Plenário, **finda a discussão, o Plenário decidiu pela negativa de executibilidade da norma**. Portanto, à vista do disposto na Lei Complementar 621/2012 em seus arts. 176 a 179, entendo que naquele caso, no exercício de sua competência, o Plenário processou o incidente de inconstitucionalidade, razão pela qual torno a submeter questão semelhante, desta feita, atinente à lei orçamentária do Município de Ibitirama que deu sustentação ao ato praticado no exercício de 2012, cujo julgamento de mérito prescinde da decisão incidental ora submetida ao Plenário.

Pois bem.

Conforme anteriormente ressaltado, o controle de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Contas é aquele dito “difuso”, “concreto”, “incidental”, através do qual todo e qualquer juiz ou Tribunal, ao apreciar um caso concreto que lhe é submetido decidirá, de forma incidental e precedente, se a lei ou ato normativo que dá

sustentação ao ato praticado encontra compatibilidade com o texto constitucional, para daí então, decidir a quem assiste o direito.

É exercido, portanto, no âmbito de casos concretos tendo natureza subjetiva, por envolver interesses das próprias partes, razão pela qual a decisão proferida não alcança terceiros.

No caso dos autos vê-se que a área técnica atendeu este requisito básico ao demonstrar por meio dos quadros detalhados a existência de abertura de créditos adicionais resultantes de excesso de arrecadação e de superávit financeiro, restando viável a análise da constitucionalidade da regra dos incisos I a V, do art. 6º, da Lei Municipal nº. 768/2011, sem que isto se caracterize como uma fiscalização em abstrato do texto legal.

A situação descrita no corpo do Processo TC nº. 3070/2013, tida por inconstitucional, merece, portanto, ser avaliada sob o ponto de vista da adequação formal e material ao texto constitucional.

A simples existência da demonstração de que tais créditos foram utilizados pela administração municipal a ocorrência de uma hipótese concreta de irregularidade fundada em uma lei tida por inconstitucional. Na linha do que previsto na norma infraconstitucional, permite-se concluir que as despesas assumidas com base nos créditos adicionais abertos valeram-se deste permissivo legal para impedir que o limite estabelecido na lei orçamentária fosse transposto de forma indevida.

Ante os argumentos acima expendidos compreendo estar presente a competência desta Corte de Contas para realizar a análise da compatibilidade da legislação municipal em face do texto da Constituição Federal de 1988. Cumpre advertir que muito embora não tenha sido suscitado como parâmetro constitucional, o art. 152, VII, da Constituição do Estado do Espírito Santo, reproduz a mesma hipótese, razão pela qual também pode ser elencado para fins de cotejo.

No que toca ao caso concreto, a previsão legislativa de que determinados créditos adicionais não poderiam ser utilizados para efeitos do cômputo do limite imposto pela Lei Municipal nº. 768/2011 merece ser rechaçada.

Sob a ótica da adequação da legislação municipal aos ditames do texto constitucional, a suposta irregularidade descrita pela área técnica no item subsiste, eis que evidentemente, ao prever a impossibilidade de concessão ou utilização de créditos ilimitados, o constituinte originário pretendeu estabelecer que todo e qualquer crédito encontre um respaldo e/ou patamar dentro da lei orçamentária, impedindo que o gestor atue de forma temerária na condução da despesa pública.

De outro turno, a lei orçamentária municipal autoriza a realização de despesas sem que estas se encontrem albergadas pelo limitador imposto, evidenciando a possibilidade de alterações no texto normativo e, consequentemente, da despesa pública sem condicionamentos.

Assim, tenho que a aventada inconstitucionalidade reside na previsão do *caput*, quando enuncia a impossibilidade de ser onerado o limite de abertura de créditos adicionais suplementares nos casos em que prevê e não nos incisos, cujo texto apenas narra operações contábeis sem dispor acerca de suas consequências.

De forma correta a Instrução Técnica Conclusiva nº. 7805/2014 enquadra a irregularidade descrita como aviltadora do art. 167, V e VII, da Constituição Federal de 1988. A tanto, associa a violação do art. 152, VII, da Constituição do Estado do Espírito Santo, cuja norma reproduz a vedação de concessão e utilização de créditos limitados, para **negar executibilidade aos incisos I a V, do art. 6º da Lei nº. 768/2011, do Município de Ibitirama/ES**.

Vale ressaltar que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade dos **incisos I a V, art. 5º da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**, a negativa de executibilidade produz efeitos *ex tunc*. Entretanto, vejo a necessidade de que, no presente caso, o Plenário module os efeitos da decisão sob pena de ofensa à segurança jurídica dos atos praticados sobre o manto de tal dispositivo bem como ao interesse público que orbitava em torno das despesas orçamentárias realizadas a partir das alterações orçamentárias por ele permitidas.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 3070/2013, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, Conselheiro Sergio Manoel Nader Borges, em:

1. Negar Executibilidade aos incisos I a V, art. 6º da Lei Municipal de Ibitirama nº 768/2011, nos termos do art. 176 da LC n. 621/12, pelos fundamentos expostos neste voto;

2. Modular o reconhecimento da inconstitucionalidade dos incisos

I a V, art. 6º da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011, patenteada sua invalidação com efeito **ex nunc**, com fulcro no parágrafo único do artigo 335 do Regimento Interno; **3. Remeter** os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

VOTO VOGAL DO EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIR FARIAS CHAMOUN:

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibitirama, sob a responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva, referente ao exercício de 2012.

No Relatório Técnico Contábil 00197/2013-6 (fl. 185/199) a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando a Instrução Técnica Inicial - ITI 00723/2013-9 (fl. 226) para a citação do responsável.

Em atenção ao Termo de Citação nº 2214/2013 (fl. 230), o gestor encaminhou os documentos e justificativas, as quais foram devidamente analisadas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 007805/2014-4, opinando preliminarmente pela instauração do incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual (Lei nº 768/2011), negando a exequibilidade dos incisos I ao VI do artigo 6º da referida LOA (autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados) e pela emissão de parecer prévio pela Rejeição das Contas.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Procurador Luciano Vieira elaborou o parecer PPJC 00009/2015-6 e manifestou-se de acordo com o NEC pela emissão de Parecer Prévio pela Rejeição das Contas, bem como pela instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual – Lei nº 768/2011.

Pois bem.

Acerca deste tema “Inconstitucionalidade dos incisos I ao VI do artigo 6º da Lei Orçamentária Anual (Lei nº 768/11): autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados” a Unidade Técnica demonstrou (ICC 68/2014, fls. 318/321) que a Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama, Lei nº 768/2011, fixou a receita e a despesa em R\$ 21.000.000,00, admitindo em seu art. 5º a abertura de créditos adicionais até o limite de 20% do valor da despesa fixada, sendo posteriormente alterado para 40%, pela Lei Municipal 804/2012, havia no exercício financeiro de 2012, autorização legislativa para abertura de créditos adicionais até o limite de R\$ 8.400.000,00 (40% de R\$ 21.000.000,00) (fl. 386).

Neste contexto, na análise da Prestação Anual de Contas do Município de Ibitirama, Exercício de 2012 foi verificada a ocorrência de abertura de créditos adicionais suplementares, cuja fundamentação não encontrava consonância com o estabelecido na Carta Magna (art. 167, inciso V e VII), sendo suscitado pela área técnica.

Concessa venia, divirjo da proposta técnica e ministerial por entender que os efeitos da lei orçamentária foram exauridos com o fim da vigência da LOA, com a aplicação de tal dispositivo legal até 31/12/2012.

Inclusive, insta registrar que o entendimento desta Corte de Contas é nesse sentido, conforme Acórdão TC 817/2017 – Plenário que, nos termos do voto-vista do Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, encampado pelo relator, |Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, foi rejeitado o incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama do ano de 2010: Acórdão TC 817/2017 – Plenário

[...]

2. DAPREJUDICIALIDADE DO PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO QUANTO À EVIDÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO VI, DO ARTIGO 5º DA LEI ORÇAMENTÁRIA 719/10:

Compulsando os autos, verifico que a área técnica e o douto representante do Parquet de Contas suscitaram o incidente de inconstitucionalidade no sentido de que seja NEGADA EXEQUIBILIDADE ao art. 5º da Lei Municipal de Ibitirama nº 719/2010, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12, sendo este entendimento acolhido pelo Eminente Relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, nos termos do seu voto.

Contudo, a matéria em pauta, notadamente, quanto à inconstitucionalidade de lei orçamentária anual, se refere a ato formalmente legal, de efeito concreto, cuja vigência está limitada ao ciclo orçamentário, regulando o orçamento por um ano (LOA).

Como já afirmado, a área técnica sugeriu que o Plenário desta Corte de Contas reconheça a inconstitucionalidade dos incisos I a V, do artigo 5º da Lei Orçamentária Anual de Ibitirama nº 719/10,

nos termos do art. 176 da LC nº 621/12.

Assim, o Eminente Relator dos autos, acolhendo esse entendimento votou no sentido de que seja NEGADA EXEQUIBILIDADE ao art. 5º, da Lei Municipal de Ibitirama nº 719/2010, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12, bem como pela MODULAÇÃO do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama nº 719, de 29 de dezembro de 2010, com efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único, do artigo 335 do Regimento Interno.

No que se refere ao possível reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo de lei ora analisado, entendo que os efeitos da lei foram exauridos com o fim da vigência da LOA, com a aplicação de tal dispositivo legal até 31/12/2011, não sendo razoável, neste momento, o julgamento da constitucionalidade ou não, de dispositivo de lei não mais vigente, portanto de efeitos exauridos.

[...]

Posto isto, **divirjo** do entendimento da área técnica, do Parquet de Contas, e do Eminente Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, deixando de acolher seu opinamento pela formação de prejudgado, com modulação dos efeitos da referida inconstitucionalidade, **em razão da prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade.**

Registra-se, por oportuno, que é possível *in casu* a negativa da eficácia da norma no caso concreto, se assim entender o colegiado, sem, contudo, formar-se o prejudgado respectivo, em face do exaurimento dos efeitos da norma de regência, atingindo-se somente o caso em análise, vez que assentada tal possibilidade nesta oportunidade.

3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, divergindo do entendimento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Eminente Relator Sérgio Manoel Nader Borges, **VOTO** no sentido de que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas assim delibere:

3.1 ACOLHA a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, relativamente ao **item I.1.1.2** da ITC 4138/2013, quanto à **evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 5º, da lei orçamentária 719/10**, pelas razões antes expendidas;

VOTO, por fim, no sentido de que, sejam os presentes autos remetidos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2306/2012, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quatro de julho de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto-vista do senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, encampado pelo relator, senhor conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Acolher a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, relativamente ao item I.1.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 4138/2013, quanto à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 5º, da lei orçamentária 719/10, pelas razões antes expendidas;

2. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada;

Assim, considerando a decisão acima citada proferida pelo Plenário desta Corte de Contas em caso semelhante, voto no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 3070/2013, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária em:

1. Acolher a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, quanto à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 6º, da Lei Orçamentária 768/2011, pelas razões antes expendidas;

2. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3070/2013, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado

do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e nove de agosto de dois mil e dezessete, por maioria, nos termos do voto vogal do senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, encampado pelo relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Acolher a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, quanto à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 6º, da Lei Orçamentária 768/201, pelas razões expendidas no voto do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, encampado pelo relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges;

2. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Sérgio Manoel Nader Borges, relator, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e os senhores conselheiros em substituição João Luiz Cotta Lovatti e Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SPERGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

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

PARECER PRÉVIO TC-115/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC-3070/2013
CLASSIFICAÇÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL
 DE PREFEITO
UNIDADE GESTORA PREFEITURA MUNICIPAL DE
 IBITIRAMA
RESPONSÁVEL JAVAN DE OLIVEIRA SILVA
PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE PREFEITO – EXERCÍCIO DE 2012 – APROVAÇÃO – DETERMINAR –RECOMENDAR – ARQUIVAR
O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:
RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibitirama/ES, referente ao exercício financeiro de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito Municipal. A Prestação de Contas em análise foi encaminhada tempestivamente pelo Prefeito Municipal.

Após, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica responsável pela análise das Prestações de Contas (à época 5ª CT), tendo sido elaborado o Relatório Técnico Contábil RTC 197/2013 (fls. 185/225) cujo exame limitou-se ao conjunto de informações orçamentárias, financeiras e patrimoniais encaminhadas a esta Corte de Contas. Cumpre ressaltar que os procedimentos de análise fundamentaram-se na Nota Técnica SGCE nº. 001/2013.

O referido relatório técnico contábil serviu de base para a elaboração da Instrução Técnica Inicial ITI 101/2013 (fl. 785), na qual foi sugerida a citação do responsável, Sr. Javan de Oliveira Silva, tendo em vista os apontamentos constantes do RTC 197/2013.

Encaminhados os autos à então Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, foi determinada, por meio da Decisão Monocrática Preliminar TC 933/2013, a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis para apresentar razões de justificativas quanto aos indícios de irregularidades elencados no relatório técnico contábil e na instrução técnica inicial.

Em atendimento ao Termo de Citação nº 2214/2013, o responsável encaminhou justificativas e documentos que foram juntados às fls. 234/313 dos autos.

Ato contínuo foram os autos encaminhados à Unidade Técnica, tendo sido elaborada a Instrução Contábil Conclusiva ICC 68/2014 e, em seguida, ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas –

NEC que, por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 7805/2014, opinou pela emissão de Parecer Prévio recomendando ao Poder Legislativo Municipal a REJEIÇÃO das contas referentes ao exercício de 2012 do Sr. Javan de Oliveira Silva, nos termos do art. 80, III, da Lei Complementar nº. 621/2012.

Corroborando os argumentos da área técnica, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se às fls. 343/344 acompanhando a proposição do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas constante na ITC 7805/2014.

Posteriormente, foi proferido voto de minha autoria, durante sessão da 2ª. Câmara desta Corte de Contas, no sentido de se propor o sobrestamento do julgamento da questão meritória, tendo em vista a necessidade de se remeter os autos ao Plenário para processamento de incidente de inconstitucionalidade versado pela área técnica.

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

É o relatório. Passo à Análise.

FUNDAMENTAÇÃO

Da leitura dos autos sobressai que das supostas irregularidades imputadas ao Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito do Município de Ibitirama/ES, restou mantida pela área técnica, em consonância com entendimento esposado pelo Ministério Público Especial de Contas, aquela intitulada de “autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados”, tendo sido suscitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade, por esta Corte de Contas, sobre dispositivo da Lei Orçamentária do Município.

Em síntese, a área técnica, acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas, assevera que:

“ORÇAMENTO

A Lei Orçamentária – LOA para o exercício 2013 (Lei 768/12) estimou a Receita e fixou a despesa do município em R\$ 21.000.000,00, sendo que em seu art. 5º consta previsão para a abertura de créditos adicionais suplementares limitados a 20% do valor total do orçamento, o que equivale a R\$ 4.200.000,00, Posteriormente, a LOA foi alterada pela Lei nº 804/12, de 24/10/2012, autorizando a elevação do índice de abertura de créditos adicionais em mais 20%, totalizando, portanto, 40% do valor total do orçamento inicial, que equivale a R\$ 8.400.000,00.

No entanto, o art. 6º da LOA, exclui determinadas despesas do limite de 20% e posteriormente 40%, para abertura de créditos adicionais, em desacordo com o Art. 167, incisos V e VII da Constituição da República; art. 5º, § 4º Lei de Responsabilidade Fiscal, e artigos 7º, inciso I, 42 e 59 da Lei 4.320/1964, caracterizando autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados.

Ressalte-se que a irregularidade supra, consta também da Prestação de Contas do exercício 2011, TC 2.306/2012 (ainda pendente de apreciação pelo Plenário), onde a Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 4.138/2013 é pela Rejeição das Contas, em função, entre outros, do não saneamento do item

“5.2.1 Inconstitucionalidade dos incisos I ao VI do artigo 5º da Lei Orçamentária 719/2010: Abertura de créditos adicionais sem autorização legislativa configurando-se em descumprimento ao art. 167 da Constituição da República e 59 da Lei 4320/64. ... (fl. 965).

Opinando por negar exequibilidade aos incisos I ao VI do artigo 5º da Lei Municipal nº 719/2010, por ofensa ao artigo 167, V e VII da CRB/88, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme §2º do art. 333, da Res. TC 261/20138 (Regimento Interno do TCEES), com fulcro na Súmula n. 347 do STF (fl. 965).

E sugerindo que esta Corte recomende ao gestor atual que deixe de incluir na Lei Orçamentária Anual, cuja iniciativa é do Prefeito Municipal, a consignação de autorização com dotação ilimitada, em observância à vedação contida no art. 167, VII da Constituição Federal e art. 5º, § 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000 (fl. 966).

Tal opinião foi acompanhada pelo Parecer da Procuradoria de Justiça de Contas, PPJC - 1655/2013:

“inconstitucional, portanto, é a regra do art. 5º, incisos I a VI, da Lei Municipal n. 719/10, que autorizou o Poder Executivo a abertura de créditos adicionais suplementares, sem estipular qualquer limite, o que afronta o art. 167, inciso V, da CF/88. (...)

Ressalte-se que ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes, configura crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, nos termos do art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 201/67, bem assim, ato de improbidade administrativa conforme disposto no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, como bem rememorado pelo corpo técnico.”

Durante o exercício outras leis concederam autorização para

abertura de mais créditos adicionais. A seguir detalhamento da abertura de créditos adicionais:

	(R\$)
Despesa fixada conforme LOA	20.950.000,00
Reserva de Contingência	50.000,00
Créditos Adicionais Especiais resultantes de anulação de dotação	1.456,56
Créditos Adicionais Especiais resultantes de superávit financeiro	12.912,18
(-) Anulação de dotações	- 5.076.340,64
(-) Anulação de dotações para suplementação em outra UG	- 155.000,00
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Anulação de dotação	5.074.884,08
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Recursos de Convênios	638.330,00
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Superávit Financeiro	2.048.766,98
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Excesso de Arrecadação	1.359.931,73
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Anulação de outra UG	185.000,00
DESPESA AUTORIZADA	25.089.940,89
Despesa autorizada conforme Anexo 12 - Balanço Orçamentário Consolidado (fl. 142)	25.118.940,89
Diferença Despesa Autorizada Apurada e a demonstrada no Anexo 12-Consol.	29.000,00

Fonte: LOA - Lei 768/11(TC 761/12) alterada pela Lei nº 804/12, Lista de Decretos e Anexo 12 de todas as UG's), enviados por mídia digital e/ou constante nas PCA's/2012: Processos TC nºs: 3070, 2697, 2624 e 3076/2013.

Houve ocorrência de transposição, remanejamento ou transferência de recursos, num montante total de R\$ 185.000,00, através dos decretos 176 e 192/2012, indicando como lei autorizativa a LOA (Lei 768/11), no entanto, observa-se que foi o art. 20 da LDO para o exercício 2012 (Lei 749/11-Processo TC nº 760/2012), que autorizou o Poder Executivo, Legislativo e Autarquias Municipais a, mediante Decreto expedido pelo Executivo Municipal, transpor, remanejar, transferir ou utilizar, total ou parcialmente, as dotações orçamentárias aprovadas na lei orçamentária de 2012.

Na tabela a seguir, demonstra-se de forma sucinta a consolidação dos créditos adicionais do Município, encaminhados nas Prestações de Contas do exercício de 2012.

Quadro demonstrativo dos Créditos Adicionais Consolidado (R\$)

UG	SUPLEMENTAR			Total	ESPECIAL	Total
	Lei 768/11	Outras Leis	Por Anul. De Outra UG			
Prefeitura	7.939.385,77			7.939.385,77	14.368,74	7.953.754,51
Câmara		159.070,79		159.070,79		159.070,79
SAAE	15.000,00			15.000,00		15.000,00
FMS	1.008.556,23		185.000,00	1.193.556,23		1.193.556,23
CONSOLIDAÇÃO	8.962.942,00	159.070,79	185.000,00	9.307.012,79	14.368,74	9.321.381,53

No que toca ao chamado controle de constitucionalidade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe de forma clara o conceito de controle de constitucionalidade dispondo:

"Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico."

Assim, por meio do controle de constitucionalidade é possível avaliar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com o texto constitucional, preservando e aprimorando o sistema, seja pelo afastamento das normas incompatíveis, seja pela vinculação a uma interpretação adequada, de forma a resguardar e fortalecer a legitimidade da Constituição.

Cumpra rememorar que os fundamentos para o exercício do controle

da constitucionalidade pelos Tribunais de Contas encontram-se na própria Constituição, nos artigos 70 e 71 da Carta Magna, que atribuem ao Tribunal de Contas da União a competência para o julgamento da legalidade dos atos, contratos, reformas e pensões, com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ao erário ou com o objetivo de se aplicar sanções, quando efetivamente caracterizada a ocorrência desses danos ou ainda quando caracterizada graves infrações a normas legais.

Inclusive a Suprema Corte reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições, por meio da edição da Súmula nº 347.

STF

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

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

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

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

O Regimento Interno, por sua vez, dedica a seção I, do capítulo III, para tratar do tema Incidente de Inconstitucionalidade. Resta claro, portanto, a competência desta Corte para apreciar o incidente de constitucionalidade suscitado, quando preenchidos os pressupostos de constituição e validade do feito, assim como os demais requisitos atinentes ao tema.

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

Neste sentido, o controle abstrato ou concentrado, nos termos do art. 102 da Carta Maior, cabe precipuamente ao STF. Por outro lado no controle difuso a competência para fiscalizar a validade das leis e atos normativos é conferida a todos os órgãos do Poder Judiciário (singular) ou colegiado, observando-se a chamada cláusula de reserva de Plenário, tal qual previsto no art. 97 da CF/88.

Neste passo, a qualquer juiz ou tribunal é atribuída competência para reconhecer a inconstitucionalidade das normas, antes de aplicá-las no caso concreto, sempre que tais normas conflitem com o texto constitucional.

Por esse sistema a inconstitucionalidade é apreciada diante de casos concretos, como questão prejudicial ao julgamento do mérito, competindo a qualquer juiz ou tribunal se posicionar a respeito, podendo reconhecer a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo argüido de vício. Todavia, o objeto principal da ação, nestes casos, não é a declaração de inconstitucionalidade, mas a relação jurídica instaurada entre as partes.

Neste sentido o ilustre constitucionalista Dr. Luis Roberto Barroso, leciona:

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

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

(...)

Ao Tribunal de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 97, que dá essa competência aos tribunais enumerados no art. 92. Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição **O Tribunal de Contas**

pode negar-se à aplicação porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado (ROSAS, 2004, p.153).
– grifei e negritei

Assim, se ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, este Tribunal de Contas se depara com uma norma ou ato normativo conflitante com a Constituição Federal ou Estadual, deve resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.

Aliás, a Corte vem procedendo assim como se vê em julgados recentes dentre os quais cito os seguintes acórdãos: Plenário-732/2016 (TC 9413/2015); Plenário- 945/2016 (TC 7521/2013); Plenário 743/2016 (TC 2684/2012); Plenário 22/2016 (TC 2404/2012).

Neste contexto, na análise da Prestação Anual de Contas do Município de Ibitirama, Exercício de 2012, a área técnica deste Tribunal de Contas aponta a ocorrência de abertura de créditos adicionais, cuja fundamentação não encontrava consonância com o estabelecido na Carta Magna, na visão da área técnica.

Assim, em razão da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da Carta Magna e art. 162 da Lei Orgânica, por meio da Decisão 5917/2015, a Segunda Câmara submeteu a este íncrito colegiado a questão prejudicial de inconstitucionalidade do **art. 6º, incisos I a V, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011.**

Inicialmente devo destacar que a questão diz respeito à Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama, para o exercício de 2012 (Lei Municipal 768/2011) e, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 165, as leis orçamentárias têm vigência anual. Portanto, referido diploma legal deixou de vigor ao fim de 2012, o que, a meu ver, não impediria o exame da questão.

Neste sentido, o Plenário desta Corte de Contas, em julgamento da Prestação de Contas Anual do Município de Ecoporanga do exercício de 2011 (Processo TC 2022/2012) acolheu entendimento contido na Instrução Técnica Conclusiva nº 6550/2013 de que a perda de vigência da Lei não obsta o reconhecimento da inconstitucionalidade: "A Lei Orçamentária Anual, como o próprio nome indica, tem vigência temporária, eis que destinada a produzir seus efeitos durante o exercício para o qual foi aprovada. Entretanto, convém ressaltar que a perda de vigência não é óbice ao reconhecimento de inconstitucionalidade em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade."

Destaco que, quando da apreciação do incidente de constitucionalidade suscitado no processo 2306/2012, o voto vista, proferido pelo Auditor Marco Antonio da Silva, trouxe o assunto novamente à baila, entendendo não ser cabível a instauração do incidente de inconstitucionalidade em leis de efeitos exauridos. Todavia, destaco que mesmo diante do questionamento proposto, conforme se extrai das notas taquigráficas da 21ª sessão ordinária do Plenário, **finda a discussão, o Plenário decidiu pela negativa de exequibilidade da norma.** Portanto, à vista do disposto na Lei Complementar 621/2012 em seus arts. 176 a 179, entendo que naquele caso, no exercício de sua competência, o Plenário processou o incidente de inconstitucionalidade, razão pela qual torno a submeter questão semelhante, desta feita, atinente à lei orçamentária do Município de Ibitirama que deu sustentação ao ato praticado no exercício de 2012, cujo julgamento de mérito prescinde da decisão incidental ora submetida ao Plenário.

Pois bem.

Conforme anteriormente ressaltado, o controle de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Contas é aquele dito "difuso", "concreto", "incidental", através do qual todo e qualquer juiz ou Tribunal, ao apreciar um caso concreto que lhe é submetido decidirá, de forma incidental e precedente, se a lei ou ato normativo que dá sustentação ao ato praticado encontra compatibilidade com o texto constitucional, para daí então, decidir a quem assiste o direito.

É exercido, portanto, no âmbito de casos concretos tendo natureza subjetiva, por envolver interesses das próprias partes, razão pela qual a decisão proferida não alcança terceiros.

No caso dos autos vê-se que a área técnica atendeu este requisito básico ao demonstrar por meio dos quadros detalhados a existência de abertura de créditos adicionais resultantes de excesso de arrecadação e de superávit financeiro, restando viável a análise da constitucionalidade da regra dos incisos I a V, do art. 6º, da Lei Municipal nº. 768/2011, sem que isto se caracterize como uma fiscalização em abstrato do texto legal.

A situação descrita no corpo do Processo TC nº. 3070/2013, tida por inconstitucional, merece, portanto, ser avaliada sob o ponto de

vista da adequação formal e material ao texto constitucional.

A simples existência da demonstração de que tais créditos foram utilizados pela administração municipal a ocorrência de uma hipótese concreta de irregularidade fundada em uma lei tida por inconstitucional. Na linha do que previsto na norma infraconstitucional, permite-se concluir que as despesas assumidas com base nos créditos adicionais abertos valerem-se deste permissivo legal para impedir que o limite estabelecido na lei orçamentária fosse transposto de forma indevida.

Ante os argumentos acima expendidos compreendo estar presente a competência desta Corte de Contas para realizar a análise da compatibilidade da legislação municipal em face do texto da Constituição Federal de 1988. Cumpre advertir que muito embora não tenha sido suscitado como parâmetro constitucional, o art. 152, VII, da Constituição do Estado do Espírito Santo, reproduz a mesma hipótese, razão pela qual também pode ser elencado para fins de cotejo.

No que toca ao caso concreto, a previsão legislativa de que determinados créditos adicionais não poderiam ser utilizados para efeitos do cômputo do limite imposto pela Lei Municipal nº. 768/2011 merece ser rechaçada.

Sob a ótica da adequação da legislação municipal aos ditames do texto constitucional, a suposta irregularidade descrita pela área técnica no item subsiste, eis que evidentemente, ao prever a impossibilidade de concessão ou utilização de créditos ilimitados, o constituinte originário pretendeu estabelecer que todo e qualquer crédito encontre um respaldo e/ou patamar dentro da lei orçamentária, impedindo que o gestor atue de forma temerária na condução da despesa pública.

De outro turno, a lei orçamentária municipal autoriza a realização de despesas sem que estas se encontrem albergadas pelo limitador imposto, evidenciando a possibilidade de alterações no texto normativo e, consequentemente, da despesa pública sem condicionamentos.

Assim, tenho que a aventada inconstitucionalidade reside na previsão do *caput*, quando enuncia a impossibilidade de ser onerado o limite de abertura de créditos adicionais suplementares nos casos em que prevê e não nos incisos, cujo texto apenas narra operações contábeis sem dispor acerca de suas consequências.

De forma correta a Instrução Técnica Conclusiva nº. 7805/2014 enquadra a irregularidade descrita como aviltadora do art. 167, V e VII, da Constituição Federal de 1988. A tanto, associa a violação do art. 152, VII, da Constituição do Estado do Espírito Santo, cuja norma reproduz a vedação de concessão e utilização de créditos limitados, para **negar exequibilidade aos incisos I a V, do art. 6º da Lei nº. 768/2011, do Município de Ibitirama/ES.**

Vale ressaltar que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade dos **incisos I a V, art. 5º, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**, a negativa de exequibilidade produz efeitos *ex tunc*. Entretanto, vejo a necessidade de que, no presente caso, o Plenário module os efeitos da decisão sob pena de ofensa à segurança jurídica dos atos praticados sobre o manto de tal dispositivo bem como ao interesse público que orbitava em torno das despesas orçamentárias realizadas a partir das alterações orçamentárias por ele permitidas.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 3070/2013, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, em:

1. Negar Exequibilidade aos incisos I a V, art. 6º da Lei Municipal de Ibitirama nº 768/2011, nos termos do art. 176 da LC n. 621/12, pelos fundamentos expostos neste voto;
2. Modular o reconhecimento da inconstitucionalidade dos **incisos I a V, art. 6º da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**, patenteada sua invalidação com efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único do artigo 335 do Regimento Interno;

3. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito.

VOTO VOGAL DO EXMO. SR. RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibitirama, sob a responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva, referente ao exercício de 2012. No Relatório Técnico Contábil 00197/2013-6 (fl. 185/199) a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando a Instrução Técnica Inicial - ITI 00723/2013-9 (fl. 226) para a

citação do responsável.

Em atenção ao Termo de Citação nº 2214/2013 (fl. 230), o gestor encaminhou os documentos e justificativas, as quais foram devidamente analisadas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 007805/2014-4, opinando preliminarmente pela instauração do **incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual (Lei nº 768/2011), negando a exequibilidade dos incisos I ao VI do artigo 6º da referida LOA (autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados)** e pela emissão de parecer prévio pela **Rejeição das Contas**.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Procurador Luciano Vieira elaborou o parecer **PPJC 00009/2015-6** e manifestou-se de acordo com o NEC pela emissão de **Parecer Prévio pela Rejeição das Contas**, bem como pela **instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual – Lei nº 768/2011**.

Pois bem.

Acerca deste tema “**Inconstitucionalidade dos incisos I ao VI do artigo 6º da Lei Orçamentária Anual (Lei nº 768/11): autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados**” a Unidade Técnica demonstrou (ICC 68/2014, fls. 318/321) que a Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama, Lei nº 768/2011, fixou a receita e a despesa em R\$ 21.000.000,00, admitindo em seu art. 5º a abertura de créditos adicionais até o limite de 20% do valor da despesa fixada, sendo posteriormente alterado para 40%, pela Lei Municipal 804/2012, havia no exercício financeiro de 2012, autorização legislativa para abertura de créditos adicionais até o limite de R\$ 8.400.000,00 (40% de R\$ 21.000.000,00) (fl. 386).

Neste contexto, na análise da Prestação Anual de Contas do Município de Ibitirama, Exercício de 2012 foi verificada a ocorrência de abertura de créditos adicionais suplementares, cuja fundamentação não encontrava consonância com o estabelecido na Carta Magna (art. 167, inciso V e VII), sendo suscitado pela área técnica.

Concessa venia, *divirjo* da proposta técnica e ministerial por entender que os efeitos da lei orçamentária foram exauridos com o fim da vigência da LOA, com a aplicação de tal dispositivo legal até 31/12/2012.

Inclusive, insta registrar que o entendimento desta Corte de Contas é nesse sentido, conforme **Acórdão TC 817/2017 – Plenário** que, nos termos do voto-vista do Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, encampado pelo relator, |Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, foi rejeitado o incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama do ano de 2010: Acórdão TC 817/2017 – Plenário

[...]

2. DAPREJUDICIALIDADE DO PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO QUANTO À EVIDÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO VI, DO ARTIGO 5º DA LEI ORÇAMENTÁRIA 719/10:

Compulsando os autos, verifico que a área técnica e o douto representante do *Parquet* de Contas suscitaram o **incidente de inconstitucionalidade** no sentido de que seja NEGADA EXEQUIBILIDADE ao art. 5º da Lei Municipal de Ibitirama nº 719/2010, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12, sendo este entendimento acolhido pelo Eminente Relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, nos termos do seu voto.

Contudo, a matéria em pauta, notadamente, quanto à inconstitucionalidade de lei orçamentária anual, se refere a ato formalmente legal, de efeito concreto, cuja vigência está limitada ao ciclo orçamentário, regulando o orçamento por um ano (LOA).

Como já afirmado, a área técnica sugeriu que o Plenário desta Corte de Contas reconheça a inconstitucionalidade **dos incisos I a V, do artigo 5º da Lei Orçamentária Anual de Ibitirama nº 719/10, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12**.

Assim, o Eminente Relator dos autos, acolhendo esse entendimento votou no sentido de que seja NEGADA EXEQUIBILIDADE ao art. 5º, da Lei Municipal de Ibitirama nº 719/2010, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12, bem como pela MODULAÇÃO do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama nº 719, de 29 de dezembro de 2010, com efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único, do artigo 335 do Regimento Interno.

No que se refere ao possível **reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo de lei ora analisado, entendendo que os efeitos da lei foram exauridos com o fim da vigência da LOA**, com a aplicação de tal dispositivo legal **até 31/12/2011**, não sendo razoável, neste momento, **o julgamento da constitucionalidade ou não, de dispositivo de lei não mais**

vigente, portanto de efeitos exauridos.

[...]

Posto isto, **divirjo** do entendimento da área técnica, do *Parquet* de Contas, e do Eminente Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, deixando de acolher seu opinamento pela formação de prejudgado, com modulação dos efeitos da referida inconstitucionalidade, **em razão da prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade.**

Registra-se, por oportuno, que é possível *in casu* a negativa da eficácia da norma no caso concreto, se assim entender o colegiado, sem, contudo, formar-se o prejudgado respectivo, em face do exaurimento dos efeitos da norma de regência, atingindo-se somente o caso em análise, vez que assentada tal possibilidade nesta oportunidade.

3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, divergindo do entendimento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Eminente Relator Sérgio Manoel Nader Borges, **VOTO** no sentido de que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas assim delibere:

3.1 ACOLHA a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, relativamente ao **item I.1.1.2** da ITC 4138/2013, quanto **à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 5º, da lei orçamentária 719/10**, pelas razões antes expendidas;

VOTO, por fim, no sentido de que, sejam os presentes autos remetidos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2306/2012, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quatro de julho de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto-vista do senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, encampado pelo relator, senhor conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Acolher a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, relativamente ao item I.1.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 4138/2013, quanto à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 5º, da lei orçamentária 719/10, pelas razões antes expendidas;

2. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada;

Assim, considerando a decisão acima citada proferida pelo Plenário desta Corte de Contas em caso semelhante, voto no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Conselheiro

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 3070/2013, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária em:

1. Acolher a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, quanto à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 6º, da Lei Orçamentária 768/2011, pelas razões antes expendidas;

2. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada.

COMPLEMENTO DO VOTO DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibitirama/ES, referente ao exercício financeiro de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito Municipal. A Prestação de Contas em análise foi encaminhada tempestivamente pelo Prefeito Municipal.

Após, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica responsável pela análise das Prestações de Contas (à época 5ª CT), tendo sido elaborado o Relatório Técnico Contábil RTC 197/2013 (fls. 185/225) cujo exame limitou-se ao conjunto de informações orçamentárias, financeiras e patrimoniais encaminhadas a esta Corte de Contas. Cumpre ressaltar que os procedimentos de análise fundaram-se na Nota Técnica SGCE nº. 001/2013.

O referido relatório técnico contábil serviu de base para a elaboração da Instrução Técnica /2013 (fls. 226), na qual foi sugerida a citação do responsável, Sr. Javan de Oliveira Silva, tendo em vista os

apontamentos constantes do RTC 197/2013. Encaminhados os autos à então Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, foi determinada, por meio da Decisão Monocrática Preliminar TC 933/2013, a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis para apresentar razões de justificativas quanto aos indícios de irregularidades elencados no relatório técnico contábil e na instrução técnica inicial. Em atendimento ao Termo de Citação nº 2214/2013, o responsável encaminhou justificativas e documentos que foram juntados às fls. 234/313 dos autos.

Ato contínuo foram os autos encaminhados à Unidade Técnica, tendo sido elaborada a Instrução Contábil Conclusiva ICC 68/2014 e, em seguida, ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC que, por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 7805/2014, opinou pela emissão de Parecer Prévio recomendando ao Poder Legislativo Municipal a REJEIÇÃO das contas referentes ao exercício de 2012 do Sr. Javan de Oliveira Silva, nos termos do art. 80, III, da Lei Complementar nº. 621/2012.

Corroborando os argumentos da área técnica, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se às fls. 343/344 acompanhando a proposição do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas constante na ITC 7805/2014.

Posteriormente, foi proferido voto de minha autoria, durante sessão da 2ª. Câmara desta Corte de Contas, no sentido de se propor o sobrestamento do julgamento da questão meritória, tendo em vista a necessidade de se remeter os autos ao Plenário para processamento de incidente de inconstitucionalidade versado pela área técnica.

Submetido ao Plenário, na 29ª Sessão Ordinária, o Pleno decidiu considerar prejudicada a análise da inconstitucionalidade por se tratar de lei orçamentária de efeito exaurido, nos termos do voto vogal do Conselheiro Chamoun, encampado por este Relator, conforme Acórdão 1094/2017 – Plenário, prolatado nestes autos. Após, retornaram os autos à 2ª Câmara, para prosseguimento do feito.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Os presentes autos cuidam da **PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL** do Sr. Javan de Oliveira Silva, na condição de Chefe do Poder Executivo do Município de Ibitirama, no exercício de 2012, 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 julgamento das contas do Município de Ibitirama relativas ao exercício de 2012, pelo Poder Legislativo Municipal.

Execução orçamentária

Quanto a execução orçamentária consolidada, o Relatório Técnico Contábil RTC 197/2013, em síntese registra Superávit Orçamentário da ordem de R\$ 135.374,54.

Tabela 1: Síntese da execução orçamentária

Receita orçamentária consolidada	24.435.558,69
Despesa orçamentária consolidada	24.300.184,15
Resultado da Execução Orçamentária	135.374,54

Fonte: RTC 1197/2013 – Processo TC 3070/2013

Ainda quanto a execução orçamentária a área técnica apontou

a abertura de créditos adicionais que resultaram na elevação na autorização das despesas no montante de R\$ 4.139.940,89.

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 trimestrais (RGF) no exercício de 2011, sobre os limites e condições atinentes às metas de resultado primário e nominal, à despesa com pessoal, à dívida consolidada, às operações de crédito, às garantias e contragarantias, entre outros aspectos relevantes da gestão fiscal do Município de Ibitirama.

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, são pressupostos de uma gestão fiscal responsável, é o que dispõe o art. 1º, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse passo, da análise da presente Prestação de Contas retratada no Relatório Técnico Contábil e na Instrução Técnica Conclusiva, podem-se extrair os seguintes dados:

Tabela 3: Resumo da verificação da observância aos limites

Receita Corrente Líquida		23.236.738,07		
	Despesa com pessoal			
	Executivo	11.909.866,01	max. 54%	51,25%
	Consolidada	12.615.271,73	max. 60%	54,29%
	Dívida Consolidada Líquida	0,00	max. 120%	0,00%
	Contratação de Operação de Crédito	0,00	max. 16%	0,00%
	Contratação por Antecipação de Receita Orçamentária	0,00	max. 22%	0,00%
	Garantias	0,00	max. 7%	0,00%
Receita Bruta de Impostos		13.276.627,76		
	Manutenção do ensino	3.679.393,24	min. 25%	27,71%
Receita cota parte FUNDEB		4.404.644,75		
	Remuneração Magistério	3.073.425,90	min. 60%	69,78%
Receita de Impostos e Transferências		13.276.627,76		
	Despesa com saúde	2.947.501,80	min. 15%	22,20%
Receita Tributária e transferências do exercício anterior		12.722.972,05		
	Repasse do duodécio ao Poder Legislativo	887.106,90	max. 7%	6,97%

Fonte: RTC 197/2013 e ITC 7805/2014 – Processo TC 3070/2013

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.

Gestão Patrimonial

As alterações ocorridas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, evidenciada na Demonstração de Variações Patrimoniais, demonstra, no exercício, um superávit de R\$ 2.675.848,97.

Tabela 4: Balanço Patrimonial resumido

Fonte: RTC 197/2013 e ITC 7805/2014– Processo TC 3070/2013

O superávit financeiro, apurado pela diferença entre o ativo e o passivo financeiros. Conforme registrado no relatório técnico contábil, no exercício de 2012 foi apurado superávit financeiro consolidado de R\$ 2.978.031,58.

DESPESAS CONTRAÍDAS EM FINAL DE MANDATO

Conforme se verifica às fls. 338 dos autos, a unidade técnica concluiu pela existência de suficiente disponibilidade de caixa para o cumprimento das obrigações de despesas contraídas nos últimos dois trimestres.

IRREGULARIDADES

Quanto aos apontamentos da área técnica, entendo por bem acompanhar as razões lançadas na ITC 7805/2014, quanto ao item 3.1.2 do RTC, afastando os indícios narrados, pelos seus próprios fundamentos de fato e direito.

Em relação às inconsistências mantidas na ITC 7805/2014 relativa ao item 3.1.1, teço as considerações a seguir:

INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO VI DO ART. 6º DA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LEI 768/11): AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS ILIMITADOS

Conforme indicado no Relatório Técnico Contábil RTC 197/2014 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 7805/2014, o Município de Ibitirama, no exercício de 2012 houve a **abertura de crédito adicional suplementar** correspondente a 44,24% das despesas fixadas na Lei Orçamentária (Lei Municipal nº 768/2011).

A análise técnica considerou que os incisos I a VI do artigo 6º da Lei Orçamentária Anual 768/2011 violavam a vedação contida no art. 167, V e VII da Constituição e art. 5º, § 4º da Lei Complementar 101/2000, quanto à autorização de dotação ilimitada ao Executivo e sugeriu que esta Corte de Contas decidisse incidentalmente pela inconstitucionalidade destes incisos da LOA, impondo-se a negativa de exequibilidade a esses dispositivos legais.

Sobre este preceito, contido no **art. 6º da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**, o **Plenário desta Corte** de Contas, na 29ª Sessão Ordinária, decidiu considerar prejudicada a análise da inconstitucionalidade por se tratar de lei orçamentária de efeito exaurido (Acórdão 1094/2017 - Plenário).

Assim, considero que na abertura dos referidos créditos adicionais, o gestor pautou-se, de boa-fé, em norma aprovada pelo Poder Legislativo, presumidamente válida. Ainda mais, os créditos adicionais abertos impactaram de maneira relevante a execução orçamentária, permitindo a alocação de créditos orçamentários necessários para fazer frente às despesas com pessoal bem como à contratação de bens e serviços, dentre outras, despesas cuja finalidade precípua era atender ao interesse público.

Acrescento que em julgamentos recentes esta Corte, ao enfrentar casos semelhantes, já se posicionou pela **não imposição de qualquer responsabilidade ao chefe do executivo**, quando os atos praticados, tinham por base a existência de autorização do legislativo, ainda que esta autorização mais tarde tenha se revelado eivada de vícios.

Diante dos fatos expostos, **VOTO pelo afastamento da presente irregularidade.**

Ressalvo, entretanto, que considero a inserção de tais dispositivos nas lei orçamentárias, representa um risco ao equilíbrio econômico financeiro que, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, deve ser perseguido pelos gestores públicos, inclusive os Chefes de Poder Municipal. Exatamente por isso, a exemplo do que já ocorreu em situações análogas a esta, voto para que seja determinado **ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Ibitirama** que se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados e deixe de incluir previsão de concessão ou utilização de créditos ilimitados em leis orçamentárias posteriores, em observância ao art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; art. 5º, §4º, da Lei Responsabilidade Fiscal, e art. 7º da Lei 4.320/1964.

Voto, ainda, para que seja **recomendado ao Poder Legislativo do Município de Ibitirama** que atente para projetos de lei orçamentária que contenham dispositivos que permitam a abertura de créditos ilimitados, ante a vedação constitucional contida no art. 167, inciso VII, da Constituição da República.

Ante o exposto, acompanhando parcialmente a área técnica e o Ministério Público, **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 os autos deste Processo, **RESOLVEM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1 Recomendar ao Legislativo Municipal a **APROVAÇÃO** das contas do Executivo Municipal de Ibitirama, referente ao exercício de 2012, sob responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva (Prefeito Municipal), na forma do art. 80, I, da Lei Complementar n.º 621/2012 c/c art. 71, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

1.2 DETERMINAR, ao atual Prefeito de Ibitirama, para que se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em

quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados;

1.3 RECOMENDAR ao atual Prefeito de Ibitirama 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 Lei de Responsabilidade Fiscal;

1.4 RECOMENDAR ao Poder Legislativo do Município de Ibitirama para que atente para projetos de lei orçamentária que contenham dispositivos que permitam a abertura de créditos ilimitados, ante a vedação constitucional contida no art. 167, inciso VII, da Constituição da República;

1.5 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 35ª 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.

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-1095/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC - 1865/2014 (APENSO 1103/2014)
JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA
ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO ORDINÁRIA – AUDITORIA
EXERCÍCIO - 2013

RESPONSÁVEIS - **AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS** – Prefeito Municipal

KELLY ROSE AREAL – Superintendente de Atenção à Saúde

LUIZ CARLOS REBLIN – Secretário Municipal de Saúde

DIONE DE NADAI – Procuradora Municipal

CLÁUDIO JOSÉ MELLO DE SOUSA – Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos

MARIA ZANETE OVANI DOS SANTOS – Gerente de Suprimentos

VERA LÚCIA BAPTISTA CASTIGLIONI – Secretária Municipal de Educação

MARIA DAS GRAÇAS COTA – Secretária Municipal de Educação

ANTÔNIO SERGIO ALVES VIDIGAL – Prefeito Municipal

JOSÉ MARIA DE ABREU JÚNIOR – Secretário de Finanças

LEONARDO BIS DOS SANTOS – Secretário de Finanças

EMENTA

PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO – 2) REJEITAR, PARCIALMENTE, PRELIMINARES – 3) EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PARA AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS, ANTÔNIO SÉRGIO VIDIGAL E DIONE DE NADAI – 4) EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO PARA MARIA DAS GRAÇAS COTA E VERA LUCIA CASTIGLIONE – 5) DETERMINAÇÕES – 6) RECOMENDAÇÕES – 7) ACOLHER JUSTIFICATIVA DE CLÁUDIO JOSÉ MELLO DE SOUZA – 8) REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – 9) APLICAR MULTA – 10) OFICIAR AO MPES – 11) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1 – RELATÓRIO

Versam os presentes autos de Auditoria Ordinária RA-O 32/2014, realizado a partir do Plano e do Programa de Fiscalização - Auditoria nº 50/2014, na **Prefeitura Municipal da Serra**, referente ao exercício de **2013**, sob gestão do Sr. **Audifax Charles Pimentel Barcelos**, Prefeito Municipal no exercício em questão.

Vale ressaltar que segue apenso aos presentes autos o Processo TC 1.103/2014, incluído no mesmo Plano e do Programa de Fiscalização - Auditoria nº 50/2014, referente a indícios de irregularidades na aplicação da COSIP, no quadriênio de 2009 a 2012, cujo gestor responsável foi o Sr. **Antônio Sérgio Alves Vidigal**, Prefeito Municipal no referido período.

Em cumprimento das diretrizes e regras dispostas no Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 50/2014, a Equipe Técnica observou possíveis irregularidades em campo, as quais foram devidamente descritas no Relatório de Auditoria RA-O 32/2014.

Com base nas informações obtidas, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial nº 617/2014, (fls. 1656/1696), da 6ª Secretaria de Controle Externo, sugerindo a citação dos responsáveis, para apresentar alegações de defesa e/ou razões de justificativas.

Em conformidade com a Decisão Preliminar TC 26/2015 exarada, o Plenário deste Tribunal determinou a citação dos responsáveis identificados no voto do Conselheiro Relator fls. 1700/1709, para, no prazo de 30 dias, apresentarem suas defesas.

Na Decisão **Preliminar TC 26/2015 deixou de converter o processo em Tomada de Contas Especial.**

Após devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas justificativas, juntadas aos autos conforme quadro de fls. 2401.

O despacho de fls. 2402 declarou a **REVELIA** dos responsáveis, **Sr. Claudio José Melo de Souza** e a **Sra. Maria das Graças Cota**.

Após tramites internos, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 1582/2016 fls. 2403/2480, que concluiu nos seguintes termos:

5- CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1. Com relação ao presente **Processo TC 1865/2014**, que trata do Relatório de Auditoria Especial RA-O 032/2014 e da ITI 617/2014, e ao **Processo TC 1103/2014 (apenso)**, que trata de Representação, levando-se em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas e com base no inciso II, do artigo 95 c/c o artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA da representação, concluindo-se pela manutenção das irregularidades descritas nos itens 4.1, 4.2, alínea "a", 4.3, alíneas "a" e "b" e 4.5, desta ITC, conforme segue:

5.1.1 – TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE CONTÍNUA TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA . (Referências: subitem 1.1 da ITI 617/2014 – DOC. 02 e 03 do RA-O 32/2014 – subitem 4.1 desta ITC)

Critério: Princípios da legalidade, da impessoalidade e da provisão de cargo público por meio de concurso, com previsão no artigo 37, caput e inciso II; da CF/88; princípios da finalidade e do interesse público e da eficiência, contidos no caput do artigo 32 da CE/89 e princípios da motivação suficiente e da razoabilidade, inseridos no parágrafo segundo do artigo 45 da Carta Estadual.

Responsáveis: **Kelly Rose Areal** (Superintendente de Atenção à Saúde).

Luiz Carlos Reblin (Secretário Municipal de Saúde)

Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

5.1.2 – CONTRATAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ILEGAL (Referência: subitens 1.2 e 1.3 da ITI 617/2014 – subitem 4.2, alínea "a" desta ITC)

Critério: Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

a) Processo Administrativo Municipal nº 80.365/2013 (Doc. 04 do RA-O 32/2014-Vol. II)

Responsável: **Cláudio José Mello de Sousa** (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos)

5.1.3 – PESQUISA DE PREÇO INADEQUADA (Referência: subitens 1.4 e 1.5 da ITI 617/2014 – subitem 4.3, alíneas "a" e "b" desta ITC)

Critério: Art. 3º, caput e art. 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

Processo Administrativo Municipal nº 60.790/2013 (Docs. 05 e 06 do RA-O 32/2014 Vols. III e IV)

Processo Administrativo Municipal nº 60.788/2013 (Doc. 07 do RA-O 32/2014 Vols. IV e V)

Responsáveis: **Luiz Carlos Reblin** (Secretário de Saúde)

Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

5.1.4 – APLICAÇÃO DE RECURSOS DA COSIP EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA (Referência: subitem 2.1 da ITI 617/2014 – subitem 4.5 desta ITC)

Critério: Art. 37 da Constituição Federal no que diz respeito aos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência, c/c com o art. 372 da Lei 2.662/2003 (Código Tributário) e art. 553 da Lei 3.833/2011 (Código Tributário).

Responsáveis: **Antônio Sergio Alves Vidigal** (Prefeito Municipal)

José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças – 2012)

Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças – 2011)

5.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC nº 261/2013 **conclui-se**

opinando por:

5.2.1. Rejeitar a preliminar de Incompetência do TCE/ES para análise da atuação ou imposição de qualquer penalidade em face de Procurador Jurídico Municipal, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentado no subitem 2.1 desta ITC.

5.2.2. Rejeitar a preliminar de inépcia da ITI 617/2014 e do Termo de Citação, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentado no subitem 2.2 desta ITC.

5.2.3. Rejeitar a preliminar de ausência de indicação da conduta concreta da defendente – Impossibilidade de exercício regular da ampla defesa e do contraditório – Violação do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentado no subitem 2.3 desta ITC.

5.2.4. Rejeitar a preliminar de ilegitimidade ad causam do Prefeito Municipal, suscitada pelos Srs. AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS e ANTÔNIO SÉRGIO ALVES VIDIGAL, conforme fundamentado no subitem 2.4 desta ITC.

5.2.5. Acolher a preliminar de ausência de indícios de autoria e materialidade / da atipicidade da conduta, suscitada pela **Sra. DIONE DE NADAI** (Procuradora Municipal), **extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito**, em relação a sua pessoa, conforme fundamentado no subitem 2.2 desta ITC.

5.2.6 afastar a responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação a Sra. **Maria das Graças Cota** (Secretária Municipal de Educação), **revel**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento da irregularidade descrita no subitem 4.2, alínea "b" desta ITC.

5.2.7. Acolher as razões de defesa/justificativas apresentadas pela Sra. **Vera Lucia Castiglione** (Secretária Municipal de Educação), para o fim de **afastar sua responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação à mesma**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento das irregularidades descritas nos subitens 4.2, alínea "b", e 4.4, desta ITC.

5.2.8. Acolher parcialmente as razões de defesa/justificativas apresentadas pelo senhor **Audifax Charles Pimentel Barcelos** (Prefeito Municipal), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.1 e 5.1.4 desta ITC.

5.2.9. Condenar o senhor **Cláudio José Mello de Sousa** (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos), **revel**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados no subitem 5.1.2, alínea "a", desta ITC.

5.2.10. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Luiz Carlos Reblin** (Secretário de Saúde), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.1 e 5.1.3, alíneas "a" e "b" desta ITC.

5.2.11. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Kelly Rose Areal** (Superintendente de Atenção à Saúde), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados no subitem 5.1.1 desta ITC.

5.2.12. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Maria Zanete Ovani dos Santos** (Gerente de Suprimentos), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitem 5.1.3, alíneas "a" e "b" desta ITC.

5.2.13. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Antônio Sergio Alves Vidigal** (Prefeito Municipal), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 desta ITC.

5.2.14. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo

senhor **José Maria de Abreu Júnior** (Secretário de Finanças), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 desta ITC.

5.2.15. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Leonardo Bis dos Santos** (Secretário de Finanças - 2011), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 desta ITC.

5.3 Como forma de aprimoramento da gestão administrativa, sugere-se **RECOMENDAR** à Administração Municipal da Serra que documente em processos administrativos todas as solicitações de substituição de mobiliários, instruindo-os com relatório, imagens, e classificação do bem pelo setor competente, na forma do item "6.1" do anexo I da Portaria 69/2015, de 09/09/2015, publicada no diário da AMUNES nº 341, de 10/09/2015, páginas 40/45, comprovando a real necessidade das substituições, a fim de evitar o gasto desnecessário ou não prioritário do dinheiro público.

5.4 Em razão das irregularidades aqui reconhecidas, sugere-se **DETERMINAR** a atual Administração Municipal que, no prazo a ser fixado, comprove perante esta Corte a devolução, à conta específica da COSIP - a ser feita com recursos provenientes de cada uma das contas que receberam recursos transferidos da conta COSIP, na forma e valores dos quadros constantes na ITI - de 2.586.298,4017 VRTE em 2009, 3.403.914,0679 VRTE em 2010, 2.571.366,4583 VRTE em 2011, 3.483.985,5948 VRTE em 2012 e 1.483.022,7102 VRTE em 2012 (relativos aos pagamentos da iluminação de natal de 2011-Serra Natal da Gente 2011), conforme quadro abaixo, equivalentes aos R\$ 28.466.743,73 (vinte e oito milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e três centavos), indevidamente utilizados e não restituídos, para custeio de despesas estranhas aos serviços de iluminação pública, autorizando-se a compensação de todas as despesas com iluminação pública custeadas com fontes de recursos diversas da arrecadação da COSIP, no período 2009/2012.

5.5. Por fim, sugere-se que:

5.5.1 seja dada **CIÊNCIA** aos interessados do teor da decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013;

5.5.2 seja **EXPEDIDO OFÍCIO** ao Ministério Público do Estado em atuação no Município de Serra, com cópia da decisão a ser prolatada nos autos, caso confirmada por esta Corte de Contas a irregularidade descrita no subitem 5.1.4 desta ITC, cujas condutas configuram, em tese, ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 10, inciso XI e crime de responsabilidade do Prefeito, previsto no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei 201/67.

Vitória, 20 de junho de 2016.

Respeitosamente,

Dilmar Garcia Macedo

Auditor de Controle Externo

Matrícula 203.596

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou às fls. 2484/2489, anuindo aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1582/2016 as fls. 2403/2480.

Após, na 44ª Sessão Ordinária do Plenário, foi realizada sustentação oral pelo advogado do senhor Audifax Charles Pimentel Barcelos, ocasião em que realizou **sustentação oral**, tendo sido as razões reduzidas a termo, conforme fls. 2493/2494. Em seguida, devidamente autorizada, juntou os documentos às fls. 2502/2514. Em seguida, a SGS - Secretaria Geral das Sessões, instruiu os autos com notas taquigráficas da sustentação oral realizada pelo advogado senhor Antônio Sérgio Alves Vidigal, na 4ª Sessão Plenária realizada em 21/02/2017, tendo sido as razões reduzidas a termo, conforme fls. 2516/2517. Em seguida, devidamente autorizada, juntou os documentos às fls. 2520/2532.

Após, foram os autos enviados ao NEC - Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas para Manifestação Técnica de Defesa. Elaborando Manifestação Técnica 00245/2017, concluindo que **os elementos trazidos nas sustentações orais não alteraram as conclusões havidas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1582/2016**. Sendo assim, sugere-se o **prosseguimento do julgamento do feito**, na forma do artigo 329, da Res. TC 261/2013.

Em 08/03/2017, foi protocolado neste Tribunal de Contas documentos referente ao Termo de Citação 818/2015, extemporaneamente.

Ato continuo seguiram os autos ao Ministério Público de Contas que manifestou-se anuindo as argumentações delineadas na Manifestação Técnica MT 245/2017.

Diante do exposto, considerando sugestão da equipe técnica deste Tribunal em condenar o Sr. Claudio José Mello de Souza, por prática de atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais; Considerando que o Sr. Claudio José Mello de Souza, foi declarado REVEL conforme fls. 2402;

Considerando que o do Sr. Claudio José Mello de Souza, protocolou em 08/03/2017 a documentação referente ao Termo de Citação 818/2015, extemporaneamente;

Considerando que novos documentos trazidos aos autos fora do prazo poderão elucidar fatos imputados ao responsável de natureza grave;

Considerando que o processo em tela esta em análise prioritária, conforme Decisão Plenária 03/2017;

Considerando, à **luz do princípio da verdade material**, segundo o qual a apuração dos fatos deve buscar o máximo de aproximação com a certeza e com o interesse público tutelado, bem como vislumbrando a possibilidade de se resguardar o **princípio da celeridade processual**, evitando-se a interposição de recursos que venham a colaborar para o aumento de volume de processo neste TCEES, diante dos documentos juntados pelo responsável às fls. 2557/2596, entendo ser apropriado e pertinente a realização de diligências destinadas à esmerada instrução deste processo, nos moldes do art. 288, VI, do RITCEES.

Decidiu este relator, acompanhado à unanimidade pelo Plenário desta Corte de Contas, na 18ª Sessão Plenária, pela conversão do julgamento em diligência, com o consequente retorno dos autos a área técnica para análise das razões juntadas pelo responsável. Seguiram os autos ao NEC - Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, que elaborou Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITC 2984/2017, com a seguinte conclusão/proposta de encaminhamento:

4 - CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos e levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, entende-se que deve ser mantida a seguinte irregularidade:

4.1.1 CONTRATAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ILEGAL (Referência: subitens 1.2 e 1.3 da ITI 617/2014 - subitem 4.2, alínea "a" desta ITC)

Critério: Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

a) Processo Administrativo Municipal nº 80.365/2013 (Doc. 04 do RA-O 32/2014-Vol. II)

Responsável: Cláudio José Mello de Sousa (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos)

4.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC nº 261/2013 **conclui-se opinando por:**

4.2.1 Rejeitar parcialmente as justificativas apresentadas pelo senhor **Cláudio José Mello de Sousa** (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos), tendo em vista a prática dos atos ilegais presentificados no item 3.1 desta ITC Complementar.

4.2.2 Em que pese a responsabilidade do senhor Cláudio José Mello de Sousa, considerando que o contrato não chegou a ser executado e que não houve, portanto, prejuízo ao erário, entende-se a irregularidade noticiada não enseja, ao menos nesse momento processual, aplicação de multa, mas sim a realização de determinação ao atual Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos da Serra. Dessa forma, com fundamento no art. 57, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, **sugere-se** ao Plenário desta E. Corte de Contas que **determine** ao Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos que realize ampla pesquisa de mercado antes de aderir a atas de registro de preço, de modo a comprovar a sua economicidade.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este por sua vez, através do Parecer Ministerial 03346/2017, anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2984/2017 e ratifica os termos exarados na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1582/2016.

Em 28/07/2017 foi protocolado nesta corte de contas recurso em nome dos Senhores Luiz Carlos Reblin fls. 2815/2974 e 2991/3001 ; Maria Zanete Ovani dos Santos, fls. 2652/2812; Kelly Rose Areal fls. 2977/2988.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

Em sede de Instrução Técnica Inicial nº 617/2014, às fls. 1656/1696, foram apontadas, com base no relatório de Auditoria, os seguintes indícios de irregularidade:

1 – PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO - TC 1.865/2014**1.1 – Terceirização de atividade contínua típica da administração pública**

Princípios da legalidade, da impessoalidade e da provisão de cargo público por meio de concurso, com previsão no artigo 37, caput e inciso II; da CF/88; princípios da finalidade e do interesse público e da eficiência, contidos no caput do artigo 32 da CE/89 e princípios da motivação suficiente e da razoabilidade, inseridos no parágrafo segundo do artigo 45 da Carta Estadual.

Responsáveis:

Identificação: Kelly Rose Areal (Superintendente de Atenção à Saúde).

Conduta: Solicitar a contratação de serviço de fisioterapia mediante procedimento licitatório, para atender a demanda do município da Serra, sem observar a impossibilidade de terceirização de atividade fim da Administração.

Identificação: Luiz Carlos Reblin (Secretário Municipal de Saúde)

Conduta: Autorizar, homologar e assinar a contratação de empresa de prestação de serviços de fisioterapia, atividade rotineira do Executivo municipal, sem atentar para a existência na estrutura administrativa da PMS de pessoal incumbido das atribuições do objeto contratual, além de deixar de observar a obrigatoriedade de realização do concurso público.

Identificação: Dione De Nadai (Procuradora Municipal)

Conduta: Emitir parecer favorável à contratação do serviço terceirizado de fisioterapia sem atentar para a existência, na estrutura administrativa da PMS, de pessoal incumbido das atribuições do objeto contratual, bem como sem observar o objeto do contrato como rotineiro, sob necessidade de preenchimento de pessoal por meio de concurso público induzindo os demais responsáveis ao descumprimento do normativo mencionado.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a prática da contratação ilícita do serviço de fisioterapia.

1.2 – Contratação por meio de procedimento ilegal (processo 80.365/2013)

Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

Responsáveis:

Identificação: Cláudio José Mello de Sousa (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos)

Conduta: Contratar serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Permitir a contratação de prestador de serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

1.3 – Contratação por meio de procedimento ilegal (processo 85.107/2013)

Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

Responsáveis:

Identificação: Maria das Graças Cota (Secretária Municipal de Educação no início do processo)

Conduta: Iniciar serviço de contratação de serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

Identificação: Vera Lucia Castiglione (Secretária Municipal de Educação)

Conduta: Contratar serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Permitir a contratação de prestador de serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

1.4 – Pesquisa de preço inadequada (Contrato 162/2013)

Art. 3, caput e art. 24, IV da lei 8666/93.

Responsáveis:

Identificação: Luiz Carlos Reblin (Secretário de Saúde)

Conduta: Ratificar processo de dispensa de licitação e assinar a contratação de empresa de prestação de serviços

especializados em urgência e emergência de clínica pediátrica, sem justificar a contratação da melhor proposta, ante inadequada e restrita pesquisa de mercado sobre o objeto pretendido.

Identificação: Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

Conduta: Atestar a contratação da empresa contratada como detentora da proposta mais vantajosa, sem justificar mediante ampla pesquisa de mercado, além de inveridicamente afirmar a inexistência de outros prestadores do serviço pretendido.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a contratação mediante dispensa licitatória sem justificativa da escolha da proposta mais vantajosa, ante a ausência de ampla pesquisa de mercado.

1.5 – Pesquisa de preço inadequada (Contrato 159/2013)

Art. 3, caput e art. 24, IV da lei 8666/93.

Responsáveis:

Identificação: Luiz Carlos Reblin (Secretário de Saúde)

Conduta: Ratificar processo de dispensa de licitação e assinar a contratação de empresa de prestação de serviços de apoio administrativo, sem justificar a contratação da melhor proposta, ante inadequada e restrita pesquisa de mercado sobre o objeto pretendido.

Identificação: Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

Conduta: Atestar a contratação da empresa contratada como detentora da proposta mais vantajosa, sem justificar mediante ampla pesquisa de mercado, além de inveridicamente afirmar a inexistência de outros prestadores do serviço pretendido.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a contratação mediante dispensa licitatória sem justificativa da escolha da proposta mais vantajosa, ante a ausência de ampla pesquisa de mercado.

1.6 – Ausência de finalidade pública, aquisição antieconômica.

Princípio da Economicidade, da Moralidade e da Eficiência, caput do art. 37, da CF/88, Caput do art. 32 da CEES – EC nº 73 de 30/11/2011 e inciso II do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a aquisição de mobiliários escolar em excesso para manter em estoque sem definição de uso sob o risco de se deteriorar, e ainda o dispêndio desnecessário de recurso para estocá-los.

Identificação: Vera Lúcia Baptista Castiglioni – Secretária Municipal de Educação

Conduta: Contratar e adquirir mobiliários escolares em excesso para manter em estoque sem definição de uso sob o risco de se deteriorar, e ainda o dispêndio desnecessário de recurso para estocá-los.

2 – PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO - TC 1103/2014 (Apenso)**2.1 – Aplicação de recursos da cosip em despesas estranhas à manutenção da iluminação pública**

Art. 37 da Constituição Federal no que diz respeito aos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência, c/c com o art. 372 da Lei 2.662/2003 (Código Tributário) e art. 553 da Lei 3.833/2011 (Código Tributário).

Responsáveis:

Identificação: Antônio Sergio Alves Vidigal - Prefeito Municipal

Conduta: Aplicar recursos vinculados ao custeio da iluminação pública em despesas estranhas aos seus objetivos.

Identificação: José Maria de Abreu Júnior – Secretário de Finanças (2012)

Conduta: Aplicar recursos vinculados ao custeio da iluminação pública em despesas estranhas aos seus objetivos.

Identificação: Leonardo Bis dos Santos – Secretário de Finanças (2011)

Conduta: Aplicar recursos vinculados ao custeio da iluminação pública em despesas estranhas aos seus objetivos.

Após os responsáveis serem devidamente citados e apresentarem suas justificativas, a exceção do Sr. Cláudio José Melo de Souza e Sra. Maria das Graças Cota, que foram declarados Revéis,

seguiram os autos ao NEC – Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas.

Ato contínuo, foi elaborado a ITC 1582/2016, com os seguintes entendimentos e proposta de encaminhamento da referida área técnica:

[...]

5- CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1. Com relação ao presente **Processo TC 1865/2014**, que trata do Relatório de Auditoria Especial RA-O 032/2014 e da ITI 617/2014, e ao **Processo TC 1103/2014 (apenso)**, que trata de Representação, levando-se em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas e com base no inciso II, do artigo 95 c/c o artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA da representação, concluindo-se pela manutenção das irregularidades descritas nos itens 4.1, 4.2, alínea "a", 4.3, alíneas "a" e "b" e 4.5, desta ITC, conforme segue:

5.1.1 – TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE CONTÍNUA TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA . (Referências: subitem 1.1 da ITI 617/2014 – DOC. 02 e 03 do RA-O 32/2014 – subitem 4.1 desta ITC)

Critério: Princípios da legalidade, da impessoalidade e da provisão de cargo público por meio de concurso, com previsão no artigo 37, caput e inciso II; da CF/88; princípios da finalidade e do interesse público e da eficiência, contidos no caput do artigo 32 da CE/89 e princípios da motivação suficiente e da razoabilidade, inseridos no parágrafo segundo do artigo 45 da Carta Estadual.

Responsáveis: **Kelly Rose Areal** (Superintendente de Atenção à Saúde).

Luiz Carlos Reblin (Secretário Municipal de Saúde)

Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

5.1.2 – CONTRATAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ILEGAL (Referência: subitens 1.2 e 1.3 da ITI 617/2014 – subitem 4.2, alínea "a" desta ITC)

Critério: Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

a) Processo Administrativo Municipal nº 80.365/2013 (Doc. 04 do RA-O 32/2014-Vol. II)

Responsável: **Cláudio José Mello de Sousa** (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos)

5.1.3 – PESQUISA DE PREÇO INADEQUADA (Referência: subitens 1.4 e 1.5 da ITI 617/2014 – subitem 4.3, alíneas "a" e "b" desta ITC)

Critério: Art. 3º, caput e art. 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

Processo Administrativo Municipal nº 60.790/2013 (Docs. 05 e 06 do RA-O 32/2014 Vols. III e IV)

Processo Administrativo Municipal nº 60.788/2013 (Doc. 07 do RA-O 32/2014 Vols. IV e V)

Responsáveis: **Luiz Carlos Reblin** (Secretário de Saúde)

Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

5.1.4 – APLICAÇÃO DE RECURSOS DA COSIP EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA (Referência: subitem 2.1 da ITI 617/2014 – subitem 4.5 desta ITC)

Critério: Art. 37 da Constituição Federal no que diz respeito aos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência, c/c com o art. 372 da Lei 2.662/2003 (Código Tributário) e art. 553 da Lei 3.833/2011 (Código Tributário).

Responsáveis: **Antônio Sergio Alves Vidigal** (Prefeito Municipal)

José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças – 2012)

Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças – 2011)

5.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC nº 261/2013 **conclui-se opinando por:**

5.2.1. Rejeitar a preliminar de Incompetência do TCE/ES para análise da atuação ou imposição de qualquer penalidade em face de Procurador Jurídico Municipal, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentado no subitem 2.1 desta ITC.

5.2.2. Rejeitar a preliminar de inépcia da ITI 617/2014 e do Termo de Citação, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentado no subitem 2.2 desta ITC.

5.2.3. Rejeitar a preliminar de ausência de indicação da conduta concreta da defendente – Impossibilidade de exercício regular da ampla defesa e do contraditório – Violação do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentado no subitem 2.3 desta ITC.

5.2.4. Rejeitar a preliminar de ilegitimidade ad causam do Prefeito Municipal, suscitada pelos Srs. AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS e ANTÔNIO SÉRGIO ALVES VIDIGAL, conforme fundamentado no subitem 2.4 desta ITC.

5.2.5. Acolher a preliminar de ausência de indícios de autoria e materialidade / da atipicidade da conduta, suscitada pela **Sra. DIONE DE NADAI** (Procuradora Municipal), **extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito**, em relação a sua pessoa, conforme fundamentado no subitem 2.2 desta ITC.

5.2.6 afastar a responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação a Sra. **Maria das Graças Cota** (Secretária Municipal de Educação), **revel**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento da irregularidade descrita no subitem 4.2, alínea "b" desta ITC.

5.2.7. Acolher as razões de defesa/justificativas apresentadas pela Sra. **Vera Lucia Castiglione** (Secretária Municipal de Educação), para o fim de **afastar sua responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação à mesma**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento das irregularidades descritas nos subitens 4.2, alínea "b", e 4.4, desta ITC.

5.2.8. Acolher parcialmente as razões de defesa/justificativas apresentadas pelo senhor **Audifax Charles Pimentel Barcelos** (Prefeito Municipal), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.1 e 5.1.4 desta ITC.

5.2.9. Condenar o senhor **Cláudio José Mello de Sousa** (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos), **revel**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados no subitem 5.1.2, alínea "a", desta ITC.

5.2.10. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Luiz Carlos Reblin** (Secretário de Saúde), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.1 e 5.1.3, alíneas "a" e "b" desta ITC.

5.2.11. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Kelly Rose Areal** (Superintendente de Atenção à Saúde), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados no subitem 5.1.1 desta ITC.

5.2.12. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Maria Zanete Ovani dos Santos** (Gerente de Suprimentos), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.3, alíneas "a" e "b" desta ITC.

5.2.13. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Antônio Sergio Alves Vidigal** (Prefeito Municipal), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 desta ITC.

5.2.14. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **José Maria de Abreu Júnior** (Secretário de Finanças), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 desta ITC.

5.2.15. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Leonardo Bis dos Santos** (Secretário de Finanças – 2011), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 desta ITC.

5.3 Como forma de aprimoramento da gestão administrativa, sugere-se **RECOMENDAR** à Administração Municipal da Serra que

documento em processos administrativos todas as solicitações de substituição de mobiliários, instruindo-os com relatório, imagens, e classificação do bem pelo setor competente, na forma do item "6.1" do anexo I da Portaria 69/2015, de 09/09/2015, publicada no diário da AMUNES nº 341, de 10/09/2015, páginas 40/45, comprovando a real necessidade das substituições, a fim de evitar o gasto desnecessário ou não prioritário do dinheiro público.

5.4 Em razão das irregularidades aqui reconhecidas, sugere-se **DETERMINAR** a atual Administração Municipal que, no prazo a ser fixado, comprove perante esta Corte a devolução, à conta específica da COSIP – a ser feita com recursos provenientes de cada uma das contas que receberam recursos transferidos da conta COSIP, na forma e valores dos quadros constantes na ITI - de 2.586.298,4017 VRTE em 2009, 3.403.914,0679 VRTE em 2010, 2.571.366,4583 VRTE em 2011, 3.483.985,5948 VRTE em 2012 e 1.483.022,7102 VRTE em 2012 (relativos aos pagamentos da iluminação de natal de 2011-Serra Natal da Gente 2011), conforme quadro abaixo, equivalentes aos R\$ 28.466.743,73 (vinte e oito milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e três centavos), indevidamente utilizados e não restituídos, para custeio de despesas estranhas aos serviços de iluminação pública, autorizando-se a compensação de todas as despesas com iluminação pública custeadas com fontes de recursos diversas da arrecadação da COSIP, no período 2009/2012.

5.5. Por fim, sugere-se que:

5.5.1 seja dada **CIÊNCIA** aos interessados do teor da decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013;

5.5.2 seja **EXPEDIDO OFÍCIO** ao Ministério Público do Estado em atuação no Município de Serra, com cópia da decisão a ser prolatada nos autos, caso confirmada por esta Corte de Contas a irregularidade descrita no subitem 5.1.4 desta ITC, cujas condutas configuram, em tese, ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 10, inciso XI e crime de responsabilidade do Prefeito, previsto no artigo 1º, inciso III, do Decreto-Lei 201/67.

Preliminarmente, passamos a analisar a suscitação dos defendentes dos Srs. Antonio Sérgio Alves Vidigal e Audifax Charles Pimentel Barcelos, da ilegitimidade ad causam do Prefeito Municipal, vejamos que o Município da Serra possui desconcentração administrativa, normatizado pela lei Municipal nº 3479/2009, onde em seu artigo 10, enuncia que " aos Secretários Municipais e Autoridades de igual hierarquia competem ordenar despesas e autorizar pagamentos, na forma definida em ato do chefe do Poder Executivo Municipal", e em seu §2º profere que " os Secretários Municipais e Autoridades de igual hierarquia são responsáveis civil, administrativa e criminalmente pelas despesas ordenadas e pelos pagamentos autorizados, inclusive perante o Tribunal de Contas do Estado", pois bem além da referida Lei Municipal, existe ainda o Decreto Municipal 2027/2009, regulando atuação dos ordenadores despesas em seu art. 2º, vejamos:

Art. 2º Aos ordenadores de despesas competem:

I – Autorizar as despesas procedentes de sua Unidade Orçamentaria ou de Unidade Orçamentaria em que vinculam as despesas de sua Pasta;

II – Homologar, revogar ou anular as licitações, bem como ratificar as dispensas ou inexigibilidades;

III – Assinar contratos, acordos, convênios e outros instrumentos congêneres, bem como designar formalmente servidor, para acompanhar a execução e fiscalização dos mesmos e, ainda, a emitir ordem de serviço, paralisação e reinício da execução do contrato;

IV – Autorizar empenhos e pagamentos;

[...]

Já o Decreto Municipal 5404/2014, dispõe sobre a delegação de competência para ordenar despesas no âmbito do executivo Municipal, conforme dispõe em seu art. 1º, vejamos:

Art. 1º. No âmbito do Poder Executivo Municipal, são ordenadores de despesas:

O Gestor do Fundo Municipal de Saúde;

O Secretário Municipal de Educação;

O Secretário Municipal de Serviços;

O Secretário Municipal de Obras;

O Secretário Municipal de Assistência Social;

O Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos.

§ 1º. Ficam vinculadas ao Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos todas as unidades orçamentárias, exceto: Secretaria Municipal de Saúde, Secretaria Municipal de Educação, Secretaria Municipal de Serviços, Secretaria Municipal de Obras e Secretaria Municipal de Assistência Social, vinculadas, respectivamente, aos ordenadores mencionados nos incisos I a V.

§ 2º. A competência de que trata o "caput" deste artigo se estenderá

aos substitutos legais, enquanto durar os impedimentos dos titulares dos órgãos mencionados nos incisos I a VI, em razão de férias, licença de saúde e outros afastamentos que a lei estabelecer, bem assim no caso de ausência da sede do Município por motivo de missão oficial.

[...]

Art. 3º. Os Secretários Municipais e autoridades de igual hierarquia, indicados no art. 1º, são responsáveis civil, administrativa e criminalmente pelas despesas ordenadas e pelos pagamentos autorizados, inclusive perante o Tribunal de Contas do Estado, nos limites definidos no presente Decreto.

Pois bem, no caso concreto, o Secretário da pasta, responde pelos seus atos praticados, conforme definido em Lei, havendo delegação de autoridade administrativa aos Secretários, tornando-os ordenadores de despesas de suas respectivas pastas. Ademais não houve comprovação de que os Srs. Antônio Sérgio Alves Vidigal e Audifax Charles Pimentel Barcelos praticaram o ato administrativo. Alias, vejamos o entendimento desta Corte de Contas, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Prefeito Municipal, nos casos em que possuem Lei de desconcentração:

Acordão TC 285/2011, Prefeitura Municipal de Vitória; Conselheiro Relator José Antônio Almeida Pimentel;

ACORDÃO TC – 285/2011

PROCESSO – TC 7753/2010

INTERESSADO – PREFEITURA MUNICIPAL DE VITORIA

ASSUNTO – DENÚNCIA

RESPONSÁVEIS – JOÃO CARLOS COSER (PREFEITO MUNICIPAL) E ANDRÉA BAZHUNI NIMRICHTER MARQUES (GERENTE DE LOGISTICA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAUDE)

[...]

Acordam os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezessete de maio de dois mil e onze, a unanimidade, acompanhando do voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, preliminarmente, acolher o pedido de ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. João Carlos Coser, Prefeito Municipal de vitória tendo vista que a Lei Municipal nº 6987/20107 afastou a responsabilidade do Chefe do Poder Executivo do Município de Vitória nos atos praticados pelos ordenadores de despesas nela indicados, e, quanto ao mérito julgar improcedente a presente denúncia.

Acordão TC 1212/2014, Prefeitura Municipal de Vila Velha, Conselheiro Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo;

ACORDÃO TC-1212/2014-PLENÁRIO

PROCESSO-TC-7904/2014 (APENSO: 7797/2014)

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTES - FLORA SERVIÇOS DE JARDINAGEM LTDA. E REIS MAGOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

RESPONSÁVEIS - JOSÉ ELIOMAR ROSA BRIZOLINHA E MENARA R. S. M.DE H. CAVALCANTE

EMENTA

REPRESENTAÇÃO -1) PRELIMINARMENTE: EXCLUIR A RESPONSABILIDADE DOS SENHORES RODNEY ROCHA MIRANDA, ARLAN SIMÕES TAUFNER E ANA EMÍLIA GAZEL JORGE - 3) PROCEDÊNCIA PARCIAL - 4) DETERMINAÇÕES-5) ARQUIVAR.

Da análise técnica do Processo TC 7904/2014, na Manifestação Técnica Preliminar MTP 604/2014, conclui pela exclusão da responsabilidade do Prefeito Municipal de Vila Velha, Sr. Rodney Rocha Miranda, vejamos:

[...]

2 - ANÁLISE TÉCNICA

2.1 – Da exclusão da responsabilidade do Prefeito Municipal de Vila Velha Sr. Rodney Rocha Miranda

No caso em tela, não se vislumbra a responsabilidade do Sr. Rodney Rocha Miranda visto que no Município de Vila Velha a Lei 5.318/2012 estabeleceu a desconcentração administrativa no Poder Exec Em regra, no caso de desconcentração legal (outorga), ocorre a isenção de responsabilidade do delegante, salvo disposição legal em contrário, conforme já decidiu esta Corte de Contas, nos termos do voto do Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Aboudib:

Concluo manifestando meu entendimento de que, para que seja responsabilizado o Prefeito Municipal pelos atos praticados pelos seus secretários ou ordenadores de despesas torna-se necessária a existência de elementos subjetivos - dolo ou culpa, vez que não se pode presumir responsabilidade automática ao prefeito por atos praticados pelos seus secretários e subordinados, sobretudo quando tem competência delegada por lei e porque não cabe a ele, Prefeito, rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, o que inviabilizaria toda a gestão.

Inexistindo nos autos esses elementos subjetivos, a meu ver, não

é juridicamente correto imputar essa responsabilidade ao Prefeito Municipal. Por seu turno, é indiscutível que a qualquer tempo, será o Prefeito o responsável politicamente pelos atos praticados pelos seus comandados. A sua imagem é que será avaliada de forma positiva ou negativa. Em eleições futuras acarretará as consequências de escolhas mal feitas de membros da equipe. Entretanto o que aqui se discute é se o mesmo será responsável de forma objetiva a ser alcançado pelas sanções decorrentes de atos praticados em função da delegação.

Ante o exposto, acato a preliminar de ilegitimidade *ad causam* do Prefeito Municipal, excluindo-o do polo passivo do presente feito.

Nesse sentido, entendo que o agente não pode ser penalizado por aquilo que não deu causa, e que tampouco ordenou para que praticassem, sob pena de violação do princípio da individualização da pena, previsto na Constituição Federal que em seu artigo 5º, incisos XLV e XLVI, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Para José Eduardo Goulart, o princípio da individualização da pena é consequência direta do postulado da personalidade. Esse postulado reza que a pena só pode ser dirigida à pessoa do autor da infração na medida de sua culpabilidade.

No dizer de emérito Professor Alexandre de Moraes, o princípio da individualização da pena consiste na exigência entre uma estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja as suas finalidades de repressão e prevenção. Assim, a imposição da pena dependeria do juízo individualizado da culpabilidade do agente (censurabilidade de sua conduta).

Diante do exposto acato a preliminar de ilegitimidade *ad causam* do Prefeito Municipal da Serra Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos e do ex-Prefeito Antônio Sérgio Alves Vidigal, excluindo-os do polo passivo do presente feito.

Quanto a **primeira preliminar** suscitada pela Procuradora Municipal, com relação da **Incompetência do TCE/ES para análise da atuação ou imposição de qualquer penalidade em face de Procurador Jurídico Municipal**, corroboro com o entendimento da área técnica onde manifesta no sentido de que competência do Tribunal de Contas abrange o controle de **legalidade dos atos administrativos**, como se observa no caput do artigo 70 e no inciso IX do artigo 71 da Carta Magna, vejamos: Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; De acordo com o eminente Professor Hely Lopes Meirelles, o parecer é ato administrativo enunciativo, pois não expressam uma vontade estatal, seja ela criadora de direitos, regulamentadora ou negocial. O parecer, assim como a certidão, a declaração, o atestado e a apostila, por não expressar um comando, é considerado ato administrativo apenas no aspecto formal, pois somente serve ao desiderato de expressar o conteúdo ou a existência de dados ou informações constantes de arquivo do órgão ou uma opinião ou

juízo de valor sobre situação fática ou jurídica, não se vinculando ao que enunciam.

Assim, se um parecer jurídico, **que é um ato administrativo enunciativo**, se posiciona *contra legem*, em sentido amplo, os Tribunais de Contas têm competência para julgar os responsáveis por sua emissão e impor-lhes penalidades.

Conforme **manifestação da área técnica** como emissor de um ato administrativo enunciativo, que embasa decisões administrativas, pode e deve o advogado, portanto, ser chamado a responder perante os Tribunais de Contas por motivos relacionados ao exercício de suas atribuições, dependendo, contudo, sua efetiva responsabilização, da verificação de irregularidades por ele cometidas, tais como a emissão de pareceres defeituosos.

Quanto às decisões 0873/2013 e 1357/2013, citadas às fls. 1986 pela Suscitante, oportuno esclarecer que são entendimentos já superados por esta Corte de Contas, tanto que o Tribunal vem, reiteradamente, citando os procuradores públicos apontados como responsáveis **em razão da emissão de pareceres defeituosos que embasaram a prática de atos ilícitos/irregulares**.

Nessa linha, veja-se o recente julgado desta Corte de Contas, que inclusive foi publicado no Informativo de **Jurisprudência nº 15: "1ª CÂMARA**

6. Responsabilização de advogados públicos por eventuais danos ao erário decorrentes de pareceres emitidos. Tratam os autos da Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Castelo, exercício 2011. Em preliminar, o Procurador Geral do Legislativo Municipal, arguiu que não poderia ser penalizado, sob o argumento de que advogado público não responde por eventuais danos ocasionados ao erário por atos baseados em pareceres jurídicos facultativos ou obrigatórios, salvo se tiver caráter vinculante, hipótese em que o profissional se responsabiliza por seu conteúdo. O Relator registrou entendimento do STF no sentido 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". Ressaltou que "para efeito de caracterização da responsabilidade do 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". Quanto a alegação de incompetência dessa Corte para imputar responsabilidade ao parecerista, o Relator entendeu ser "possível sim a imputação de responsabilidade", complementando que "na forma do artigo 70, da Constituição Federal, entendo que o Procurador da Câmara Municipal de Castelo estaria abrangido pela jurisdição do Tribunal de Contas do Espírito Santo, diante da previsão do inciso XVI, do art. 5º, da Lei Complementar nº 621/2012 (que trata de texto idêntico do art. 5º, inciso VI da Lei n. 8.443/92)". A Primeira Câmara, por unanimidade, deliberou nos termos nos voto do relator pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada. **Acórdão TC-394/2015 -1ª Câmara, TC 2100/2012, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 06.07.2015." (destacou-se)**

Diante do exposto rejeito a preliminar suscitada.

Com relação a **segunda preliminar** suscitada pela Procuradora Municipal, qual seja da **inépcia da ITI 617/2014 e do Termo de Citação – Ausência de indícios de autoria e materialidade / Da atipicidade da conduta da suscitante**, corroborando com a manifestação técnica, entendo que há razão à Suscitante em relação às preliminares suscitada de ausência de indícios de autoria e materialidade / da atipicidade da conduta, haja vista que não há nos autos prova material da conduta a ela imputada na ITI 617/2014.

Contudo, não lhe assiste razão ao afirmar que a ITI 617/2014 é inepta, pois, na forma do artigo 162, §1º da LCE 621/2012, a inépcia ocorre quando: faltar o pedido ou os pedidos forem incompatíveis entre si; o pedido for juridicamente impossível; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão.

No caso, a ITI contém pedido juridicamente possível, não possui pedidos incompatíveis entre si e da narração dos fatos decorre uma conclusão lógica.

Diante do exposto rejeito a **preliminar** de inépcia da ITI e do Termo de Citação e acolho as **preliminares** de ausência de indícios de autoria e materialidade e de atipicidade da conduta, com a consequente **extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação a Sra. DIONE DE NADAI** (Procuradora Municipal).

Com relação a terceira preliminar suscitada pela Procuradora Municipal, da ausência de indicação da conduta concreta da defendente – Impossibilidade de exercício regular da ampla defesa

e do contraditório – Violação do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988.

Conforme observa-se na Instrução Técnica Inicial, a conduta da suscitada foi expressa e claramente descrita, e sua peça de argumentos e justificativas foram bem extensa e com conteúdo aprofundado, podemos concluir que a suscitante estava ciente e bem informada sobre a conduta imputada a mesma, portanto rejeito esta preliminar.

Dos indicativos de irregularidades apontados na ITI 617/2014, passamos a analisar:

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE CONTÍNUA TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (Referência: subitem 1.1 da ITI 617/2014 – DOC. 02 e 03 do RA-O 32/2014)

Critério: Princípios da legalidade, da impessoalidade e da provisão de cargo público por meio de concurso, com previsão no artigo 37, caput e inciso II; da CF/88; princípios da finalidade e do interesse público e da eficiência, contidos no caput do artigo 32 da CE/89 e princípios da motivação suficiente e da razoabilidade, inseridos no parágrafo segundo do artigo 45 da Carta Estadual.

Responsáveis:

Identificação: Kelly Rose Areal (Superintendente de Atenção à Saúde).

Conduta: Solicitar a contratação de serviço de fisioterapia mediante procedimento licitatório, para atender a demanda do município da Serra, sem observar a impossibilidade de terceirização de atividade fim da Administração.

Identificação: Luiz Carlos Reblin (Secretário Municipal de Saúde)

Conduta: Autorizar, homologar e assinar a contratação de empresa de prestação de serviços de fisioterapia, atividade rotineira do Executivo municipal, sem atentar para a existência na estrutura administrativa da PMS de pessoal incumbido das atribuições do objeto contratual, além de deixar de observar a obrigatoriedade de realização do concurso público.

Identificação: Dione De Nadai (Procuradora Municipal)

Conduta: Emitir parecer favorável à contratação do serviço terceirizado de fisioterapia sem atentar para a existência, na estrutura administrativa da PMS, de pessoal incumbido das atribuições do objeto contratual, bem como sem observar o objeto do contrato como rotineiro, sob necessidade de preenchimento de pessoal por meio de concurso público induzindo os demais responsáveis ao descumprimento do normativo mencionado.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a prática da contratação ilícita do serviço de fisioterapia.

Conforme análise da área técnica deste Tribunal, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a legalidade da terceirização de serviços públicos essenciais e típicos da Administração Pública depende do preenchimento de determinados e específicos requisitos, vejamos:

São requisitos para a terceirização de serviços públicos essenciais e típicos da Administração Pública, como ocorrido no caso dos autos, que: 1) as atividades terceirizadas não estejam entre as atribuições de servidores públicos e **2)** a terceirização seja excepcional, para situações específicas, devidamente justificadas, de natureza não continuada, com características singulares e complexas, que não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do contratante; **3)** a terceirização se destine a atender demandas que ultrapassem a capacidade do próprio quadro e que sejam, concomitantemente, específicas e de natureza não continuada.

Veja-se a jurisprudência do TCU sobre o tema:

“Pedido de reexame. Serviço terceirizado. Nos casos em que o cargo de advogado integra o quadro de pessoal do órgão ou entidade contratante, a terceirização somente é admitida **excepcionalmente, para atendimento de demandas que ultrapassem a capacidade do próprio quadro e que sejam, concomitantemente, específicas e de natureza não continuada.** A inobservância destes preceitos implica, em regra, **violação à exigência constitucional de concurso público para a contratação de servidores.** Recurso a que se nega provimento. Acórdão 2833/2012 - Plenário

ASSUNTO: Serviços advocatícios

ÁREA: SERVIÇO TERCEIRIZADO | TEMA: Atividades finalísticas e dos cargos do órgão ou entidade | SUBTEMA: Atividades finalísticas e dos cargos do órgão ou entidade” (destacou-se)

No caso em análise, verifica-se que era prática recorrente na Prefeitura da Serra a contratação de empresas para a prestação de

serviços de fisioterapia à população, vindo a ser realizado concurso público para o provimento de 07 dos 10 cargos existentes apenas em 2012. Evidente, assim, que não se tratava de necessidade temporária de serviço, o que tornava obrigatória a realização de concurso público.

“Se a necessidade de contratar da Administração não é temporária, nem resulta de circunstâncias especiais, mas é permanente e resulta da necessidade rotineira do serviço, o que é evidenciado pelas sucessivas prorrogações de contratações que deveriam ser temporárias, é inafastável a exigência constitucional de concurso público. Desrespeitada a exigência, deve ser cominada a nulidade prevista no art. 37, §2º, da Constituição. (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Cível n.º 1.000.263.180-4/00. 5ª C. Cível. Rel. Des. Maria Elza, j. 16.05.2002.)”

Os Responsáveis alegaram que a demanda pelo serviço era superior à capacidade de atendimento dos 04 fisioterapeutas investidos nos cargos, razão que motivou a contratação em questão.

No caso em tela, contudo, é nítido que os Responsáveis contribuíram para a necessidade dessa contratação temporária, pois de suas justificativas se pode perceber que os 04 fisioterapeutas nomeados conseguiriam suprir uma demanda de 25.000 procedimentos anuais, sendo certo, portanto, que cada fisioterapeuta atenderia 6250 procedimentos por ano.

Sendo assim, para atender à demanda estimada de 88.000 procedimentos de fisioterapia por ano bastaria a nomeação de 14 fisioterapeutas, sendo certo que 10 cargos efetivos já haviam sido criados por lei em 2010.

Como bem observado na ITI 617/2014, faltou planejamento e eficiência aos Responsáveis que, desde o início da nova gestão, em 02/01/2013, deveriam ter nomeado os candidatos aprovados e que formavam o cadastro de reserva do concurso público de 2012, até que fossem preenchidas as 07 vagas oferecidas para o cargo de fisioterapeuta e ocupados os 10 cargos efetivos existentes. Deveriam, também, ter encaminhado o pedido de criação de mais 04 cargos efetivos de fisioterapeutas e de realização de novo concurso público para o preenchimento das vagas existentes, paralelamente à estruturação do setor próprio de fisioterapia, haja vista que, de acordo com o anexo I da Lei Municipal 3.639/2010, já existiam 10 cargos de fisioterapeutas criados e, segundo as informações contidas nas justificativas, um quadro composto de 14 fisioterapeutas seria suficiente para atender à demanda do serviço em comento.

Essa observação é reforçada pelo longo tempo decorrido entre a admissão dos Responsáveis à frente da gestão municipal (02/01/2013) e a assinatura do contrato 100/2014 (10/03/2014-fl. 229, verso). A este lapso temporal devem ser somados, ainda, 60 dias para a instalação da base de atendimento da Contratada, conforme cláusulas 3.3.1 e 15.5, alínea g), do Edital do Pregão Eletrônico 383/2013 (fl. 103, verso e 107, verso, respectivamente)).

Como afirmado no RA-O 32/2014 esses cerca de **16 meses**, eram mais que suficientes para a criação dos cargos efetivos de fisioterapeuta necessários a atender a demanda de serviços e para a realização do competente concurso público para o preenchimento desses cargos.

No entanto, a CLÁUSULA QUINTA – DO PRAZO DE VIGÊNCIA (fl. 226, verso) do contrato 100/2014 já deixava claro que não era intenção da Administração Municipal realizar concurso público para prestar diretamente os serviços de fisioterapia, pois a cláusula “5.1” já previa a possibilidade de prorrogação, por até 05 anos, na forma do artigo 57 da Lei 8.666/93.

Tal intenção é confirmada pelo Relatório Anual de Gestão da Secretaria de Saúde da Serra de 2014:

“1.2- Objetivo: 1.2. UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS QUE PROPICIEM A AMPLIAÇÃO DO ACESSO A ATENÇÃO ESPECIALIZADA.

1.2.1- Ação: ADQUIRIR MATERIAIS E EQUIPAMENTOS PARA IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO.

Meta Prevista:1.2.1. IMPLANTAR O SERVIÇO PRÓPRIO DE FISIOTERAPIA.

Meta Executada: NÃO ALCANÇADA

1.2.2- Ação:REALIZAR PROCESSO LICITATÓRIO.

Meta Prevista:1.2.2. CONTRATAR SERVIÇO DE FISIOTERAPIA.

Meta Executada: ALCANÇADA”

O Relatório Anual de Gestão comprova que não foi cumprido o compromisso de implantação do serviço próprio de fisioterapia, assumido ao final do documento de fl. 249 dos autos.

Além disso, como também ressaltado na ITI 617/2014, o valor do contrato 100/2014, R\$ 974.983,80, permitia o pagamento da remuneração de cerca de 30 cargos públicos efetivos de

fisioterapeutas, sendo digno de destaque que a empresa EVOLUIR REABILITAÇÃO LTDA. foi a que apresentou o preço mais alto para o objeto, entre os quatro licitantes, tendo sido contratada após a desclassificação dos outros 03 licitantes, como se observa às fls. 219/220.

Levando-se em consideração o corpo clínico de 07 fisioterapeutas informado pela CLÍNICA EVOLUIR REABILITAÇÃO LTDA. no documento de fl. 182, cada fisioterapeuta custou R\$ 11.606,95, por mês, aos cofres da Prefeitura da Serra.

Considerando-se, ainda, que até o presente momento apenas 04 cargos efetivos de fisioterapeutas encontram-se ocupados, conforme consulta ao relatório de pessoal de março de 2016, disponível na página da transparência do município da Serra, e que 07 fisioterapeutas compõem o quadro da CLÍNICA EVOLUIR REABILITAÇÃO LTDA., pode-se chegar à conclusão que 11 fisioterapeutas estão atendendo à demanda de serviços de fisioterapia, o que, certamente, também poderia ser feito caso os Responsáveis tivessem envidado esforços para tão somente preencherem os 10 cargos efetivos já existentes nos quadros funcionais da Prefeitura.

Tal conclusão mostra a negligência na condução da presente questão e comprova que a contratação do serviço particular de fisioterapia, em detrimento da ocupação dos cargos efetivos existentes, ocorreu unicamente em razão desta conduta negligente dos Responsáveis. Entende-se, assim, que devem ser rejeitadas as justificativas dos Responsáveis KELLY ROSE AREAL (Superintendente de Atenção à Saúde) e LUIZ CARLOS REBLIN (Secretário Municipal de Saúde), pois contribuíram decisivamente e de forma relevante para a contratação temporária dos serviços particulares de fisioterapia, haja vista que se tivessem, desde o início de suas gestões, realizado o atos necessários ao preenchimento dos 10 cargos públicos efetivos de fisioterapeutas já existentes, esses 10 fisioterapeutas teriam capacidade de atender 62.500 procedimentos anuais, podendo suportar, temporariamente, inclusive com a realização de horas extraordinárias, a demanda estimada de 88.000 procedimentos/ano, até que fosse publicada a lei de criação dos cargos efetivos faltantes para suprir tal demanda e realizado o concurso público para o preenchimento desses novos cargos, o que evitaria a contratação da CLÍNICA DE FISIOTERAPIA EVOLUIR REABILITAÇÃO LTDA. EPP.

Quanto ao senhor AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS (Prefeito), deixo de apreciar o mérito pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, conforme fundamentação acima exposta. Quanto à Responsável DIONE DE NADAI, (Procuradora Municipal), deixo de apreciar o mérito de suas justificativas, tendo em vista o acolhimento das preliminares por ela suscitadas, conforme fundamentação acima exposta.e corroborando com o entendimento da Manifestação Técnica Conclusiva nos subitem 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1582/2016.

Concluo, portanto, pela **manutenção da irregularidade** na forma descrita acima, em relação aos Responsáveis ali apontados, com **exceção da Sra. Dione De Nadai (Procuradora Municipal), e do Sr. Audifax Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)** em razão do acolhimento das preliminares analisadas.

CONTRATAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ILEGAL (Referência: subitens 1.2 e 1.3 da ITI 617/2014)

Critério: Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

a) Processo Administrativo Municipal nº 80.365/2013 (Doc. 04 do RA-O 32/2014-Vol. II)

Contrato: 165/2013

Contratado: CPCON GESTÃO PATRIMONIAL E SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA ME

Objeto: Levantamento, identificação, cadastramento, emplaquetamento, conciliação e exportação de dados dos bens patrimoniais móveis do Poder Executivo municipal.

Valor: R\$ 540.000,00 (quinhentos e quarenta mil reais)

Responsáveis:

Identificação: Cláudio José Mello de Sousa (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos)

Conduta: Contratar serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Permitir a contratação de prestador de serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

b) Processo Administrativo Municipal nº 85.107/2013 (Doc. 11 do

RA-O 32/2014 –Vol. VII)

Contrato: 225/2013

Contratado: MERCEDEZ BENZ DO BRASIL LTDA

Objeto: Aquisição de ônibus escolares para a secretaria municipal de educação.

Valor: R\$ 962.000,00 (novecentos e sessenta e dois mil reais)

Responsáveis:

Identificação: Maria das Graças Cota (Secretária Municipal de Educação no início do processo)

Conduta: Iniciar serviço de contratação de serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

Identificação: Vera Lucia Castiglione (Secretária Municipal de Educação)

Conduta: Contratar serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Permitir a contratação de prestador de serviço mediante procedimento ilegal de Adesão a Ata de Registro de Preço, sem atentar para justificativa de preço e escolha da melhor proposta.

Conforme análise da área técnica deste Tribunal a ITI 617/2014 assim se pronunciou quanto à alínea a) da presente irregularidade:

“De acordo com o relato da equipe de auditoria, a Prefeitura Municipal da Serra celebrou contrato de prestação de serviços com a empresa CPCON GESTÃO PATRIMONIAL E SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA ME – **Contrato 165/2013**, cujo objeto consiste no levantamento, identificação, cadastramento, emplaquetamento, conciliação e exportação de dados dos bens patrimoniais móveis do Poder Executivo municipal, pelo valor total de **R\$ 540.000,00** (quinhentos e quarenta mil reais).

A contratação em comento, solicitada pelo Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, Sr. Cláudio José Mello de Sousa, foi efetuada por meio de **adesão a Ata de Registro de Preços nº 022/2012 do Governo do Estado do Espírito Santo**, sem qualquer questionamento por parte do Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos.

Para justificar a intenção de pegar “carona” na Ata de Registro de Preços do Governo estadual a municipalidade apresentou orçamento único da empresa UNISIS ADMINISTRAÇÃO PATRIMONIAL E INFORMÁTICA LTDA, cujo montante da proposta perfaz a quantia de R\$ 1.960.000,00 (um milhão novecentos e sessenta mil reais). Analisando a pretensão estatal, por sua vez, o procurador geral adjunto da Prefeitura da Serra, condicionou a referida Adesão desde que atestada à eficiência e a economicidade do procedimento.

Entretanto, apesar da ressalva, o Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos, deu seguimento à proposta, ao ponto de firmar a contratação mediante Adesão a Ata de Registros de Preço do Governo do Estado do Espírito Santo.

Ocorre que, segundo a equipe de auditoria, a referida contratação foi realizada por procedimento não amparado por Lei, bem como não justifica hipótese de eficiência e economicidade.

As disposições do inciso XXI, do art. 37 da Constituição da República, e inciso XXI, art. 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo, determinam que na Administração Pública em geral as contratações de bens e serviços serão feitas mediante processo licitatório e, excepcionalmente, a Lei regulamentará casos em que a formalidade da busca pela melhor proposta não será obrigatória por meio de processo formal.

A base normativa de regulamentação em questão é a Lei 8666/1993, Lei de Licitações e Contratos, que além das hipóteses de licitação dispensada, regulamenta a dispensa e inexigibilidade de licitação, dentre outros pontos essenciais.

Tal Lei, em respeito à disposição do art. 22, XXVII da Constituição da República, foi editada pela União, e somente a esta cabe modificações ou regulamentações de caráter geral sobre a matéria, não cabendo com isso que Estados e Municípios legissem sobre regras gerais sobre licitação.

Do mesmo modo, destacou a equipe de auditoria que a Lei 8666/93 estabeleceu como preferência a adoção da Ata de Registro de Preço para compras de bens (art. 15, II), hipótese essa que nos termos do §3º do art. 15, poderá ser regulamentada por cada ente, de acordo com suas características regionais.

Assim, aproveitando-se da possibilidade de regulamentar o Registro de Preços muitos entes públicos inseriram a figura da “carona” ou Adesão a Ata de Registro de Preços, que se configura essencialmente na contratação de bens aproveitando-se de procedimento licitatório

elaborado por outro ente, no qual se reputa mais eficiente e econômico, sem que para tanto seja realizado procedimento licitatório próprio a fim de conseguir a melhor proposta para Administração.

Todavia, a figura da Adesão a Ata de Registro de Preços, jamais poderia surgir mediante Decreto ou qualquer ato normativo regulamentador, porquanto tais normativos servem tão somente para dar execução a cláusulas gerais estabelecidas pela própria Lei. Para tanto, ficam impedidas de criar questões novas, mas tão somente de regulamentar aquelas que já existem e que foram legisladas pela União.

Por mais que os Tribunais Judiciais pátrios sustentem a auto aplicabilidade do §3º do art. 15 da Lei 8666/93, como o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15.647 de relatoria da Ministra Eliana Calmon, tal situação não possibilita a criação da figura do "carona" por meio dos normativos regulamentadores.

No caso em questão a Prefeitura Municipal da Serra, sequer apresenta espécie normativa regulamentar que aponte autorização para a Adesão a Ata de Registros de Preços. Mesmo assim, contratou o serviço de levantamento, identificação, cadastramento, emplaquetamento, conciliação e exportação de dados dos bens patrimoniais móveis do Poder Executivo municipal, mediante Adesão a Ata de Registro de Preço do Governo do Estado do Espírito Santo, conforme exposto mediante procedimento irregular.

A Administração Pública, conforme caput do art. 37 da Constituição Federal, está obrigada a observar e se vincular ao princípio da legalidade, segundo o qual só pode fazer tudo e tão somente aquilo que a Lei estritamente autorize.

Logo, conforme exposto pela equipe, não há Lei que autorize a Prefeitura Municipal da Serra realizar qualquer Adesão a Ata de Registro de Preço, até mesmo porque Decreto não pode criar tal previsão, em virtude da falta de competência para tanto, porquanto norma geral de licitação, matéria esta que compete privativamente ser legislado pela União o que até então jamais foi feito, visto que não se encontra no rol das hipóteses de dispensa e inexigibilidade da Lei 8666/93.

Nesse limiar, a contratação realizada pela Prefeitura Municipal da Serra com a empresa CPCON GESTÃO PATRIMONIAL E SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA ME é ilegal, porquanto ausente tanto norma federal autorizativa, quanto decreto municipal sobre a figura (mesmo que ilegal), violando, com isso o princípio da legalidade da Administração Pública.

Da mesma forma, considerando-se que tal hipótese tenha a referida legalidade, o caso em questão viola também outro princípio da Administração Pública, qual seja o da impessoalidade.

Isso porque tal princípio garante a todos a oportunidade igualitária de realizar propostas e também contratar a venda de bens ou prestação de serviços junto a Administração Pública. Assim, evita-se que a Administração tenha qualquer preferência no momento de contratar com terceiros.

Para tanto, é imperioso dar publicidade as pretensões de contratação de bens e serviços, procurando o máximo de empresas interessadas para cada objeto demandado pelo ente público.

Nesse limiar, observou a equipe que a Prefeitura Municipal da Serra, diligenciou tão somente uma única cotação de preço junto a potencial prestador do serviço de levantamento, identificação, cadastramento, emplaquetamento, conciliação e exportação de dados dos bens patrimoniais móveis do Poder Executivo municipal e, a partir exclusivamente deste, optou pela Adesão a Ata de Registro de Preços do Governo do Estado do Espírito Santo, sem que para tanto diligenciasse junto a outras empresas interessadas a fim de colher orçamentos para prestação do objeto pretendido.

Ora, a Adesão a Ata de Registro de Preço é uma hipótese que dispensa o procedimento formal de licitação, mas que para tanto exige as mesmas formalidades, que é a ampla pesquisa de mercado com pelo menos três prestadores de serviço, a fim de justificar a escolha da melhor proposta, o que não foi atendido pela Prefeitura Municipal da Serra.

Optando pela comodidade de aderir a Ata de Registro de Preços já preparada pelo Governo do Estado do Espírito Santo a Prefeitura Municipal da Serra restringiu a publicidade e a possibilidade de outros interessados ofertarem proposta como pretensão de contratar com tal ente público.

Vislumbrou a equipe, com isso, que deixando de realizar o mínimo de cotações no mercado, a Prefeitura Municipal da Serra, fere a impessoalidade afeta aos procedimentos de contratação pública, mesmo que se aponte o procedimento do Governo do Estado do Espírito Santo, nada obsta que terceiros não participantes do certame estadual participem da demanda municipal melhorando a

proposta escolhida para Adesão.

Em face disso, entendeu-se que a Prefeitura Municipal da Serra não comprovou a eficiência e a economicidade apontada pelo parecerista da procuradoria municipal, violando, com isso, princípios constitucionais, que tornam ilegal a contratação do serviço de levantamento, identificação, cadastramento, emplaquetamento, conciliação e exportação de dados dos bens patrimoniais móveis do Poder Executivo municipal junto à empresa CPCON GESTÃO PATRIMONIAL E SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA ME."

Em 08/03/2017, o senhor Cláudio José Mello de Sousa protocolou nesta Corte de Contas a documentação de fls. 2557-2596, relativa ao termo de citação 818/2015.

O feito foi submetido ao crivo do relator, que voto para que fosse convertido o julgamento em diligência, com o consequente retorno dos autos à área técnica, para que, no prazo de 30 dias, analisasse as razões juntadas pelo responsável às fls. 2557-2596. Nos termos do voto do relator, prolatou-se a Decisão 2227/2017, fls. M2618-2626.

Remetidos os autos a análise técnica deste Tribunal, foi elaborado a Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITCC 2984/2017, concluindo que a irregularidade deva ser mantida, pois não houve a devida justificativa da economicidade ao se aderir à ata de registro de preços. O senhor Cláudio José Mello de Sousa, mesmo alertado por meio do parecer jurídico de fls. 394/403, deixou de realizar uma ampla pesquisa de mercado antes da adesão à ARP gerenciada pela SEGER, de modo a comprovar a economicidade da adesão. Porém em que pese a responsabilidade do senhor Cláudio José Mello de Sousa, **considerando que o contrato não chegou a ser executado e que não houve, portanto, prejuízo ao erário**, entendo que a irregularidade noticiada não enseja, ao menos nesse momento processual, aplicação de multa, mas sim a realização de determinação ao atual Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos da Serra.

Quanto ao senhor AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS (Prefeito), deixo de apreciar o mérito pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, conforme fundamentação acima exposto. Quanto a este item mesmo com o acolhimento da preliminar suscitada pelo Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos, importante salientar que a área técnica deste Tribunal sugere que seja afastada tal irregularidade, vejamos trecho da manifestação:

[...]

"No que concerne à deficiente comprovação da economicidade, entende-se que o **Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos não deva ser responsabilizado por este motivo, pois não existe prova nos autos de que tenha participado do procedimento de contratação da empresa CPCON GESTÃO PATRIMONIAL E SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA ME**, através do contrato 165/2013, não sendo razoável exigir que um Prefeito, de um município do porte da Serra, tenha conhecimento de todos os contratos mantidos pelas diversas Secretarias Municipais, ainda mais em se tratando de contrato não vultoso como o ora analisado." (negrito e grifo nosso)

Conforme análise da área técnica deste Tribunal a ITI 617/2014 assim se pronunciou quanto à alínea b) da presente irregularidade:

b) Processo Administrativo Municipal nº 85.107/2013 (Doc. 11 do RA-O 32/2014 –Vol. VII)

Apesar da evidente falha na comprovação da economicidade da adesão pela Secretaria Municipal de Educação à Ata de Registro de Preços do FNDE, para a aquisição de ônibus rurais escolares ORE 3 – consistente na coleta dos 03 orçamentos com empresas do mesmo grupo societário (VD COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.- fls. 2101/2103), com matriz em Cariacica e filiais em Linhares e Cachoeiro do Itapemirim –, não ficou demonstrado no RA-O 32/2014 que os ônibus tenham sido adquiridos por valores superiores aos de mercado, não se evidenciou lesão ao erário municipal.

De se frisar, ainda, que, apesar dessa falha, observa-se nos documentos de fls. 1286 (Solicitação de análise e parecer legal encaminhada para PROGER), 1306 (nota de reserva) e 1309 (nota de empenho), que os ônibus foram adquiridos com recursos financeiros do Ministério da Educação.

Dessa forma, se tratava de recebimento de recurso financeiro transferido em decorrência de convênio mantido com a União, extremamente vantajoso para o Município, que adquiriria 04 ônibus escolares sem desembolsar recursos próprios e, ainda, reduziria os gastos com a contratação de serviços terceirizados de transporte escolar.

Considerando que o Município não receberia esses recursos federais se não aderisse a todas as condições da Ata de Registro e Preços, inclusive o preço dos ônibus, entende-se que houve

vantajosidade na aquisição de 04 ônibus escolares com recursos federais provenientes de convênio com a União, conforme provado nos documentos de fls. 1286, 1306 e 1309.

No que concerne à falta de lei municipal autorizando o Município a aderir a atas de registro de preços de outros entes federado, no caso a adesão à ata do FNDE, a previsão legal autorizadora desta adesão por Estados, Distrito Federal e Município está expressa no artigo 6º da lei 12.816/2013, norma de status nacional.

Entende-se, assim, que a adesão à Ata de Registro de Preços 065/2012 do FNDE foi respaldada em autorização legal.

Opina-se, portanto, pelo **afastamento da irregularidade** descrita na alínea b) do presente subitem.

Corroborando com o entendimento da área técnica cujos fundamentos integram este voto, afasto a irregularidade.

PESQUISA DE PREÇO INADEQUADA (Referência: subitens 1.4 e 1.5 da ITI 617/2014)

Critério: Art. 3º, caput e art. 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

a) Processo Administrativo Municipal nº 60.790/2013 (Docs. 05 e 06 do RA-O 32/2014 Vols. III e IV)

Contrato: 162/2013

Contratado: GSM –Grupo de Serviços Médicos Ltda.

Objeto: Contratação de serviços especializados de urgência e emergência de clínica pediátrica no âmbito da unidade de pronto atendimento da Serra/Secretaria Municipal de Saúde.

Valor: R\$ 1.773.361,02 (um milhão setecentos e setenta e três mil trezentos e sessenta e um reais e dois centavos)

Responsáveis:

Identificação: Luiz Carlos Reblin (Secretário de Saúde)

Conduta: Ratificar processo de dispensa de licitação e assinar a contratação de empresa de prestação de serviços especializados em urgência e emergência de clínica pediátrica, sem justificar a contratação da melhor proposta, ante inadequada e restrita pesquisa de mercado sobre o objeto pretendido.

Identificação: Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

Conduta: Atestar a contratação da empresa contratada como detentora da proposta mais vantajosa, sem justificar mediante ampla pesquisa de mercado, além de inveridicamente afirmar a inexistência de outros prestadores do serviço pretendido.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a contratação mediante dispensa licitatória sem justificativa da escolha da proposta mais vantajosa, ante a ausência de ampla pesquisa de mercado.

b) Processo Administrativo Municipal nº 60.788/2013 (Doc. 07 do RA-O 32/2014 Vols. IV e V)

Contrato: 159/2013

Contratado: DIKMA SERVIÇOS GERAIS LTDA

Objeto: contratação emergencial para prestação de serviços apoio administrativo no âmbito da Unidade Pronto Atendimento da Serra
Valor: R\$ 577.990,31 (quinhentos e setenta e sete reais e novecentos e noventa reais e trinta e um centavos)

Responsáveis:

Identificação: Luiz Carlos Reblin (Secretário de Saúde)

Conduta: Ratificar processo de dispensa de licitação e assinar a contratação de empresa de prestação de serviços de apoio administrativo, sem justificar a contratação da melhor proposta, ante inadequada e restrita pesquisa de mercado sobre o objeto pretendido.

Identificação: Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

Conduta: Atestar a contratação da empresa contratada como detentora da proposta mais vantajosa, sem justificar mediante ampla pesquisa de mercado, além de inveridicamente afirmar a inexistência de outros prestadores do serviço pretendido.

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a contratação mediante dispensa licitatória sem justificativa da escolha da proposta mais vantajosa, ante a ausência de ampla pesquisa de mercado.

Conforme manifestação conclusiva ITC 1582/2016, vejamos:

[...]

Cumpra primeiramente esclarecer que, apesar do título da irregularidade ser “pesquisa de preço inadequada”, a narrativa dos fatos e os critérios apontados revelam duas irregularidades, quais

sejam: 1) a pesquisa de preço inadequada; 2) a adesão à Ata de Registro de Preço sem autorização em lei municipal.

Esclarecido isto, passa-se à análise das irregularidades propriamente ditas.

Compulsando os autos, verifica-se que a orçamentação dos processos de contratação dos serviços de apoio administrativo e de urgência e emergência pediátrica para a UPA de Serra-Sede foram indiscutivelmente deficientes.

A deficiência das orçamentações era tão evidente que os pareceres técnicos da Controladoria-Geral do Município (fls. 535 e 867/868) advertiram sobre essa fragilidade e sobre a necessidade de se instruir os processos de contratações com **ampla pesquisa de preços de mercado**.

É inaceitável, conforme jurisprudência e doutrina pacíficas sobre o tema, pesquisa de preços de mercado embasada apenas em um ou dois orçamentos.

“Acórdão 2829/2015 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Pregão. Orçamento estimativo.

O argumento de que o valor do melhor lance encontra-se abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na **IN-SLTI/MPOG 5/14.**”

“Acórdão 2637/2015 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Orçamento estimativo. Elaboração.

As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cotação de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.” Era obrigação dos Responsáveis MARIA ZANETE OVANI DOS SANTOS (Gerente de Suprimentos) e LUIZ CARLOS REBLIN (Secretário de Saúde), portanto, cuidar para que fosse realizada ampla pesquisa de mercado, com coleta de orçamentos do maior número de fornecedores, consulta a valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras governamentais de outros entes federados, valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes. Nesse ponto, fundamental refutar a assertiva das justificativas de que foram consultados todos os possíveis fornecedores dos serviços de urgência e emergência pediátrica, haja vista que na licitação de 2015 participaram 03 licitantes diferentes da contratada GSM Ltda., como se observa à fl. 1881 dos autos.

O fato de a Secretaria Municipal de Saúde ter contratado os serviços de urgência e emergência pediátrica para a mesma UPA, em 2015, pelo valor de R\$ 6.185.996,05, pelo período de 12 meses, e o não apontamento de danos ao erário pela equipe de auditoria não afastam a irregularidade de deficiência nas orçamentações, pois a prática ilegal existiu e a persistência desta conduta amplia a probabilidade de futuros prejuízos ao erário municipal.

Ademais, os documentos de fls. 1878/1883 (contratação de serviços de urgência e emergência pediátrica para a UPA Serra-Sede em 2015) não contêm dados que permitam a comparação entre a contratação de 2013 e a de 2015, não se podendo concluir se o preço mais elevado se deveu, por exemplo, ao aumento do número de plantonistas ou a outra peculiaridade contratual, ou se o caso é de sobrepreço ou superfaturamento, sendo necessária uma análise pormenorizada para a emissão de juízo de valor a esse respeito.

Dessa forma, é salutar o apontamento de irregularidades formais e a responsabilização dos agentes envolvidos, na medida de suas culpas, a fim de que sejam coibidas as práticas ilegais ora analisadas. Esse é o caráter pedagógico das decisões desta Corte de Contas.

No caso em tela, a culpa da Sra. MARIA ZANETE OVANI DOS SANTOS (Gerente de Suprimentos) e do Sr. LUIZ CARLOS REBLIN (Secretário de Saúde) pelas irregularidades descritas nas alíneas “a” e “b” do presente subitem é inconteste, pois, deliberadamente, deixaram de cumprir a ressalva expressa, contida nos pareceres da Controladoria-Geral sobre as duas contratações por dispensa de licitação ora examinadas, relativa à necessidade de realização de ampla pesquisa de preços de mercado antes da contratação.

Com relação ao caráter emergencial da contratação, entende a jurisprudência dominante que a falta de planejamento do gestor

não afasta o caráter emergencial, pois exigir que fosse feito um procedimento licitatório com risco de descontinuidade dos serviços de saúde, seria penalizar a população.

Nesses casos, é cabível a penalização do gestor em razão de sua conduta negligente de deixar de licitar em momento oportuno.

“Acórdão 2240/2015 Primeira Câmara (Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Contratação Direta. Dispensa. Emergência.

A dispensa de licitação baseada no art.24, inciso IV, da Lei 8.666/93 também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno.”

No caso em análise, as contratações emergenciais decorreram de rescisão amigável do contrato de gestão mantido com o INTS (fls.465/466), devido à verificação de falhas na execução contratual pela contratada.

Como bem frisado na ITI 617/2014, os membros da Secretária Municipal de Saúde tinham condições e tempo para planejar de forma adequada a substituição dos serviços prestados pelo INTS, pois a rescisão contratual foi amigável, não se tendo notícia nos autos de que o referido Instituto tenha suspenso ou interrompido, abruptamente, a prestação dos serviços.

Além disso, a existência de falhas na execução contratual nem sempre enseja a rescisão do contrato, podendo ser feitas advertências ou aplicadas penalidades, com o objetivo de corrigir as falhas existentes.

Nada disso, porém, foi comprovado nos autos pelos Responsáveis, que se limitaram a alegar que a execução contratual pelo INTS apresentava falhas, sem ao menos apontar quais seriam as falhas, que sequer foram apontadas na rescisão amigável do contrato de gestão.

Se falhas existiam, a ponto de acarretar a interrupção da prestação dos serviços, a SESA deveria ter rescindido unilateralmente, e não de forma amigável, o contrato, com fundamento nos incisos I a XII do artigo 78 da Lei 8.666/93.

Dessa maneira, resta evidente que a situação emergencial decorreu da falta de planejamento administrativo por parte dos Responsáveis. Quanto ao senhor AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS (Prefeito), deixo de apreciar o mérito pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, conforme fundamentação acima exposto. Mantenho as irregularidades descritas na alíneas “a” e “b” em relação aos outros responsáveis, Sr. Luiz Carlos Reblin (Secretário de Saúde) e Sra. Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos).

AUSÊNCIA DE FINALIDADE PÚBLICA, AQUISIÇÃO ANTECÔNOMICA. (Referência: subitem 1.6 da 617/2014)

Critério: Princípio da Economicidade, da Moralidade e da Eficiência, caput do art. 37, da CF/88, Caput do art. 32 da CEES – EC nº 73 de 30/11/2011 e Inciso II do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93.

Processo Administrativo Municipal nº 90.816/2013 (Doc. 08 do RA-O 32/2014 Vols. V e VI)

Contrato: 198/2013

Contratado: JOÃO ROBERTO DAVÓGLIO-EPP

Objeto: aquisição de mobiliário escolar.

Valor: R\$ 1.828.050,00 (um milhão oitocentos e vinte e oito mil e cinquenta reais)

Responsável:

Identificação: Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal)

Conduta: Omitir-se quanto à fiscalização dos atos praticados pelos agentes políticos e servidores públicos da Prefeitura Municipal da Serra, permitindo a aquisição de mobiliário escolar em excesso para manter em estoque sem definição de uso sob o risco de se deteriorar, e ainda o dispêndio desnecessário de recurso para estocá-los.

Identificação: Vera Lúcia Baptista Castiglioni (Secretária Municipal de Educação)

Conduta: Contratar e adquirir mobiliários escolares em excesso para manter em estoque sem definição de uso sob o risco de se deteriorar, e ainda o dispêndio desnecessário de recurso para estocá-los.

Ressarcimento: R\$ 941.675,30, equivalentes a 395.329,68 VRTE. Corroborando com o entendimento da área técnica cujos

fundamentos integram este voto independente de transcrição, afasto a irregularidade, e recomendo a Administração Municipal da Serra para que documente em processos administrativos todas as solicitações de substituição de mobiliários, instruindo-os com relatório, imagens, e classificação do bem pelo setor competente, na forma do item “6.1” do anexo I da Portaria 69/2015, de 09/09/2015, publicada no diário da AMUNES nº 341, de 10/09/2015, páginas 40/45, comprovando a real necessidade das substituições, a fim de evitar o gasto desnecessário ou não prioritário do dinheiro público.

APLICAÇÃO DE RECURSOS DA COSIP EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA (Referência: subitem 2.1 da ITI 617/2014)

Critério: Art. 37 da Constituição Federal no que diz respeito aos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência, c/c com o art. 372 da Lei 2.662/2003 (Código Tributário) e art. 553 da Lei 3.833/2011 (Código Tributário).

Responsáveis:

Identificação: Antônio Sergio Alves Vidigal (Prefeito Municipal)

Conduta: Aplicar recursos vinculados ao custeio da iluminação pública em despesas estranhas aos seus objetivos.

Identificação: José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças – 2012)

Conduta: Aplicar recursos vinculados ao custeio da iluminação pública em despesas estranhas aos seus objetivos.

Identificação: Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças – 2011)

Conduta: Aplicar recursos vinculados ao custeio da iluminação pública em despesas estranhas aos seus objetivos.

Conforme minuciosa análise técnica a presente irregularidade não apontou danos ao erário nem necessidade de ressarcimento de valores pelos Responsáveis, vejamos trecho da ITC 1582/2016:

Inicialmente cumpre esclarecer que a presente irregularidade não apontou danos ao erário nem necessidade de ressarcimento de valores pelos Responsáveis, sendo indiferente o período de exercício de cada Responsável para esta finalidade.

Observa-se, também, que nos períodos em que os Responsáveis ordenaram despesas – mesmo admitindo que o Sr. LEONARDO BIS DOS SANTOS tenha exercido o cargo de Secretário Municipal de Finanças de 04/11/2009 a 31/12/2010 e não em 2011 – houve, segundo o RA-O 32/2014 e a UITI 617/2014, aplicação irregular de valores, atos os quais, estavam, portanto, sob suas responsabilidades.

Necessário frisar, ainda, que o valor de R\$ 28.466.743,73 retirado da conta da COSIP, refere-se apenas ao período 2009/2012, conforme se pode verificar no RA-O 32/2014 e documentos 12 a 52 que o acompanham, sendo, portanto, desnecessária, para a configuração da presente irregularidade e respectivas responsabilidades, uma auditoria na referida conta no período de 2005 a 2008, como sugerido nas justificativas.

Esclarecido isto, passa-se à análise do mérito, propriamente dito, da irregularidade.

As justificativas e documentos trazidos pelos Responsáveis não foram capazes de afastar a evidente aplicação de recursos da COSIP para pagamentos de despesas estranhas ao serviço de iluminação pública, fartamente comprovada no RA-O 32/2014, através dos documentos 12 a 52.

O eventual custeio de despesas com iluminação pública por outras fontes de receitas que não a COSIP não afasta a ilegalidade da aplicação irregular de recursos públicos, com desvio de finalidade. Por outro lado, os dados constantes na planilha de fls. 2015/2023 não estão disponíveis na página da transparência do Município da Serra, não podendo ser aferida sua veracidade.

Não obstante isto, deve ser resguardado na devolução pelo Município, à conta específica da COSIP, dos valores indevidamente utilizados para despesas estranhas aos serviços de iluminação pública, o direito de compensar todas as despesas com iluminação pública custeadas com fontes de recursos diversas da arrecadação da COSIP, a fim de que se proceda ao correto acerto de contas.

Veja-se a jurisprudência a seguir colacionada sobre aplicação de recursos de convênio com desvio de finalidade, que apesar de não ser o caso dos autos, dá uma dimensão das medidas corretivas e sancionatórias a serem adotadas em caso de aplicação irregular de receitas tributárias pelo próprio ente arrecadador:

O ente federado que auferir benefícios com a aplicação irregular de recursos federais transferidos mediante convênio será condenado ao pagamento do débito. Os gestores responsáveis, embora não sejam condenados solidariamente com a pessoa jurídica de direito público interno ao ressarcimento do prejuízo, terão as contas julgadas irregulares, com aplicação de multa, por darem

aos recursos destino diverso à finalidade pactuada.

Acórdão 1581/2015 - Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN
 ÁREA: Convênio e Congêneres | TEMA: Execução e fiscalização
 | SUBTEMA: Desvio de finalidade, de objeto ou de execução

Outros indexadores: Caracterização do desvio de finalidade

Comprovado que o estado, o Distrito Federal, o município ou entidade a eles vinculada se beneficiou pela aplicação irregular, com desvio de finalidade, de recursos federais, o ente federado será condenado ao pagamento do débito e o agente público responsável, apenado com multa.

Acórdão 0249/2014-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO
 ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Pessoa jurídica e órgão |

SUBTEMA: Pessoa jurídica integrante da administração e órgão
 Outros indexadores: Desvio de finalidade em benefício de

ente federado

O uso de recursos do Programa de Atenção Básica (PAB) e do Programa de Teto Financeiro de Epidemiologia e Controle de Doenças (TFECD) para pagamento de despesas com manutenção de hospital, de farmácia, de secretaria de saúde, de prefeitura e de postos de saúde municipais constitui desvio de finalidade, pois essas despesas são incompatíveis com os objetivos dos referidos programas. A demonstração de que o município se beneficiou com a aplicação irregular dos recursos impõe a condenação do ente federativo para ressarcir os respectivos valores.

Acórdão 2189/2012-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER
 ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Multa | SUBTEMA: Multa

Outros indexadores: Desvio de finalidade ou de objeto de convênio
 Quanto à responsabilização, os Justificantes Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças), José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças) e Audifax Charles Pimentel Barcelos (Prefeito Municipal) devem ser responsabilizados em razão de terem descumprido obrigação legal e constitucional de aplicar a COSIP exclusivamente para custeio da iluminação pública, conforme artigo 372 da Lei Municipal 2.662/2003 e artigo 553 da Lei Municipal 3.833/2011, bem como por desrespeito aos Princípios Constitucionais da Legalidade, Moralidade e Eficiência na Administração Pública e ao artigo 149-A da Constituição da República.

Os serviços de iluminação pública são serviços relevantes e que envolvem o gasto de vultosas quantias pela Administração Pública, não se admitindo que o Prefeito – além de ter ordenado despesas estranhas à finalidade da COSIP, em período anterior à lei Municipal de Desconcentração Administrativa, Lei 3.479, de 20/11/2009 – não tenha exercido seu poder de supervisão sobre os Secretários Municipais de Finanças, por ele nomeados, no tocante ao desvio de finalidade caracterizado pela aplicação de mais de R\$ 28.000.000,00 de reais da arrecadação da COSIP, durante toda a sua gestão como Prefeito, em despesas alheias ao custeio da iluminação pública.

Tal conduta representa, no mínimo, culpa in vigilando, devendo, por isso ser o Sr. Antônio Sérgio Alves Vidigal (Prefeito Municipal) responsabilizado pela irregularidade ora analisada.

Diante do exposto, opina-se pela **manutenção da irregularidade** em relação aos Responsáveis apontados na Representação, sugerindo-se **DETERMINAR** a atual Administração Municipal que, no prazo a ser fixado, comprove perante esta Corte a devolução, à conta específica da COSIP – a ser feita com recursos provenientes de cada uma das contas que receberam recursos transferidos da conta COSIP, na forma e valores dos quadros constantes na ITI - de 2.586.298,4017 VRTE em 2009, 3.403.914,0679 VRTE em 2010, 2.571.366,4583 VRTE em 2011, 3.483.985,5948 VRTE em 2012 e 1.483.022,7102 VRTE em 2012 (relativos aos pagamentos da iluminação de natal de 2011-Serra Natal da Gente 2011), conforme quadro abaixo, equivalentes aos R\$ 28.466.743,73 (vinte e oito milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e três centavos), indevidamente utilizados e não restituídos, para custeio de despesas estranhas aos serviços de iluminação pública, autorizando-se a compensação de todas as despesas com iluminação pública custeadas com fontes de recursos diversas da arrecadação da COSIP, no período 2009/2012.

Quanto ao senhor ANTÔNIO SÉRGIO ALVES VIDIGAL (ex-Prefeito), deixo de apreciar o mérito, pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, conforme fundamentação acima exposto. Mantenho as irregularidades descritas em relação aos outros responsáveis, Sr. José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças

– 2012) e Sr. Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças – 2011).

3 - DECISÃO

Ante o exposto, **acolho parcialmente** o posicionamento da área técnica cujos fundamentos integram este voto independente de transcrição e Ministério Público de Contas, VOTO nos seguintes termos:

a) Com relação ao **Processo TC 1865/2014**, que trata do Relatório de Auditoria Especial RA-O 032/2014 e da ITI 617/2014, e ao **Processo TC 1103/2014 (apenso)**, que trata de Representação, levando-se em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas e com base no inciso II, do artigo 95 c/c o artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, Reconheço a PROCEDÊNCIA da representação, concluindo-se pela manutenção das irregularidades descritas nos itens 4.1, 4.2, alínea "a", 4.3, alíneas "a" e "b" e 4.5, da ITC 1582/2016, conforme segue:

a.1) TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE CONTÍNUA TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (Referências: subitem 1.1 da ITI 617/2014 – DOC. 02 e 03 do RA-O 32/2014 – subitem 4.1 da ITC 1582/2016)

Critério: Princípios da legalidade, da impessoalidade e da provisão de cargo público por meio de concurso, com previsão no artigo 37, caput e inciso II; da CF/88; princípios da finalidade e do interesse público e da eficiência, contidos no caput do artigo 32 da CE/89 e princípios da motivação suficiente e da razoabilidade, inseridos no parágrafo segundo do artigo 45 da Carta Estadual.

Responsáveis: Kelly Rose Areal (Superintendente de Atenção à Saúde).

Luiz Carlos Reblin (Secretário Municipal de Saúde)

a.2) CONTRATAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ILEGAL (Referência: subitens 1.2 e 1.3 da ITI 617/2014 – subitem 4.2, alínea "a" da ITC 1582/2016).

Critério: Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

a) Processo Administrativo Municipal nº 80.365/2013 (Doc. 04 do RA-O 32/2014-Vol. II)

Responsável: Cláudio José Mello de Sousa (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos)

a.3) PESQUISA DE PREÇO INADEQUADA (Referência: subitens 1.4 e 1.5 da ITI 617/2014 – subitem 4.3, alíneas "a" e "b" da ITC 1582/2016)

Critério: Art. 3º, caput e art. 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93. a) Processo Administrativo Municipal nº 60.790/2013 (Docs. 05 e 06 do RA-O 32/2014 Vols. III e IV)

b) Processo Administrativo Municipal nº 60.788/2013 (Doc. 07 do RA-O 32/2014 Vols. IV e V)

Responsáveis: Luiz Carlos Reblin (Secretário de Saúde)

Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

a.4) APLICAÇÃO DE RECURSOS DA COSIP EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA (Referência: subitem 2.1 da ITI 617/2014 – subitem 4.5 da ITC 1582/2016)

Critério: Art. 37 da Constituição Federal no que diz respeito aos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência, c/c com o art. 372 da Lei 2.662/2003 (Código Tributário) e art. 553 da Lei 3.833/2011 (Código Tributário).

Responsáveis: José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças – 2012)

Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças – 2011)

b) Rejeito a preliminar de Incompetência do TCE/ES para análise da atuação ou imposição de qualquer penalidade em face de Procurador Jurídico Municipal, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentação acima.

c) Rejeito a preliminar de inépcia da ITI 617/2014 e do Termo de Citação, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentação acima.

d) Rejeito a preliminar de ausência de indicação da conduta concreta da defendente – Impossibilidade de exercício regular da ampla defesa e do contraditório – Violação do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentação acima.

e) Acolho a preliminar de ilegitimidade ad causam do Prefeito Municipal, suscitada pelos **Srs. AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS e ANTÔNIO SÉRGIO ALVES VIDIGAL**, conforme fundamentação acima exposto, **extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito.**

f) Acolho a preliminar de ausência de indícios de autoria e materialidade / da atipicidade da conduta, suscitada pela **Sra. DIONE DE NADAI** (Procuradora Municipal), **extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito**, em relação a sua pessoa,

conforme fundamentação acima.

g) Afasto de responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação a Sra. **Maria das Graças Cota** (Secretária Municipal de Educação), **revel**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento da irregularidade descrita no subitem 4.2, alínea "b" da ITC 1582/2016.

h) Acolho as razões de defesa/justificativas apresentadas pela Sra. **Vera Lucia Castiglione** (Secretária Municipal de Educação), para o fim de **afastar sua responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação à mesma**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento das irregularidades descritas nos subitens 4.2, alínea "b", e 4.4, da ITC 1582/2016.

i) Acolho parcialmente as justificativas apresentadas pelo senhor **Cláudio José Mello de Sousa** (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos), tendo em vista a prática dos atos ilegal presentificado no item 3.1 da ITC Complementar 2984/2017.

j) Em que pese a responsabilidade do senhor Cláudio José Mello de Sousa, considerando que o contrato não chegou a ser executado e que não houve, portanto, prejuízo ao erário, entendo que a irregularidade noticiada não enseja, ao menos nesse momento processual, aplicação de multa, mas sim a realização de **DETERMINAÇÃO** ao atual Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos da Serra, com fundamento no art. 57, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, que realize ampla pesquisa de mercado antes de aderir a atas de registro de preço, de modo a comprovar a sua economicidade.

k) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Luiz Carlos Reblin** (Secretário de Saúde), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.1 e 5.1.3, alíneas "a" e "b" da ITC 1582/2016.

l) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Kelly Rose Areal** (Superintendente de Atenção à Saúde), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados no subitem 5.1.1 desta ITC 1582/2016.

m) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Maria Zanete Ovani dos Santos** (Gerente de Suprimentos), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitem 5.1.3, alíneas "a" e "b" da ITC 1582/2016.

n) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **José Maria de Abreu Júnior** (Secretário de Finanças), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 da ITC 1582/2016.

o) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Leonardo Bis dos Santos** (Secretário de Finanças - 2011), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 da ITC 1582/2016.

p) Como forma de aprimoramento da gestão administrativa, **RECOMENDO** à Administração Municipal da Serra que documente em processos administrativos todas as solicitações de substituição de mobiliários, instruindo-os com relatório, imagens, e classificação do bem pelo setor competente, na forma do item "6.1" do anexo I da Portaria 69/2015, de 09/09/2015, publicada no diário da AMUNES nº 341, de 10/09/2015, páginas 40/45, comprovando a real necessidade das substituições, a fim de evitar o gasto desnecessário ou não prioritário do dinheiro público.

q) Em razão das irregularidades aqui reconhecidas, **DETERMINO** a atual Administração Municipal que, no prazo de **24 (vinte e**

quatro) meses, comprove perante esta Corte a devolução, à conta específica da COSIP – a ser feita com recursos provenientes de cada uma das contas que receberam recursos transferidos da conta COSIP, na forma e valores dos quadros constantes na ITI - de 2.586.298,4017 VRTE em 2009, 3.403.914,0679 VRTE em 2010, 2.571.366,4583 VRTE em 2011, 3.483.985,5948 VRTE em 2012 e 1.483.022,7102 VRTE em 2012 (relativos aos pagamentos da iluminação de natal de 2011-Serra Natal da Gente 2011), conforme quadro abaixo, equivalentes aos R\$ 28.466.743,73 (vinte e oito milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e três centavos), indevidamente utilizados e não restituídos, para custeio de despesas estranhas aos serviços de iluminação pública, autorizando-se a compensação de todas as despesas com iluminação pública custeadas com fontes de recursos diversas da arrecadação da COSIP, no período 2009/2012, **cujo cumprimento seja objeto de monitoramento por parte desta Corte de Contas.**

r) Que seja dada CIÊNCIA aos interessados do teor da decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013;

s) Que seja expedido ofício ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, com cópia da decisão a ser prolatada nos autos.

t) Quanto aos documentos juntados aos autos, intitulado **RECURSO**, pelos senhores **Luiz Carlos Reblin** fls. 2815/2974 e 2991/3001; **Maria Zanete Ovani dos Santos**, fls. 2652/2812; **Kelly Rose Areal** fls. 2977/2988, verifica-se que neste momento processual não cabe o dispositivo pleiteado pelos recorrentes qual seja, **recurso em combate a Instrução Técnica Conclusiva ITC 1582/2016**, e que o momento oportuno para tal petição seria após a prolação do Voto e consequente publicação do Acórdão que vier a ser proferido, nos termos do art. 395, inciso II c/c art. 397, incisos II e IV todos do RITCEES. Diante do exposto **VOTO** para que sejam **desentranhados** os documentos de protocolo nº 10513/2017 fls. 2991/3001; protocolo nº 10511/2017 fls. 2977/2988; protocolo nº 10514/2017 fls. 2815/2974 e protocolo nº 10515/2017 fls.2651/2812, e posterior devolução aos requerentes. 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. Vitória, 29 de agosto de 2017.

Sérgio Manoel Nader Borges

Conselheiro Relator

1. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1865/2014, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. Acolher parcialmente o posicionamento da área técnica cujos fundamentos integram este voto independente de transcrição

e Ministério Público de Contas, nos seguintes termos:

1.1.1) Com relação ao **Processo TC 1865/2014**, que trata do Relatório de Auditoria Especial RA-O 032/2014 e da ITI 617/2014, e ao **Processo TC 1103/2014 (apenso)**, que trata de Representação, levando-se em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas e com base no inciso II, do artigo 95 c/c o artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, Reconheço a PROCEDÊNCIA da representação, concluindo-se pela manutenção das irregularidades descritas nos itens 4.1, 4.2, alínea "a", 4.3, alíneas "a" e "b" e 4.5, da ITC 1582/2016, conforme segue: **1.1.1.1) TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE CONTÍNUA TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. (Referências: subitem 1.1 da ITI 617/2014 – DOC. 02 e 03 do RA-O 32/2014 – subitem 4.1 da ITC 1582/2016)

Critério: Princípios da legalidade, da impessoalidade e da provisão de cargo público por meio de concurso, com previsão no artigo 37, caput e inciso II; da CF/88; princípios da finalidade e do interesse público e da eficiência, contidos no caput do artigo 32 da CE/89 e princípios da motivação suficiente e da razoabilidade, inseridos no parágrafo segundo do artigo 45 da Carta Estadual.

Responsáveis: **Kelly Rose Areal** (Superintendente de Atenção à Saúde).

Luiz Carlos Reblin (Secretário Municipal de Saúde)

1.1.1.2) CONTRATAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ILEGAL (Referência: subitens 1.2 e 1.3 da ITI 617/2014 – subitem 4.2, alínea "a" da ITC 1582/2016).

Critério: Art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal e art. 32, inciso XXI da Constituição Estadual.

a) Processo Administrativo Municipal nº 80.365/2013 (Doc. 04 do

RA-O 32/2014-Vol. II)

Responsável: Cláudio José Mello de Sousa (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos)

1.1.1.3) PESQUISA DE PREÇO INADEQUADA (Referência: subitens 1.4 e 1.5 da ITI 617/2014 – subitem 4.3, alíneas “a” e “b” da ITC 1582/2016)

Critério: Art. 3º, caput e art. 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93. a) Processo Administrativo Municipal nº 60.790/2013 (Docs. 05 e 06 do RA-O 32/2014 Vols. III e IV)

b) Processo Administrativo Municipal nº 60.788/2013 (Doc. 07 do RA-O 32/2014 Vols. IV e V)

Responsáveis: Luiz Carlos Reblin (Secretário de Saúde)

Maria Zanete Ovani dos Santos (Gerente de Suprimentos)

1.1.1.4) APLICAÇÃO DE RECURSOS DA COSIP EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA (Referência: subitem 2.1 da ITI 617/2014 – subitem 4.5 da ITC 1582/2016)

Critério: Art. 37 da Constituição Federal no que diz respeito aos Princípios da Legalidade, Moralidade e Eficiência, c/c com o art. 372 da Lei 2.662/2003 (Código Tributário) e art. 553 da Lei 3.833/2011 (Código Tributário).

Responsáveis: José Maria de Abreu Júnior (Secretário de Finanças – 2012)

Leonardo Bis dos Santos (Secretário de Finanças – 2011)

1.2) Rejeito a preliminar de Incompetência do TCE/ES para análise da atuação ou imposição de qualquer penalidade em face de Procurador Jurídico Municipal, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentação acima.

1.3) Rejeito a preliminar de inépcia da ITI 617/2014 e do Termo de Citação, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentação acima.

1.4) Rejeito a preliminar de ausência de indicação da conduta concreta da defendente – Impossibilidade de exercício regular da ampla defesa e do contraditório – Violação do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988, suscitada pela Sra. DIONE DE NADAI (Procuradora Municipal), conforme fundamentação acima.

1.5) Acolho a preliminar de ilegitimidade ad causam do Prefeito Municipal, suscitada pelos **Srs. AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS e ANTÔNIO SÉRGIO ALVES VIDIGAL**, conforme fundamentação acima exposto, **extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito.**

1.6) Acolho a preliminar de ausência de indícios de autoria e materialidade / da atipicidade da conduta, suscitada pela **Sra. DIONE DE NADAI** (Procuradora Municipal), **extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito**, em relação a sua pessoa, conforme fundamentação acima.

1.7) Afasto a responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação a Sra. **Maria das Graças Cota** (Secretária Municipal de Educação), **revel**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento da irregularidade descrita no subitem 4.2, alínea “b” da ITC 1582/2016.

1.8) Acolho as razões de defesa/justificativas apresentadas pela Sra. **Vera Lucia Castiglione** (Secretária Municipal de Educação), para o fim de **afastar sua responsabilidade e extinguir o processo com resolução de mérito em relação à mesma**, na forma do artigo 142, §3º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em razão do afastamento das irregularidades descritas nos subitens 4.2, alínea “b”, e 4.4, da ITC 1582/2016.

1.9) Acolho parcialmente as justificativas apresentadas pelo senhor **Cláudio José Mello de Sousa** (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos), tendo em vista a prática dos atos ilegal presentificado no item 3.1 da ITC Complementar 2984/2017.

1.10) Em que pese a responsabilidade do senhor Cláudio José Mello de Sousa, considerando que o contrato não chegou a ser executado e que não houve, portanto, prejuízo ao erário, entendo que a irregularidade noticiada não enseja, ao menos nesse momento processual, aplicação de multa, mas sim a realização de **DETERMINAÇÃO** ao atual Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos da Serra, com fundamento no art. 57, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, que realize ampla pesquisa de mercado antes de aderir a atas de registro de preço, de modo a comprovar a sua economicidade.

1.11) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Luiz Carlos Reblin** (Secretário de Saúde), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais,

presentificados nos subitens 5.1.1 e 5.1.3, alíneas “a” e “b” da ITC 1582/2016.

1.12) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Kelly Rose Areal** (Superintendente de Atenção à Saúde), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados no subitem 5.1.1 desta ITC 1582/2016.

1.13) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pela senhora **Maria Zanete Ovani dos Santos** (Gerente de Suprimentos), condenando-a, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da norma legal citada, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitem 5.1.3, alíneas “a” e “b” da ITC 1582/2016.

1.14) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **José Maria de Abreu Júnior** (Secretário de Finanças), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 da ITC 1582/2016.

1.15) Rejeito as razões de justificativas apresentadas pelo senhor **Leonardo Bis dos Santos** (Secretário de Finanças – 2011), condenando-o, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE-ES 621/2012, ao pagamento da **multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, prevista no artigo 135, inciso II, da LCE-ES 621/2012 e no artigo 96, inciso II da LCE 32/93, pela prática dos atos ilícitos que causaram grave infração às normas legais, presentificados nos subitens 5.1.4 da ITC 1582/2016.

1.16) Como forma de aprimoramento da gestão administrativa, **RECOMENDO** à Administração Municipal da Serra que documente em processos administrativos todas as solicitações de substituição de mobiliários, instruindo-os com relatório, imagens, e classificação do bem pelo setor competente, na forma do item “6.1” do anexo I da Portaria 69/2015, de 09/09/2015, publicada no diário da AMUNES nº 341, de 10/09/2015, páginas 40/45, comprovando a real necessidade das substituições, a fim de evitar o gasto desnecessário ou não prioritário do dinheiro público.

1.17) Em razão das irregularidades aqui reconhecidas, **DETERMINO** a atual Administração Municipal que, no prazo de **24 (vinte e quatro) meses**, comprove perante esta Corte a devolução, à conta específica da COSIP – a ser feita com recursos provenientes de cada uma das contas que receberam recursos transferidos da conta COSIP, na forma e valores dos quadros constantes na ITI - de 2.586.298,4017 VRTE em 2009, 3.403.914,0679 VRTE em 2010, 2.571.366,4583 VRTE em 2011, 3.483.985,5948 VRTE em 2012 e 1.483.022,7102 VRTE em 2012 (relativos aos pagamentos da iluminação de natal de 2011-Serra Natal da Gente 2011), conforme quadro abaixo, equivalentes aos R\$ 28.466.743,73 (vinte e oito milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, setecentos e quarenta e três reais e setenta e três centavos), indevidamente utilizados e não restituídos, para custeio de despesas estranhas aos serviços de iluminação pública, autorizando-se a compensação de todas as despesas com iluminação pública custeadas com fontes de recursos diversas da arrecadação da COSIP, no período 2009/2012, **cujo cumprimento seja objeto de monitoramento por parte desta Corte de Contas.**

1.18) Que seja dada **CIÊNCIA** aos interessados do teor da decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013;

1.19) Que seja expedido ofício ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, com cópia da decisão a ser prolatada nos autos.

1.20) Quanto aos documentos juntados aos autos, intitulado **RECURSO**, pelos senhores **Luiz Carlos Reblin** fls. 2815/2974 e 2991/3001; **Maria Zanete Ovani dos Santos**, fls. 2652/2812; **Kelly Rose Areal** fls. 2977/2988, verifica-se que neste momento processual não cabe o dispositivo pleiteado pelos recorrentes qual seja, **recurso em combate a Instrução Técnica Conclusiva ITC 1582/2016**, e que o momento oportuno para tal petição seria após a prolação do Voto e consequente publicação do Acórdão que vier a ser proferido, nos termos do art. 395, inciso II c/c art. 397, incisos II e IV todos do RITCEES. Diante do exposto **VOTO** para que sejam **desentranhados** os documentos de protocolo nº 10513/2017 fls. 2991/3001; protocolo nº 10511/2017 fls. 2977/2988; protocolo nº 10514/2017 fls. 2815/2974 e protocolo nº

10515/2017 fls.2651/2812, e posterior devolução aos requerentes.

1.21) Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.

2. Por maioria. Vencido o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que acompanhou a área técnica, divergindo apenas quando à rejeição de preliminares arguidas pelos prefeitos.

3. Data da Sessão: 29/08/2017 - 29ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

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

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia:

07/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1116/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO -TC-5434/2015 (APENSO: TC-5424/2015)

JURISDICIONADO -SECRETARIA MUNICIPAL DE

ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO DE VILA VELHA

ASSUNTO: -PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEIS -ÁLCIO DE ARAÚJO, PEDRO IVO DA SILVA,

RODRIGO MAGNAGO DE HOLLANDA CAVALCANTE, ROGÉRIO

AUGUSTO MENDES DE MATTOS E SEVERINO ALVES DA SILVA FILHO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO

DE 2014 – REGULAR COM RESSALVA – QUITAÇÃO –

DETERMINAÇÃO – 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 Administração e Planejamento de Vila Velha, relativa ao exercício de 2014, sob a responsabilidade dos respectivos Secretários Municipais, encaminhada a este Tribunal de Contas pelo senhor Rodrigo Magnago de Holanda Cavalcante, por meio do Ofício Of. Nº 75/2015 de 30 de abril de 2015.

A área técnica realizou a análise da Prestação de Contas e anexos por meio do **Relatório Técnico Contábil RTC 115/2016** (fls. 58-79), no qual constatou indícios de irregularidades apontados na **Instrução Técnica Inicial 195/2016** (fls. 81-82), com propositura de citação dos responsáveis, em razão dos seguintes

indícios de irregularidades, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática Preliminar 270/2016** (fls. 83-85):

Responsável:	Itens/Subitens:	Achados:
Severino Alves da Silva Filho	3.1.1	NÃO CONFORMIDADE ENTRE FOLHA DE PAGAMENTO E REGISTROS CONTÁBEIS QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES PATRONAIS DO RPPS E DO RGPS;
Álcio de Araújo		
Rogério Augusto Mendes de Mattos		
Pedro Ivo da Silva	3.1.2	NÃO CONFORMIDADE ENTRE FOLHA DE PAGAMENTO E REGISTROS CONTÁBEIS QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES RETIDAS DE SERVIDORES;
	3.4	NÃO CONFORMIDADE ENTRE OS SALDOS DE INVENTÁRIO E OS CONTÁBEIS QUANTO AOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS;
	3.5	AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL DE SALDO DE DISPONIBILIDADE – CONTAS Nº 20 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL;
	3.6.1	AUSÊNCIA DE REPASSE DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE À SECRETARIA DE FINANÇAS.

Deixando transcorrer o prazo para manifestação, a área técnica emitiu Manifestação Técnica 455/2016 (fls. 112-114) sugerindo a decretação de revelia a todos os responsáveis citados na data em 16 de junho de 2016.

O senhor Rogério Augusto Mendes de Mattos encaminhou suas justificativas na data de 16 de setembro de 2016 (fls. 138-181), e o senhor Severino Alves da Silva na data de 02 de setembro (fls. 185-261).

Tendo em vista que o então Secretário Municipal de Finanças de Vila Velha, senhor Anckimar Pratisolli, em 22 de agosto de 2016, em atendimento à Decisão Monocrática Preliminar 0830/2016 nos autos do processo TC 5431/2015, informou que os relatórios contábeis necessários as prestação de contas das secretarias municipais foram entregues para subsidiar a resposta de cada jurisdicionado, inclusive a da Secretaria Municipal de Administração e Planejamento de Vila Velha, decidi por reiterar a citação aos Srs. Alcio de Araújo e Pedro Ivo da Silva para manifestarem-se acerca da Instrução Técnica Inicial ITI 195/2016, conforme **Decisão Monocrática 1465/2016**.

Regularmente citados, o senhor Alcio de Araújo encaminhou documentação vistas às fls. 275-285 e o senhor Pedro Ivo da Silva às fls. 288-326.

Em análise dos autos a área técnica emitiu a **Instrução Técnica Conclusiva 854/2017** (fls. 335-352), a qual concluiu pela irregularidade das contas dos responsáveis. No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer 1291/2017**).

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 854/2017 e no Parecer do Ministério Público de Contas 1291/2017, abaixo transcritas:

"[...]

1. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

1. NÃO CONFORMIDADE ENTRE FOLHA DE PAGAMENTO E REGISTROS CONTÁBEIS QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES PATRONAIS DO RPPS E DO RGPS (Item 3.1.1 do RTC 115/2016)

Base Normativa: Arts. 37 e 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal/1988; art. 22, incisos I e II, c/c art. 30, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.212/1991; art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964; arts. 6º e 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (com redação da Res.



CFC 1.282/2010); itens 1.3 e 1.6 da Resolução CFC nº 1.111/07 (com redação da Res. CFC 1.367/2011).

Conforme relatado no RTC 115/2016:

Conforme se verifica da tabela a seguir, confrontando-se folha de pagamentos com valores registrados na contabilidade (BALEXO), verificou-se que a contribuição patronal do RPPS e do RGPS evidenciada em folha não está em conformidade com o valor de registro na contabilidade, sendo a diferença relevante:

Tabela 03 Contribuições previdenciárias - patronal
Em R\$ 1,00

Regime de previdência	Despesa Liquidada	F. Pgto	Diferença
Regime Próprio de Previdência Social	28.531.832,79	22.590.576,20	5.941.256,59
Regime Geral de Previdência Social	8.532.358,25	23.039.121,69	14.506.763,44

Fonte: [Processo TC 5.434/2015 - Prestação de Contas Anual/2014] Desta forma, o responsável deverá ser citado para justificar as divergências assinaladas.

JUSTIFICATIVA (fls. 139/149):

Como pode ser analisado pela tabela 01, elaborada pela CCONT -Coordenação de Contabilidade da PMW, os valores informados pela equipe técnica do TC referem-se ao total empenhado, liquidado e pago no elemento de despesa 3.1.91.13 - Obrigações Patronais, e que não foram observados os valores empenhados, liquidados e pagos em cada subelemento da despesa (desdobramento), posto que o empenhamento da despesa é feito pela despesa desdobrada. Detalhando os valores empenhados, liquidados e pagos em cada subelemento, verifica-se que no desdobramento 3.1.91.13.03 - Contribuição Patronal para o RPPS foram pagos o total de R\$ 6.599.400,66 no ano de 2014, e o saldo restante, de R\$ 509.333,98 foi pago no exercício de 2015, referente à competência 12/2014, com vencimento em 20/01/2015, valor totalmente compatível com o apurado pelo relatório da folha de pagamento. (Relatório de RAP Liquidado Pago em 2015 - Doc.04 e Relatório de Verbas Cont. Patronal RPPS - Doc.05)

Tabela 01 - Contribuição para o RPPS - Unid. Gestora 11 - SEMAO-Secretaria Municipal de Administração e Planejamento

Fonte: CCONT -PMV -Sistemas CPCET/GPCETJL - Relatório de Verbas de Cont. Patronal para o RGPS - ANO 2014 - códigos 694, 694, 695, I076 e 1358 -SEMAD-. Doc.05 e Relatório de Saldo detalhado da Despesa Desdobrada - Docs. 01, 02 e 03

Esclarecemos que na somatória de R\$ 7.108.734,64, estão também as contribuições relativas às rescisões de contrato de trabalho e pagamentos indenizatórios efetuados diretamente pela Secretaria Municipal de Finanças -SEMI, que não estão computados no relatório do RH, já que este tipo de despesa não transita na folha de pagamento. (Relatório de RAP Liquidado Pago em 2015 - Doc. 04 e Relatório do Saldo Detalhado da Despesa Desdobrada-Doc. 01). Houve equívoco na apuração, quanto ao valor de R\$ 22.590.576,20, apresentado na coluna F. Pagto das Tabelas 01 e 03 do TC, já que o valor representa o total consolidado da contribuição patronal devida, nele estão incluídas as obrigações patronais sob as folhas de pagamento de responsabilidade da Secretaria Municipal de Administração e Planejamento-SEMAD, da Secretaria Municipal de Educação-SEMED e da Secretaria Municipal de Saúde-SEMSA, num total de R\$ 22.601.028,62 como demonstramos na tabela 02. (Relatório GP -Resumo por Verbas de códigos 694, 695, 1076 e 1358-Cont. Patronal para o RPPS Consolidado -Doc. 08 e por Unid. Gestora -Does. 05, 06 e 07).

Tabela 02-Valor Contribuição Patronal para o RPPS por Unidade Gestora

Unidade Gestora	Valor
11 - SEMAD	6.516.919,48
14 - SEMED	12.119.903,48
02 - SEMSA	3.964.205,66
TOTAL	22.601.028,62

Fonte: CCONT -PM W -Sistema GPCETIL-Relatório de Verbas de Cont. Patronal para o RPPS-ANO 2014-codigos 694, 695, I 076 e 1358 por Unid. Gestora. Docs.05, 06 ,07 e 08.

Diante dos valores apresentados, podemos afirmar que a equipe técnica do TC apurou a execução da despesa pela Unidade Gestora SEMAD e o valor devido da contribuição patronal pelo montante consolidado, o que gerou indevidamente uma diferença relevante.

Á conta da natureza da despesa desdobrada -3.1.91.13.99 -Outras Obrigações Patronais, foram efetuados ao IPW, repasses financeiros no total de R\$ 21.212.447,01, para fazer face ao complemento da folha de pagamento dos inativos e pensionistas da PMW, no exercício de 2014, não podendo ser incluído como pagamento de contribuição patronal do pessoal ativo, como o fez a equipe técnica do TC. (Doc. 02-Relatório Saldo Detalhado da Despesa 3.1.91.13.99). Assim, não há que se falar em indícios de irregularidades, pois com base nas justificativas apresentadas e documentação comprobatória, podemos afirmar que os valores devidos ao RPPS a título de contribuição patronal de responsabilidade da SEMAD, foram recolhidos por valores justos e certos.

Com relação à contribuição patronal para o RGPS, a equipe técnica do TC apurou entre o valor liquidado e o valor informado na coluna folha pagamento, uma diferença de R\$ 14.506.763,44, conforme tabelas 01 e 03-TC.

Procedemos à análise dos registros contábeis e elaboramos a tabela 03, onde fica evidenciado que a diferença entre o valor liquidado e pago para o RGPS no exercício de 2014 é de R\$ 238.765,36, que foram pagos no exercício de 2015, visto tratar-se da competência dezembro/2014, com vencimento em 20/01/2015, e não o valor de R\$ 14.506.763,44, apontado na tabela elaborada pelos técnicos do TC. (Relatório do Saldo Detalhado das Despesas Desdobradas -RGPS-Does. 09, 10, 11 e 12, e Relatório RAP Liquidado e Pago 2015 Cont. Patronal RGPS-Docs.13, 14 e 15).

Tabela 03 - Contribuição para o RGPS-Unid. Gestora 11-SEMAO-Secretaria Municipal de Administração e Planejamento

2014 - Relatório do saldo Detalhado da Despesa - Docs. 09,10,11 e 12 e Relatório RAP Pago 2015 - RGPS - Docs. 13, 14 e 15.

Demonstramos também nesta tabela que o valor devido á título de contribuição patronal de responsabilidade da SEMAD, extraído dos relatórios do sistema de gestão de pessoal-GPCETIL é de R\$ 8.410.966,43 e não o valor de R\$ 23.039.121,69, apontado pela equipe técnica do TC. (Doe. 16 e 17)

Da mesma forma com o ocorrido com a análise da contribuição patronal para o RPPS, podemos afirmar que a auditoria do TC comparou o valor liquidado e pago da contribuição patronal para o RGPS de uma única unidade gestora com o valor extraído da folha de pagamento de forma consolidada, deixando de observar que estava incluída no somatório, a parte da contribuição patronal de responsabilidade da SEMED e da SEMSA, criando desta forma, indicativos de irregularidades que não existiam.

Conforme tabela 04, demonstramos o valor da obrigação patronal das unidades gestoras responsáveis por folha de pagamento no ano de 2014.

Tabela 04-Valor Contribuição Patronal para o RGPS por Unidade Gestora

Unidade Gestora	Valor
11 - SEMAD	8.203.119,22
14 - SEMED	10.891.249,22
02 - SEMSA	3.936.018,45
TOTAL	23.030.396,89

Fonte: CCONT -PMW - Sistema GPCETIL - Relatório de Verbas de Cont. Patronal para o RGPS - ANO 2014 - códigos 1347, 1075, 1355 e 1354. Docs. 17, 18 e 19.

Na tabela acima apresentamos o valor de R\$ 8.203.119,22 como contribuição patronal para o RGPS e na tabela 03 o valor de R\$ 8.410.966,43, por motivo que o valor de R\$ 207.847,21, relativo à contribuição de pessoal requisitado de outros entes, não está computada nos códigos 1347, 1075, 1355 e 1354 -RGPS, pois para cada ente, existe um código específico. (Relatório de Verbas Cont. Patronal Pessoal Req. Outros Entes-Doc. 16)

Diante das justificativas aqui apresentadas, podemos afirmar que a contribuição patronal do RPPS e do RGPS, evidenciada em relatório anual da folha de pagamento, está em conformidade com o valor registrado na contabilidade e que foram recolhidos tempestivamente por valores líquidos e certos.

ANÁLISE:

Em relação às divergências levantadas sobre a não conformidade entre folha de pagamento e registros contábeis quanto às obrigações patronais do RPPS, os gestores alegaram que houve equívoco na apuração, quanto ao valor de R\$ 22.590.576,20, apresentado na coluna Folha Pagamento das Tabelas 01 e 03 do RTC nº 115/2016, já que o valor representa o total consolidado da contribuição patronal devida, nele estão incluídas as obrigações patronais sob as folhas de pagamento de responsabilidade da **Secretaria Municipal de Administração e Planejamento - SEMAD** (R\$ 6.516.919,48), da

Secretaria Municipal de Educação - SEMED (R\$ 12.119.903,48) e da **Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA** (R\$ 3.964.205,66), num total de R\$ 22.601.028,62, como demonstrado pelos gestores na **Tabela 02**, fl. 142, com base no Resumo de Verbas Consolidado - Doc. 08 (fl. 157) e Resumo de Verbas Por Unidade Gestora - Docs. 05, 06 e 07 (fls. 154/156).

E que a Tabela 01 do RTC nº 115/2016, elaborada pela equipe técnica do TC referem-se ao total empenhado, liquidado e pago no elemento de despesa **3.1.91.13 - Obrigações Patronais no valor de R\$ 28.531.832,79** Doc. 03 (fl. 152). No entanto, detalhando os valores empenhados, liquidados e pagos em cada subelemento, verifica-se que no desdobramento **3.1.91.13.03 - Contribuição Patronal para o RPPS foram pagos o total de R\$ 6.599.400,66** no ano de 2014 - Doc. 01 (fl. 150), e o saldo restante, de R\$ 509.333,98 foi pago no exercício de 2015, referente à competência 12/2014, com vencimento em 20/01/2015, valor totalmente compatível com o apurado pelo relatório da folha de pagamento.

De fato, conforme documentação encaminhada a fls. 150/157, verifica-se **as justificativas** são pertinentes e estão documentadas em relação às divergências levantadas sobre a não conformidade entre folha de pagamento e registros contábeis quanto às obrigações patronais do **RPPS**.

Quanto às **divergências** apontadas referentes às obrigações patronais do **RGPS**, os gestores relataram que da mesma forma com o ocorrido com a análise da contribuição patronal para o RPPS, a auditoria do TC comparou o valor liquidado e pago da contribuição patronal para o RGPS de uma única unidade gestora com o valor extraído da folha de pagamento de forma **consolidada** (R\$ 23.030.396,89), a parte da contribuição patronal de responsabilidade da **SEMAD** (R\$ 8.203.119,22), **SEMED** (R\$ 10.891.249,22) e **SEMSA** (R\$ 3.936.018,45), conforme **Tabela 04** elaborada pelos gestores (fl. 144) com base no Resumo de Verbas Consolidado - Doc. 20 (fl. 169) e Resumo de Verbas Por Unidade Gestora - Docs. 17, 18 e 19 (fls. 166/168).

Os gestores também elaboraram a Tabela 03, com base Relatório do Saldo Detalhado das Despesas Desdobradas - RGPS - Docs. 09, 10, 11 e 12 (fls.158/161) e Relatório RAP Liquidado e Pago 2015 Cont. Patronal RGPS - Docs. 13, 14 e 15 (fls. 162/164), com o objetivo de demonstrar que a diferença entre o valor liquidado e pago para o RGPS no exercício de 2014 é de R\$ 238.765,36, que foram pagos no exercício de 2015, visto tratar-se da competência dezembro/2014, com vencimento em 20/01/2015, e não o valor de R\$ 14.506.763,44, apontado na tabela elaborada pelos técnicos do TC.

Deste modo, conforme documentação encaminhada a fls. 158/164, verifica-se **as justificativas** são pertinentes e estão documentadas em relação às divergências levantadas sobre a não conformidade entre folha de pagamento e registros contábeis quanto às obrigações patronais do **RGPS**.

Diante do exposto, **sugere-se o afastamento do indicativo de irregularidade do item 3.1.1 do RTC 115/2016**.

Vale destacar, que apesar do município de Vila Velha possui desconcentração administrativa, conforme a lei municipal nº 5318/12, verifica-se as atividades relacionadas aos **recursos humanos** estão sendo realizadas pela **Secretaria Municipal de Administração**, assim como, as atividades relacionadas aos serviços de contabilidade estão sendo realizadas pela Secretaria de Finanças (Processo TC nº 5431/2016).

Assim, **sugere-se determinar aos gestores deste órgão municipal**, que nas próximas prestações de contas, as despesas sejam apropriadas em todas as secretarias de forma segregada conforme a desconcentração realizada.

2.2 NÃO CONFORMIDADE ENTRE FOLHA DE PAGAMENTO E REGISTROS CONTÁBEIS QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES RETIDAS DE SERVIDORES (Item 3.1.2 do RTC 115/2016)

Base Normativa: Arts. 37 e 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal/1988; art. 22, incisos I e II, c/c art. 30, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.212/1991; art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964; Resolução CFC nº 750/1993 (com redação da Res. CFC 1.282/2010); Resolução CFC nº 1.111/07 (com redação da Res. CFC 1.367/2011).

Conforme relatado no RTC 115/2016:

Conforme se verifica da tabela a seguir, confrontando-se folha de pagamentos com valores registrados na contabilidade (Consignações - BALVER), verificou-se que a contribuição retida dos servidores do RPPS e do RGPS evidenciada em folha não está

em conformidade com o valor de registro na contabilidade, sendo a diferença relevante:

Tabela 04 Contribuições previdenciárias - servidores

Em R\$ 1,00

Regime de previdência	Despesa Liquidada	F. Pgto	Diferença
Regime Próprio de Previdência Social	3.714.120,22	11.776.896,29	8.062.776,07
Regime Geral de Previdência Social	3.909.739,31	8.971.952,82	5.062.213,51

Fonte: [Processo TC 5.434/2015 - Prestação de Contas Anual/2014]

Desta forma, o responsável deverá ser citado para justificar as divergências assinaladas.

JUSTIFICATIVA (fls. 139/149):

Ao analisarmos o relatório extraído do sistema GP, das verbas relativas às contribuições dos servidores para o RPPS, encontramos valores pertinentes à aqueles que foram repassados para o RPPS, conforme demonstramos na tabela 05.

Tabela 05 - Contribuição para o RPPS - Servidor

RPPS	Inscrições	Baixas	Saldo	d) F. Pagto	Pago em 2015
IPVWFUFIN	2.269.437,46	2.307.291,33	145.083,35	2.084.914,67	143.807,38
IPVWFUPREV	1.444.682,76	1.423.304,78	110.638,33	1.312.992,43	109.535,18
	3.714.120,22	3.730.596,11	255.721,68	3.397.907,10	253.342,56

Fonte: CCONT - PMW - Sistemas de CPCETIL/GPCETIL - Relatório da Saldo por Nível Contábil - Doc. 20 e Relatório de Verbas de Retenção de servidor - Doc. 21.

O valor extraído da folha de pagamento é de R\$ 3.397.907,10 e o valor repassado em 2014 foi de R\$ 3.730.596,11, lembrando que dentre esses valores, estão incluídos os repasses relativos ao mês de dezembro/2013. O saldo final apresentado foi recolhido em janeiro/2015, por ser da competência dezembro/2014. (Relatório Verbas Cont. Servidor RPPS-Doc.21)

Tabela 06 - Valor Contribuição Servidor para o RPPS por Unidade Gestora

Unidade Gestora	Valor
11 - SEMAD	3.397.907,10
14 - SEMED	6.318.316,49
02 - SEMSA	2.066.624,31
TOTAL	11.782.847,90

Fonte: CCONT - PMW - Sistema GPCETIL-Relatório de Verbas de Cont. Servidor para o RPPS-ANO 2014 - Docs. 21, 22 e 23. Diante dos valores apontados na tabela 06, elaborada pela CCONT, pode ser concluído que o valor de R\$ 11.776.896,29, declarado na análise do TC, refere-se ao total de contribuições dos servidores municipais e não especificamente da unidade gestora analisada.

Já nos repasses para o RGPS, essa mesma equipe técnica do TC, declara uma diferença de R\$ 5.062.213,51, entre o valor inscrito e o valor informado na coluna folha de pagamento, relativo aos valores retidos dos servidores.

Nas tabelas 02 e 05 - TC são apresentados os valores relativos à contribuição dos servidores para o RGPS, que diverge em muito da análise da CCONT.

De posse dos relatórios gerados por verbas que compõem o valor retido dos servidores para o RGPS, identificamos que o valor de R\$ 8.971.952,82, apresentado pelos analistas do TC, refere-se ao **valor** total da contribuição, ou seja, neste valor está computada a parte que cabe aos servidores da SEMSA e da SEMED.

Tabela 07 - Valor Contribuição Servidor para o RGPS por Unidade Gestora

Unidade Gestora	Valor
11 - SEMAD	2.946.998,31

14 – SEMED	4.633.633,91
02 – SEMSA	1.391.346,03
TOTAL	8.971.978,25

Fonte: CCONT - PMW -Sistema GPCETIL-Relatório de Verbas de Cont. Servidor para o RGPS-ANO 2014 - Docs. 24, 25, 26 e 27. Fica assim demonstrado que o valor correto de responsabilidade da SEMAD é de R\$ 2.946.998,31, e deste foi recolhido dentro do exercício o valor de R\$ 3.275.969,30 incluindo os valores relativos a dezembro/2013, e o saldo final foi recolhido em janeiro/2015, conforme tabela 08. (Relatório GP-Verbas Cont. Servidor RGPS -SEMAD -Doc. 24)

Tabela 08 - Contribuição para o RGPS - Servidor

RPPS	Inscrições	Baixas	Saldo	d) F. Pagto	Pago em 2015
Cont. Servidores	3.153.332,41	3.275.969,30	247.856,91	2.946.998,31	246.317,35
Retenção Serv. Terc	756.406,90	711.014,06	78.639,22	-	71.010,44
	3.909.739,31	3.986.983,36	326.496,13	2.946.998,31	317.327,79

Fonte: CCONT – PMW – Sistemas de CPCETIL/GPCETIL – Relatório GP de Verbas de Retenção Servidor RGPS-códigos 526 a 528 - Doc.24 -Relatório CP Saldo Nível Contábil -Doc.28.

Continuando, ainda verificamos que os técnicos incluíram a conta de inscrições e baixas, valores retidos de prestadores de serviços, conta contábil NR-4105 - Retenção Serv. Terceiros -PJ, que fizemos compor a nossa tabela apenas para demonstração do valor apresentado pelo TC, mas, que de maneira alguma poderiam ser usados para comparativo com valores retidos dos servidores, por não se tratar de assunto afeto a folha de pagamento.

Essas são as razões que levaram os técnicos do TC a apresentarem valores muito divergentes entre folha de pagamento e registros contábeis.

Em todas as divergências apresentadas no relatório do TC, podemos concluir que todas tiveram o mesmo motivo, foram comparados valores de uma única Unidade Gestora-SEMAD, com os valores das três Unidades Gestoras SEMAD, SEMED e SEMSA.

ANÁLISE:

Em relação às divergências levantadas sobre a não conformidade entre folha de pagamento e registros contábeis quanto às contribuições retidas de servidores do RPPS, os gestores alegaram que que houve equívoco na apuração, quanto ao valor de R\$ 11.776.896,29, apresentado na coluna Folha Pagamento das Tabelas 02 e 04 do RTC nº 115/2016, já que o valor representa o total da contribuição das contribuições dos servidores, nele estão incluídas os valores da **Secretaria Municipal de Administração e Planejamento – SEMAD** (R\$ 3.397.907,10), da **Secretaria Municipal de Educação – SEMED** (R\$ 6.318.316,49) e da **Secretaria Municipal de Saúde – SEMSA** (R\$ 2.066.624,31), num total de R\$ 11.782.847,90, como demonstrado pelos gestores na Tabela 06, fl. 145, com base no Relatório de Verbas de Cont. Servidor para o RPPS-ANO 2014 - Docs. 21, 22, 23 e 24 (fls.170/173).

Além disso, os gestores relataram que o valor repassado em 2014 foi de R\$ 3.730.596,11, conforme Doc. 21 (fl. 170), os gestores ainda mencionam que dentre esses valores, estão incluídos os repasses relativos ao mês de dezembro/2013. E que o saldo final apresentado de R\$ 255.721,68 foi recolhido em janeiro/2015, por ser da competência dezembro/2014.

Assim, diante da documentação encaminhada a fls. 170/173, verifica-se as justificativas são pertinentes e estão documentadas em relação às divergências levantadas sobre não conformidade entre folha de pagamento e registros contábeis quanto às contribuições retidas de servidores do RPPS.

Quanto as divergências apontadas referentes às contribuições retidas de servidores do RGPS, os gestores relataram que da mesma forma com o ocorrido com a análise da contribuição dos servidores para o RPPS, a auditoria do TC comparou o valor da contribuição dos servidores para o RGPS de uma única unidade gestora com o valor extraído da folha de pagamento de forma consolidada (R\$ 8.971.952,82), a parte da contribuição dos servidores de responsabilidade da **SEMAD** (R\$ 2.946.998,31), **SEMED** (R\$ 4.633.633,91) e **SEMSA** (R\$ 1.391.346,03), conforme Tabela 07 elaborada pelos gestores (fl. 146) com base no Relatório de Verbas de Cont. Servidor para o RGPS-ANO 2014 - Docs. 25, 26 e 27 (fls. 174/176).

Além disso, os gestores relataram que o valor repassado em 2014 foi de R\$ 2.946.998,31, conforme Doc. 25 (fl. 174) e Tabela 08, elaborada pelos gestores (fl. 146) com base no Relatório GP de

Verbas de Retenção Servidor RGPS - Doc.25 (fl. 174) e Relatório CP Saldo Nível Contábil -Doc.29 (fl. 178). E que o saldo final apresentado de R\$ 255.721,68 foi recolhido em janeiro/2015, por ser da competência dezembro/2014.

Portanto, diante da documentação encaminhada a fls. 174/178, verifica-se as justificativas são pertinentes e estão documentadas em relação as divergências levantadas sobre não conformidade entre folha de pagamento e registros contábeis quanto às contribuições retidas de servidores do RGPS.

Diante do exposto, **sugere-se o afastamento do indicativo de irregularidade do item 3.1.2 do RTC 115/2016.**

2.3 NÃO CONFORMIDADE ENTRE OS SALDOS DE INVENTÁRIO E OS CONTÁBEIS QUANTO AOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS (Item 3.4 do RTC 115/2016)

Conforme relatado no RTC 115/2016:

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 do inventário de bens, realizado em 31/12/2014:

Tabela 5: Saldos patrimoniais **Em R\$ 1,00**

Descrição	Balanço Patrimonial	Inventário	Diferença
Bens em almoxarifado	356.545,38	356.522,88	22,50
Bens móveis	51.604.492,58	10.710.181,85	40.894.310,73
Bens imóveis	350.410.522,05	224.257.836,77	126.152.685,28
Bens intangíveis	0,00	0,00	0,00

Fonte: Processo TC 5434/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Foram apresentadas notas explicativas para as divergências no seguinte sentido:

Nota-se que a divergência entre inventário e contabilidade, quanto ao almoxarifado, é irrelevante. Entretanto, quanto às divergências assinaladas entre valor contábil e de inventário para as contas de bens móveis e imóveis sugerimos a citação do responsável para justificar-se, dado que se apresentaram em montantes significativos.

JUSTIFICATIVA (fls. 139/149):

É de conhecimento público que as Prefeituras nunca -realizaram conciliação de saldo, do Inventário Físico com o Contábil, em toda sua existência. Em 2015 foi feita consulta, pela equipe contábil, junto ao TCEES sobre como resolver essa questão dado o tamanho, volume e tempo que esta operação demoraria para ser realizada. Foi sugerido, pelos técnicos do TCEES, que a PMVV adotasse as mesmas providências adotadas pelo Governo do Estado do Espírito Santo, que através de legislação fez ajustes entre os saldos estabelecendo uma data como marco zero e todos os ajustes realizados seriam resolvidos em paralelo e esclarecidos por Comissão de Trabalho nomeada por decreto municipal e através de Processos Administrativos.

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.

Assim, nas PCAs de 2015, poderão ser verificados os ajustes de saldo nas respectivas contas do Imobilizado corrigindo as divergências existentes historicamente.

ANÁLISE:

Os gestores relataram que 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 que poderão ser verificados na PCA de 2015.

Assim, verificou-se em consulta ao sistema CidadES, que os arquivos BALPAT e INVMOV da PCA de 2015 apresentam os saldos dos bens móveis concordantes. No entanto, em relação aos bens imóveis, verificou-se nos arquivos BALPAT e INVIMO da PCA de 2015 que os saldos dos bens imóveis não estão concordantes.

Diante do exposto, **sugere-se a manutenção do indicativo de irregularidade do item 3.4 do RTC 115/2016.**

2.4 AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL DE SALDO DE DISPONIBILIDADE – CONTAS Nº 20 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (Item 3.5 do RTC 115/2016)

Conforme relatado no RTC 115/2016:

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.

Balancete de verificação – movimentação a crédito e a débito e saldo:

JUSTIFICATIVA (fls. 139/149):

Apesar da Prefeitura de Vila Velha estar descentralizada por dispositivo legal, desde 2012, e de todas as Unidades Gestoras terem suas prestações de contas individualizadas, nem todas as operações realizadas estão descentralizadas. Como exemplo, temos as contas bancárias e operações de receitas que são centralizadas na Secretaria Municipal de Finanças – UG 076E0600007.

O 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. 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 de Administração.

O **saldo de disponibilidade** referido no questionamento pertence a Unidade Gestora Secretaria Municipal de Finanças- 076E0600007, que em sua prestação de contas terá o saldo contabilizado conferindo com o saldo disponibilizado no extrato.

ANÁLISE:

Os gestores relataram 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 de Administração.

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 de todas as documentações necessárias a respeito da sua unidade.

Diante do exposto, **sugere-se o afastamento do indicativo de irregularidade do item 3.5 do RTC 115/2016.**

2.5 AUSÊNCIA DE REPASSE DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE À SECRETARIA M. DE FINANÇAS (Item 3.6.1 do RTC 115/2016)

Base Normativa: Art. 158, inciso I, da Constituição Federal/1988; e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

Conforme relatado no RTC 115/2016:

No Balancete de Verificação (BALVER), verificaram-se obrigações retidas de servidores não recolhidas à SM Finanças, relativas ao Imposto de Renda Retido na Fonte, totalizando R\$ 2.227.972,12, 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 24% às inscrições realizadas no exercício:

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 o 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 (fls. 139/149):

No levantamento que realizamos nas contas contábeis relativas às consignações do IRRF sobre folha de pagamentos, encontramos os valores que demonstramos na tabela abaixo, que tiveram movimentação de R\$ 7.083.686,76 de inscrição, com baixas de R\$ 4.865.989,06 e saldo final a recolher de R\$ 2.227.972,12, sendo que deste, o valor de R\$ 1.642.258,04 foi recolhido em 2015, por ser da competência de novembro e dezembro/2014.

Restou um valor a recolher de R\$ 585.714,08. Referente à competência de outubro/2014 que foi repassado no ano de 2016, pois por equívoco este valor ficou sem recolhimento na data devida.

Tabela O9 – IRRF – Retenções – Unid Gestora 11 – Sec. M. de Adm. e Planejamento

Conta Contábil	Inscrições	Baixas	Saldo	Pago em 2015	Diferença
NR - 4067	4.124.231,24	4.124.231,24	-	-	-
NR - 4081	159.031,14	152.665,68	16.639,88	16.639,88	-
NR - 7931	2.800.424,38	589.092,14	2.211.332,24	1.625.618,16	585.714,08
	7.038.686,76	4.865.989,06	2.227.972,12	1.642.258,04	585.714,08

Fonte: CCONT – PMW – Sistema de CP CETIL – Relatório CP Saldo Nível Contábil -Doc.29 - Relatório Extra Orçamentário Pago 2015 IRRF 2014 -Docs. 30 e 31.

Quanto causar prejuízo à destinação dos recursos à saúde e a educação, já que o IR compõe a base de cálculo, entendemos que os valores não entraram nos cálculos do ano de 2014, mas fez parte no ano de 2015, e fará no ano de 2016, havendo assim uma compensação, no ano em que tiveram tais receitas reconhecidas.

Tabela 10 – IRRF – Relação de Doc. Extra Orçamentário não pagos em 2014

Nº Doc. Extra	Valor	Competência	Pago/2015	Pago/2016
797/201	585.714,08	Out/14		585.714,08
857/2014	558.623,40	Nov/14	558.623,40	-
881/2014	457.001,91	13º sal. 2014	457.001,91	-
938/2014	609.992,85	Dez/14	609.992,85	-
Total	2.211.332,24		1.625.618,16	585.714,08

Fonte: CCONT – PMW – Sistema de CP CETIL – Ano 2014 – Relatório de Pagamentos de Doc. Extras -Docs. 30, 31 e 32.

Para comprovação, estamos encaminhando relatório dos documentos extras orçamentários pagos no ano de 2015, relativos aos recolhimentos de novembro, 130 salário e dezembro/2014, no valor de R\$ 1.625.618,16, bem como cópia do comprovante do recolhimento em 2016, com o mesmo objetivo, conforme tabela acima. (Doe. 30, 31 e 32)

ANÁLISE:

Os gestores elaboraram as tabelas 09 e 10, com o objetivo de demonstrarem a movimentação de inscrição de R\$ 7.083.686,76, baixas de R\$ 4.865.989,06 e saldo final a recolher de R\$ 2.227.972,12, sendo que deste, o valor de R\$ 1.642.258,04 foi recolhido em 2015, por ser da competência de novembro e dezembro/2014, conforme Docs. 30, 31 e 32 (fls. 179/181).

E relataram que o valor a recolher de R\$ 585.714,08, referente à competência de outubro/2014, foi repassado no ano de 2016, pois por equívoco este valor ficou sem recolhimento na data devida.

De fato, conforme documentação encaminhada a fls. 179/181, verifica-se que **as justificativas** são pertinentes e estão documentadas em relação aos repassados no exercício de 2015 no valor de R\$ 1.642.258,04. No entanto, os gestores não encaminharam documentos comprovando a regularização dos repasses em 2016 no valor R\$ 585.714,08.

Diante do exposto, **sugere-se a manutenção do indicativo de irregularidade do item 3.6.1 do RTC 115/2016.**

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa à **SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO DE VILA VELHA**, exercício de 2014, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade dos Srs. **SEVERINO ALVES DA SILVA FILHO** (01/01/2014 – 10/02/2014), **ALCIO DE ARAÚJO** (11/02/2014 – 24/02/2014), **ROGÉRIO AUGUSTO MENDES DE MATTOS** (25/02/2014 – 14/11/2014) e **PEDRO IVO DA SILVA** (15/11/2014 – 31/12/2014).

Conforme exposto **não** foram apresentadas justificativas ao afastamento as seguintes irregularidades:

2.3 Não conformidade entre os saldos de inventário e os contábeis quanto aos bens móveis e imóveis (Item 3.4 do RTC 115/2016), infração aos artigos 94 a 96 da Lei 4.320/64; art.4º da IN TC 28/2013;

2.5 Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria M. de Finanças (Item 3.6.1 do RTC 115/2016), infração aos artigos 158, inciso I, da Constituição Federal/1988; e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

Quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, considerando que as irregularidades mantidas, principalmente em relação ao item 2.5 desta instrução, representam grave infração à norma legal, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas julgue **IRREGULARES** as contas dos Srs. **SEVERINO ALVES DA SILVA FILHO** (01/01/2014 – 10/02/2014), **ALCIO DE ARAÚJO** (11/02/2014 – 24/02/2014), **ROGÉRIO AUGUSTO MENDES DE MATTOS** (25/02/2014 – 14/11/2014) e **PEDRO IVO DA SILVA** (15/11/2014 – 31/12/2014), no exercício de funções de ordenador de despesas da **SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO DE VILA VELHA no exercício de 2014**, 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 ao gestor responsável; Com fundamento no artigo 1º, XVI da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o artigo 329, §7º do RITCEES, que seja determinado ao atual gestor, ou quem venha a sucedê-lo:

que adote medidas administrativas para garantir o repasse tempestivo do imposto de renda retido na fonte à Secretaria M. de Finanças e encaminhe, na próxima prestação de contas anual, evidências do repasse do saldo pendente de 2015, no valor de R\$ 585.714,08;

que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar e informar em notas explicativas das futuras prestações de contas as medidas adotadas e os ajustes contábeis realizados em função das divergências encontradas nos saldos dos bens móveis e imóveis em 2014;

que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar desconcentração administrativa, conforme a lei municipal nº 5318/12 e que nas próximas prestações de contas, as despesas sejam apropriadas em todas as secretarias de forma segregada conforme a desconcentração realizada.

Vitória – E.S, 26 de fevereiro de 2017.

[...]”

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira, **VOTO**:

3.1 Pela **manutenção** das seguintes **irregularidades**, apontadas na Instrução Técnica Inicial 195/2016:

3.1.1 Não conformidade entre os saldos de inventário e os contábeis quanto aos bens móveis e imóveis (Item 3.4 da ITI 195/2016 e Item 2.3 da ITC 854/2017), infração aos artigos 94 a 96 da Lei 4.320/64; art.4º da IN TC 28/2013;

3.1.2 Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças (Item 3.6.1 da ITI 195/2016 e Item 2.5 do ITC 854/2017), infração aos artigos 158, inciso I, da Constituição Federal/1988; e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

3.2 Por **julgar IRREGULARES** as contas dos senhores Severino Alves da Silva Filho (01/01/2014 a 10/02/2014), Alcio de Araújo (11/02/2014 a 24/02/2014), Rogério Augusto Mendes de Mattos (25/02/2014 a 14/11/2014) e Pedro Ivo da Silva (15/11/2014 a 31/12/2014) à **Secretaria Municipal de Administração e Planejamento de Vila Velha** no exercício de **2014**, tendo em vista que as inconsistências mantidas nos itens **3.1.1** e **3.1.2** 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-os à **multa individual 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;

3.3 Com fundamento no artigo 1º, XVI da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o artigo 329, §7º do RITCEES, **que seja determinado** ao atual gestor, ou quem venha a sucedê-lo:

3.3.1 que adote medidas administrativas para garantir o repasse tempestivo do imposto de renda retido na fonte à Secretaria M. de Finanças e encaminhe, na próxima prestação de contas anual, evidências do repasse do saldo pendente de 2015, no valor de R\$ 585.714,08;

3.3.2 que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar e informar em notas explicativas das futuras prestações de contas as medidas adotadas e os ajustes contábeis realizados em função das divergências encontradas nos saldos dos bens móveis e imóveis em 2014;

3.3.3 que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar desconcentração administrativa, conforme a lei municipal nº 5318/12 e que nas próximas prestações de contas, as despesas sejam apropriadas em todas as secretarias de forma segregada conforme a desconcentração realizada.

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

Voto Vista

I – RELATÓRIO

Com o propósito de me inteirar de forma mais completa sobre o tema tratado no processo referenciado, pedi vista em sessão plenária, o que me permitiu elaborar o voto que nesta oportunidade submeto à apreciação do Colegiado.

Inicialmente, assinalo que os autos versam sobre a Prestação de Contas Anual da **Secretaria Municipal de Administração**

e **Planejamento de Vila Velha**, sob a responsabilidade do Sr. **Rogério Augusto Mendes de Mattos e outros**, referente ao **exercício de 2014**.

Após a elaboração do **Relatório Técnico 000115/2016** (fls. 59/71) a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando na **Instrução Técnica Inicial - ITI 195/2016-1** (fls. 81/82) para a **citação** dos responsáveis.

Em seqüência, superadas as questões processuais intercorrentes e o encaminhamento dos documentos e justificativas por parte dos gestores, a Secretaria de Controle Externo de Contas elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 0854/2017-4** (fls. 335/352), opinando pela **Irregularidade das Contas**.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas, o Em. Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva elaborou o parecer – **PPJC 01291/2017-1**, encartado às fls. 356/357, anuindo os termos da **ITC 0854/2017-4**, sem prejuízo da expedição de determinações e aplicação de multa ali sugerida.

O Conselheiro Relator acompanhou integralmente o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas e votou pela **IRREGULARIDADE** das contas apresentadas, referentes ao exercício de 2014, como segue:

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira, **VOTO**:

3.1 Pela **manutenção** das seguintes **irregularidades**, apontadas na Instrução Técnica Inicial 195/2016:

3.1.1 Não conformidade entre os saldos de inventário e os contábeis quanto aos bens móveis e imóveis (Item 3.4 da ITI 195/2016 e Item 2.3 da ITC 854/2017), infração aos artigos 94 a 96 da Lei 4.320/64; art.4º da IN TC 28/2013;

3.1.2 Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças (Item 3.6.1 da ITI 195/2016 e Item 2.5 do ITC 854/2017), infração aos artigos 158, inciso I, da Constituição Federal/1988; e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

3.2 Por **julgar IRREGULARES** as contas dos senhores Severino Alves da Silva Filho (01/01/2014 a 10/02/2014), Alcio de Araújo (11/02/2014 a 24/02/2014), Rogério Augusto Mendes de Mattos (25/02/2014 a 14/11/2014) e Pedro Ivo da Silva (15/11/2014 a 31/12/2014) à **Secretaria Municipal de Administração e Planejamento de Vila Velha** no exercício de **2014**, tendo em vista que as inconsistências mantidas nos itens **3.1.1** e **3.1.2** 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-os à **multa individual 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;

3.3 Com fundamento no artigo 1º, XVI da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o artigo 329, §7º do RITCEES, **que seja determinado** ao atual gestor, ou quem venha a sucedê-lo:

3.3.1 que adote medidas administrativas para garantir o repasse tempestivo do imposto de renda retido na fonte à Secretaria M. de Finanças e encaminhe, na próxima prestação de contas anual, evidências do repasse do saldo pendente de 2015, no valor de R\$ 585.714,08;

3.3.2 que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar e informar em notas explicativas das futuras prestações de contas as medidas adotadas e os ajustes contábeis realizados em função das divergências encontradas nos saldos dos bens móveis e imóveis em 2014;

3.3.3 que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar desconcentração administrativa, conforme a lei municipal nº 5318/12 e que nas próximas prestações de contas, as despesas sejam apropriadas em todas as secretarias de forma segregada conforme a desconcentração realizada.

É o relatório.

II – DAS IRREGULARIDADES

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

II.1 - Não conformidade entre os saldos de inventário e os contábeis quanto aos bens móveis e imóveis (Item 3.4 da ITI 195/2016 e Item 2.3 da ITC 854/2017), Base Legal: artigos 94 a 96 da Lei 4.320/64 e art. 4º da IN TC 28/2013.

Conforme apontado no RTC 115/2016, foram constatadas divergências entre os valores apresentados no Balanço Patrimonial e os evidenciados no Inventário de bens, no que diz respeito aos bens em almoxarifado (de R\$22,50), bens móveis (R\$40.894.310,73) e bens imóveis (R\$126.152.685,28).

Em fase de defesa foi informado que os ajustes seriam implementados a partir de 31/12/2015 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 informaram que 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.

No entanto, a área técnica, acompanhada pelo Em. Relator, acatou as justificativas da defesa quanto aos bens móveis que se mostraram concordantes, conforme consulta ao sistema CidadES, nos arquivos apresentados na PCA de 2015 - BALPAT e INVMOV, mantendo a irregularidade em relação aos bens imóveis, verificados com saldos não concordantes nos referidos arquivos da PCA de 2015.

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

Entretanto, divirjo do julgamento 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.

Em que pese a divergência mantida entre os registros contábeis e o inventário dos bens imóveis no exercício de 2015, entendo que esta falha deve ser relevada no caso concreto, não maculando as contas sob análise, visto que se encontram dentro do prazo para os ajustes considerados por este Tribunal.

Nesse sentido, 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 repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças (Item 3.6.1 da ITI 195/2016 e Item 2.5 do ITC 854/2017), Base Legal: artigos 158, inciso I, da Constituição Federal/1988 e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

Conforme relatado no RTC 115/2016, foram verificados no Balancete de Verificação (BALVER), obrigações retidas de servidores não recolhidas à SM Finanças, relativas ao Imposto de Renda Retido na Fonte, totalizando R\$ 2.227.972,12, o que segundo os técnicos prejudica 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 para apuração destes limites.

A defesa trouxe as tabelas 09 e 10, com o objetivo de demonstrar a movimentação de inscrição de R\$ 7.083.686,76 e baixas de R\$ 4.865.989,06 e saldo final a recolher de R\$ 2.227.972,12. Acrescentam que deste valor foi recolhido em 2015 o montante de R\$ 1.642.258,04, por ser da competência de novembro e dezembro/2014, conforme documentos encartados às fls. 179/181, restando, entretanto, o valor a recolher de R\$ 585.714,08, referente à competência de outubro/2014, que segundo a defesa, por equívoco não teria sido recolhido na data devida, sendo somente repassado no ano de 2016:

Tabela 09 – IRRF – Retenções – Unid Gestora 11 – Sec. M. de Adm. e Planejamento

Conta Contábil	Inscrições	Baixas	Saldo	Pago em 2015	Diferença
NR - 4067	4.124.231,24	4.124.231,24	-	-	-

NR - 4081	159.031,14	152.665,68	16.639,88	16.639,88	-
NR - 7931	2.800.424,38	589.092,14	2.211.332,24	1.625.618,16	585.714,08
	7.038.686,76	4.865.989,06	2.227.972,12	1.642.258,04	585.714,08

Fonte: CCONT - PMW - Sistema de CPCEITIL - Ano 2014 - Relatório de Pagamentos de Doc. Extras - Docs. 30, 31 e 32.

Tabela 10 – IRRF – Relação de Doc. Extra Orçamentário não pagos em 2014

Nº Doc. Extra	Valor	Competência	Pago/2015	Pago/2016
797/201	585.714,08	Out/14	-	585.714,08
857/2014	558.623,40	Nov/14	558.623,40	-
881/2014	457.001,91	13º sal. 2014	457.001,91	-
938/2014	609.992,85	Dez/14	609.992,85	-
Total	2.211.332,24		1.625.618,16	585.714,08

Fonte: CCONT - PMW - Sistema de CPCEITIL - Relatório CP Saldo Nível Contábil - Doc.29 - Relatório Extra Orçamentário Pago 2015 IRRF 2014 - Docs. 30 e 31.

Ainda quanto a causar prejuízo à destinação dos recursos à saúde e a educação, a defesa argumenta que os valores não entrariam nos cálculos do ano de 2014, mas fariam parte no ano de 2015 e no ano de 2016, havendo assim uma compensação no ano em que tivessem tais receitas sido reconhecidas.

Neste contexto, a área técnica, acompanhada pelo Em. Relator, acatou as justificativas da defesa quanto aos repasses no exercício de 2015, no valor de R\$1.642.258,04, contudo, manteve a irregularidade atinente ao alegado repasse em 2016, no valor R\$585.714,08, tendo em vista a ausência de documentos probatórios.

Pois bem.

Primeiramente, há de se esclarecer que esses valores de Imposto de Renda Pessoa Física - IRRF, em nenhum momento saíram dos cofres da Prefeitura, já que foram retidos na folha de pagamento dos servidores, apenas não foram reconhecidas como receitas de impostos do município porque não foram registradas na Secretaria Municipal da Fazenda.

No caso concreto, portanto, evidencia-se que não houve desvio de recursos e sim ausência de registro contábil dos valores em questão para a conta contábil devida, ou seja, os recursos do IRRF deveriam ser realizados à conta da Secretaria da Fazenda e foram mantidos em conta contábil diversa.

Nestas condições, entendo que assiste razão à área técnica quanto ao não cumprimento dos dispositivos legais para registro da receita contábil por parte da administração municipal.

Todavia, essa falha deve ser considerada como de natureza formal, não devendo servir para macular as contas sob análise, primeiramente, porque foi devidamente reconhecida pela defesa como um equívoco que estava sendo corrigido, o que demonstra a boa fé dos envolvidos e, sobretudo, por não se constituir em prejuízo ao erário, já que se refere a um registro contábil não efetuado no momento devido.

Quanto aos limites de gastos com educação e saúde, também não vislumbro óbice, pois os cálculos para a apuração dos limites se dão pela receita realizada, ou seja, regime de caixa, logo, as receitas de IRRF que estavam retidas em 2014 após sua efetiva contabilização em 2015 e 2016 foram computadas nos limites.

Nesse sentido, mantenho a irregularidade, sem, contudo, macular as contas e determino ao gestor atual que comprove os registros contábeis do IRRF retido nas folhas dos servidores, no valor de R\$585.714,08, à Secretaria Municipal de Finanças, no exercício de 2016, da forma como foi alegada pela defesa, ou se acaso não tenha sido realizado, que promova medidas para o registro e evidencie a este Tribunal quando do encaminhamento da próxima prestação de contas.

III – CONCLUSÃO

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

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:

III.1 Manter as seguintes irregularidades, sem o condão de macular as contas, conforme já fundamentado neste voto:

Não conformidade entre os saldos de inventário e os contábeis quanto aos bens móveis e imóveis (Item 3.4 da ITI 195/2016 e Item 2.3 da ITC 854/2017), Base Legal: artigos 94 a 96 da Lei 4.320/64 e art. 4º da IN TC 28/2013.

Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças (Item 3.6.1 da ITI 195/2016 e Item 2.5 do ITC 854/2017), Base Legal: artigos 158, inciso I, da Constituição Federal/1988 e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

III.2 Julgar **REGULARES COM RESSALVA** as contas dos Srs.

Severino Alves da Silva Filho (01/01/2014 – 10/02/2014), **Alcio de Araújo** (11/02/2014 – 24/02/2014), **Rogério Augusto Mendes de Mattos** (25/02/2014 – 14/11/2014) e **Pedro Ivo da Silva** (15/11/2014 – 31/12/2014), no exercício da função de Ordenador de Despesas da **Secretaria Municipal Administração e Planejamento de Vila Velha**, no **exercício de 2014**, na forma do artigo 84, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

III.3 Expedir DETERMINAÇÃO ao atual gestor da Secretaria Municipal de Administração e Planejamento de Vila Velha, ou quem venha a sucedê-lo, a ser objeto de monitoramento pelo Tribunal na próxima prestação de contas anual:

que adote medidas administrativas para garantir o repasse tempestivo do imposto de renda retido na fonte à Secretaria M. de Finanças e encaminhe, na próxima prestação de contas anual, evidências do repasse do saldo pendente de 2015, no valor de **R\$ 585.714,08**;

que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar e informar em notas explicativas das futuras prestações de contas as medidas adotadas e os ajustes contábeis realizados em função das divergências encontradas nos saldos dos bens imóveis em 2014;

que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar desconcentração administrativa, conforme a lei municipal nº 5318/12 e que nas próximas prestações de contas, as despesas sejam apropriadas em todas as secretarias de forma segregada conforme a desconcentração realizada.

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

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-1116/2017 – PLENÁRIO :

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 conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em:

1.1 Manter as seguintes irregularidades, sem o condão de macular as contas, conforme já fundamentado:

Não conformidade entre os saldos de inventário e os contábeis quanto aos bens móveis e imóveis (Item 3.4 da ITI 195/2016 e Item 2.3 da ITC 854/2017), Base Legal: artigos 94 a 96 da Lei 4.320/64 e art. 4º da IN TC 28/2013.

Ausência de repasse do imposto de renda retido na fonte à Secretaria Municipal de Finanças (Item 3.6.1 da ITI 195/2016 e Item 2.5 do ITC 854/2017), Base Legal: artigos 158, inciso I, da Constituição Federal/1988 e artigos 85, 89, 91, 92, 93, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

1.2 Julgar **REGULARES COM RESSALVA** as contas dos Srs. **Severino Alves da Silva Filho** (01/01/2014 – 10/02/2014), **Alcio de Araújo** (11/02/2014 – 24/02/2014), **Rogério Augusto Mendes de Mattos** (25/02/2014 – 14/11/2014) e **Pedro Ivo da Silva** (15/11/2014 – 31/12/2014), no exercício da função de Ordenador de Despesas da **Secretaria Municipal Administração e Planejamento de Vila Velha**, no **exercício de 2014**, na forma do artigo 84, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.3 Expedir **DETERMINAÇÃO** ao atual gestor da Secretaria Municipal de Administração e Planejamento de Vila Velha, ou quem venha a sucedê-lo, a ser objeto de monitoramento pelo Tribunal na próxima prestação de contas anual:

que adote medidas administrativas para garantir o repasse tempestivo do imposto de renda retido na fonte à Secretaria M. de Finanças e encaminhe, na próxima prestação de contas anual, evidências do repasse do saldo pendente de 2015, no valor de **R\$ 585.714,08**;

que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar e informar em notas explicativas das futuras prestações de contas as medidas adotadas e os ajustes contábeis realizados em função das divergências encontradas nos saldos dos bens imóveis em 2014;

que sejam tomadas as providências, com a finalidade de realizar desconcentração administrativa, conforme a lei municipal nº 5318/12 e que nas próximas prestações de contas, as despesas sejam apropriadas em todas as secretarias de forma segregada conforme a desconcentração realizada.

1.4 Dar ciência aos interessados.

1.5 Após o trânsito em julgado, **archive-se.**

2. Por maioria, nos termos do voto de desempate do presidente, que acompanhou o voto-vista divergente do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Vencidos o conselheiro relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges e o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votaram pela irregularidade da prestação de contas.

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 (Relator), Domingos Augusto Taufner, 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 SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

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

Lido na sessão do dia: **07/11/2017**

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1129/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 5351/2015
JURISDICIONADO: PREFEITURA DE PRESIDENTE
ASSUNTO: KENNEDY
REPRESENTANTE: REPRESENTAÇÃO
RESPONSÁVEIS: ENGEVIX ENGENHARIA S/A
AMANDA QUINTA RANGEL
BRUNO ROBERTO DE CARVALHO

TERCEIRO INTERESSADO: MIGUEL ÂNGELO DE LIMA
QUALHANO

PROCURADORES: ENGEPAVI CONSULTORIA E
PROJETOS DE ENGENHARIA
LTDA-EPP
WILSON VIEIRA
AIDA CHAMMAS DA ROCHA
LACORDAIRI AGATTI JUNIOR
MARIA DE FÁTIMA REZENDE
(OAB/SP 160.405)
JULIO CEZAR THOMAZ (OAB/SP
261.352)
PAULA FERRONATO COLLAÇO
SILVA (OAB/SP 207.575)
ADJAIR DA CUNHA DOS SANTOS
(OAB/SP 353.060)
TATIANA PETERLE BARBOSA
(OAB/ES 17.475)

REPRESENTAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA EDITAL 17/2014 – CONHECIMENTO – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – ARQUIVAR.

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

Trata-se de **REPRESENTAÇÃO** formulada pela empresa Engevix Engenharia S.A noticiando possíveis irregularidades praticadas na **Concorrência Pública n.º 17/2014**, promovida pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE KENNEDY**, cujo objeto refere-se à contratação de empresa para prestação de serviços de consultoria e apoio técnico para supervisão e fiscalização das obras de infraestrutura rodoviária, pleiteando, em sede de cautelar, a suspensão da licitação e, no mérito, a sua anulação.

Acolhendo proposta do Núcleo de Cautelares constante da Manifestação Preliminar MTP n.º 725/2015, determinei a concessão de medida cautelar e a notificação dos responsáveis para cumprir a decisão, comunicar ao Tribunal as providências adotadas e pronunciar-se sobre os indícios de irregularidade, nos termos da DECM n.º 1823/2015, devidamente ratificada pelo Plenário, por meio da Decisão TC n.º 5663/2015.

A então Prefeita Municipal, Sra. Amanda Quinta Rangel, acostou documentos aos autos às fls. 6602/6610, acompanhados de publicação do Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (fls. 6604), noticiando a **revogação** do certame.

Após, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, por meio da Manifestação Técnica MT n.º 1069/2017 (fls. 6621/6629), propôs o **arquivamento do processo sem julgamento de**

mérito, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC, aplicando-o subsidiariamente, na forma do art. 70 da Lei Complementar n.º 621/2012, com o consequente arquivamento destes autos. Propôs também as seguintes determinações:

3.2 Considerando que não há nos autos prova da anulação do contrato 120/2015, sugere-se determinar ao prefeito de Presidente Kennedy que, caso ainda não tenha feito, **anule imediatamente** o contrato administrativo 120/2015, fls. 5626/5632, mantido com a empresa ENGEPAVI, na forma do inciso XVI do artigo 1º da LCE 621/2012 (LOTCEES) e do artigo 208, caput, da Resolução 261/2013 (RITCEES), comprovando o cumprimento da medida nos autos desse processo, sob pena de, em caso de não atendimento, ser requerida a sustação do contrato à Câmara Municipal, bem como a aplicação de multa, na forma do § 1º do artigo 208 da RITCEES e do artigo 1º, inciso XVIII, da LOTCEES.

3.3 Sugere-se, também, determinar, com fundamento no art. 1º, inc. XVI c/c art. 57, inc. III, ambos da Lei Complementar n.º 621/2012, ao Prefeito Municipal de Presidente Kennedy que, caso ainda pretenda contratar o objeto da Concorrência Pública 17/2014, **realize novo procedimento licitatório e produza novo edital para o certame**, escoimados das irregularidades descritas nos subitens 4.1.1 a 4.1.4 desta ITC (com fundamentos contidos na IEC 01/2016 do NEO), **nos quais:**

3.3.1 deixe de estabelecer critérios subjetivos para avaliação e classificação de propostas técnicas, porquanto consiste em ofensa ao princípio do julgamento objetivo e da isonomia;

3.3.2 informe a todos os interessados sobre a disponibilização de dados essenciais para formulação das propostas e observe que o procedimento licitatório deve atender ao princípio da publicidade, devendo ser disponibilizados, no instrumento convocatório, a todos os interessados, os dados essenciais para a formulação de propostas, conforme estabelece o artigo 40, inciso VIII, da Lei 8.666/93.

3.3.3 apresente estudos que fundamentem as quantidades constantes na planilha orçamentária e **estabeleça** no edital do certame, quanto aos serviços que puderem ser avaliados por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, os preços unitários desses serviços, bem como as quantidades estimadas dos mesmos, adotando a forma de pagamento por unidades de serviços prestados e não por postos de trabalho ou por equipamento utilizados na sua prestação.

3.3.4 se abstenha de atribuir, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade.

3.4 Opina-se, ainda, por determinar ao Prefeito Municipal que observe o disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, atentando para que a Administração não descumpra as normas e as condições estabelecidas no edital, em razão de estar a elas estritamente vinculada pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

3.5. Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** aos interessados do teor da decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fls. 6633/6638, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, discordando da área técnica, propõe o conhecimento da presente Representação para, no mérito, considerá-la procedente, **extinguindo o processo com resolução do mérito**, nos termos do art. 95, II, da Lei Complementar n.º 621/12 c/c art. 307, § 5º e art. 310, I, do Regimento Interno deste Tribunal, sem aplicação de penalidade, não obstante, expedindo-se determinações correspondentes às irregularidades constatadas, conforme itens 3.2 a 3.5 da Manifestação Técnica MT 1069/2017.

Reporta o representante do Ministério Público de Contas ao **Acórdão n.º 798/2015**, proferido nos autos do **Processo TC 3498/2014**, que ao se defrontar com situação análoga à discutida nos presentes autos, constatou que seria processualmente mais adequado julgar procedente a representação, na forma prescrita no art. 307, § 5º do Regimento Interno, haja vista que a concessão de medida cautelar de suspensão do certame antecedeu ao saneamento das irregularidades pelo gestor, mas sem aplicação de penalidade, tendo em vista o exercício da autotutela pela própria administração. **É o Relatório.**

FUNDAMENTAÇÃO

O Regimento Interno, em seu artigo 307, § 6º, condiciona a decretação da perda superveniente do objeto impugnado e, consequentemente, a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao saneamento das supostas irregularidades antes da concessão da medida cautelar. Assim, somente haverá a extinção

do processo sem julgamento do mérito quando o responsável sanar as irregularidades apontadas pelo representante antes da concessão da medida cautelar.

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

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e **antes da concessão da medida cautelar**, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, **extinguindo-se o feito sem resolução de mérito. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 001, de 27.8.2013).**

No caso sob exame, vê-se que a medida cautelar foi concedida no dia 05 de outubro de 2015 (Decisão TC 1823/2015-1, fls. 5639/5644) e a licitação foi revogada no dia 03 de abril de 2017 (fls. 6604). Assim, a medida saneadora foi efetuada após o conhecimento da determinação de suspensão cautelar do certame, aplicando-se ao caso o parágrafo 5º do art. 307 do Regimento Interno, *in verbis*: Art. 307. [...]

§ 5º Quando o responsável der cumprimento à medida cautelar e deixar de contestá-la, com o saneamento das irregularidades, e não houver interposição de recurso, **o Tribunal preferirá**, desde logo, **decisão de mérito**, observado o disposto no art. 129 e artigo 310 deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 001, de 27.8.2013). (grifo nosso)

Face ao exposto, divergindo da área técnica, acompanho o entendimento do representante do Ministério Público de Contas, pelo conhecimento da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 95, II, da Lei Complementar n.º 621/12, c/c o artigo 307, §5 e artigo 310, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **sem aplicação de penalidade**, com a expedição das **determinações** correspondentes às irregularidades constatadas.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 17 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

Julgar **procedente a presente representação, extinguindo o processo com resolução de mérito**, nos termos do art. 95, II, da Lei Complementar n.º 621/12, c/c o artigo 307, §5 e artigo 310, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **sem aplicação de penalidade;**

Expedir as determinações abaixo, constantes dos itens 3.2 a 3.4 da Manifestação Técnica MT 1069/2017:

3.2 Considerando que não há nos autos prova da anulação do contrato 120/2015, sugere-se determinar ao prefeito de Presidente Kennedy que, caso ainda não tenha feito, **anule imediatamente** o contrato administrativo 120/2015, fls. 5626/5632, mantido com a empresa ENGEPAVI, na forma do inciso XVI do artigo 1º da LCE 621/2012 (LOTCEES) e do artigo 208, caput, da Resolução 261/2013 (RITCEES), comprovando o cumprimento da medida nos autos desse processo, sob pena de, em caso de não atendimento, ser requerida a sustação do contrato à Câmara Municipal, bem como a aplicação de multa, na forma do § 1º do artigo 208 da RITCEES e do artigo 1º, inciso XVIII, da LOTCEES.

3.3 Sugere-se, também, determinar, com fundamento no art. 1º, inc. XVI c/c art. 57, inc. III, ambos da Lei Complementar n.º 621/2012, ao Prefeito Municipal de Presidente Kennedy que, caso ainda pretenda contratar o objeto da Concorrência Pública 17/2014, **realize novo procedimento licitatório e produza novo edital para o certame**, escoimados das irregularidades descritas nos subitens 4.1.1 a 4.1.4 desta ITC (com fundamentos contidos na IEC 01/2016 do NEO), **nos quais:**

3.3.1 deixe de estabelecer critérios subjetivos para avaliação e classificação de propostas técnicas, porquanto consiste em ofensa ao princípio do julgamento objetivo e da isonomia;

3.3.2 informe a todos os interessados sobre a disponibilização de dados essenciais para formulação das propostas e observe que o procedimento licitatório deve atender ao princípio da publicidade, devendo ser disponibilizados, no instrumento convocatório, a todos os interessados, os dados essenciais para a formulação de propostas, conforme estabelece o artigo 40, inciso VIII, da Lei 8.666/93.

3.3.3 apresente estudos que fundamentem as quantidades constantes na planilha orçamentária e **estabeleça** no edital do

certame, quanto aos serviços que puderem ser avaliados por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, os preços unitários desses serviços, bem como as quantidades estimadas dos mesmos, adotando a forma de pagamento por unidades de serviços prestados e não por postos de trabalho ou por equipamento utilizados na sua prestação.

3.3.4 se abstenha de atribuir, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade.

3.4 Opina-se, ainda, por determinar ao Prefeito Municipal que observe o disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, atentando para que a Administração não descumpra as normas e as condições estabelecidas no edital, em razão de estar a elas estritamente vinculada pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

CIENTIFIQUE-SE o representante.

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 Julgar procedente a presente representação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 95, II, da Lei Complementar nº. 621/12, c/c o artigo 307, §5 e artigo 310, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **sem aplicação de penalidade;**

1.2 Expedir as determinações abaixo, constantes dos itens 3.2 a 3.4 da Manifestação Técnica MT 1069/2017:

3.2 Considerando que não há nos autos prova da anulação do contrato 120/2015, sugere-se determinar ao prefeito de Presidente Kennedy que, caso ainda não tenha feito, **anule imediatamente** o contrato administrativo 120/2015, fls. 5626/5632, mantido com a empresa ENGEPÁVI, na forma do inciso XVI do artigo 1º da LCE 621/2012 (LOTCEES) e do artigo 208, caput, da Resolução 261/2013 (RITCEES), comprovando o cumprimento da medida nos autos desse processo, sob pena de, em caso de não atendimento, ser requerida a sustação do contrato à Câmara Municipal, bem como a aplicação de multa, na forma do § 1º do artigo 208 da RITCEES e do artigo 1º, inciso XVIII, da LOTCEES.

3.3 Sugere-se, também, determinar, com fundamento no art. 1º, inc. XVI c/c art. 57, inc. III, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, ao Prefeito Municipal de Presidente Kennedy que, caso ainda pretenda contratar o objeto da Concorrência Pública 17/2014, **realize novo procedimento licitatório e produza novo edital para o certame**, escoimados das irregularidades descritas nos subitens 4.1.1 a 4.1.4 desta ITC (com fundamentos contidos na IEC 01/2016 do NEO), **nos quais:**

3.3.1 deixe de estabelecer critérios subjetivos para avaliação e classificação de propostas técnicas, porquanto consiste em ofensa ao princípio do julgamento objetivo e da isonomia;

3.3.2 informe a todos os interessados sobre a disponibilização de dados essenciais para formulação das propostas e observe que o procedimento licitatório deve atender ao princípio da publicidade, devendo ser disponibilizados, no instrumento convocatório, a todos os interessados, os dados essenciais para a formulação de propostas, conforme estabelece o artigo 40, inciso VIII, da Lei 8.666/93.

3.3.3 apresente estudos que fundamentem as quantidades constantes na planilha orçamentária e estabeleça no edital do certame, quanto aos serviços que puderem ser avaliados por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, os preços unitários desses serviços, bem como as quantidades estimadas dos mesmos, adotando a forma de pagamento por unidades de serviços prestados e não por postos de trabalho ou por equipamento utilizados na sua prestação.

3.3.4 se abstenha de atribuir, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade.

3.4 Opina-se, ainda, por determinar ao Prefeito Municipal que observe o disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, atentando para que a Administração não descumpra as normas e as condições estabelecidas no edital, em razão de estar a elas estritamente vinculada pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

1.3 Cientifique-se o representante.

2. Por maioria. Parcialmente vencido o conselheiro Domingos Augusto Taufner, que votou com a área técnica pela extinção do processo sem resolução de mérito.

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 e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

Lido na sessão do dia: **07/11/2017**

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1174/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3818/2016

JURISDICIONADO: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE -

SESA

DENÚNCIA

DENUNCIANTE: QUALITY LAVANDERIA LTDA. - EPP

RESPONSÁVEL: RICARDO DE OLIVEIRA

EMENTA: DENÚNCIA – CONHECIMENTO – ARQUIVAMENTO, NA FORMA DO ART. 176, § 3º, II DO RITCEES.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Denúncia, encaminhada a Este Egrégio Tribunal de Contas do Estado do ES noticiando a ocorrência de possíveis indicativos de irregularidade ocorrida na contratação das empresas Lavanderia Espírito Santo Norte Eirele - ME e Megalav Lavanderia Hospitalar Eireli - ME por Hospitais da rede pública estadual.

Segundo consta na Denúncia, a primeira, Lavanderia Espírito Santo Norte Eirele - ME, manteria contratos em vigor com o Hospital Estadual Infantil e Maternidade Alzir Bernardino Alves - HEIMABA e com o Hospital Estadual de Atenção clínica - HEAC. Já a segunda, Megalav Lavanderia Hospitalar Eireli - ME, deteria contrato de prestação de serviços com Termo de Aditivo do Contrato em curso com o Hospital Estadual Antônio Bezerra de Farias - HABF.

Entretanto, segundo narra a Denúncia, as referidas empresas estariam impedidas de contratar com o Poder Público Estadual em virtude de Decisão de Aplicação de Penalidade administrativa de impedimento de licitar e contratar com o Estado do ES, pelo prazo de seis meses, aplicada pela SEJUS, em virtude de irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 024/20012, do governo do Estado.

Encaminhados os autos à Secex Denúncias, foi elaborada a Manifestação Técnica 00478/2016-1, propondo que ao denunciado seja determinado o encaminhamento de cópias da íntegra de todo o Procedimento de Licitação e Contratação que culminaram na Lavratura dos Contratos Nsº 0014/2014 (pág. 9); 0015/2014 (pág. 10) e 0431/2014 (pág. 11), tendo em vista que, no entender da área técnica, a denunciante teria juntado aos autos apenas os termos aditivos dos contratos sem, contudo, trazer cópias de todo o procedimento de contratação das denunciadas.

Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer 4140/2017-1, pugnou pelo conhecimento e pelo arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, § 3º, II do RITCEES.

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

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Em que pese às diferentes abordagens oferecidas pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas em relação ao próximo passo a ser dado nos presentes autos, entendo como suficientes as razões apresentadas pelo *Parquet* de Contas, no bojo do Parecer 4140/2017-1, no sentido de que apesar de terem sido constatadas prorrogações contratuais com a empresa impedida de contratar com a Administração, as informações trazidos pelos respectivos gestores dos hospitais envolvidos na denúncia são claras na comprovação de

que medidas foram tomadas para sanar a irregularidade narrada de modo que a prestação do serviço público não fosse prejudicado. Conforme colocado no Parecer 4140/2017-1:

[...] com vistas a elucidar os fatos narrados na inicial e a verificar a legalidade dos atos praticados pelo Hospital Infantil e Maternidade Alzir Bernardino Alves – HIMABA, Hospital Estadual de Atenção Clínica – HEAC e Hospital Antônio Bezerra de Faria - HABF, **este órgão do Ministério Público requisitou** a documentação que originou a lavratura dos respectivos contratos e termos aditivos com as empresas Lavanderia Espirito Santo Norte Eireli - ME e Megalav Lavanderia Hospitalar, conforme o caso.

Em resposta, ofício **SESA/HIMABA/DG/OFÍCIO N° 233/2017**, a Diretora Geral do **HIMABA**, Gisele Aparecida Lima Oliveira e Oliveira, informou: (a) que houve o terceiro aditamento ao Contrato nº. 014/2014, em **07/02/2016**, quando não tinham conhecimento da aplicação de penalidade à empresa Lavanderia Espirito Santo Norte Eireli; (b) tomaram conhecimento do impedimento ao final de fevereiro de 2016 e em março do mesmo ano foi aberto processo licitatório para realização de nova contratação do serviço de lavagem de roupas visando o seu trâmite enquanto aguardavam a orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado referente ao aditivo realizado; e, (c) por fim, o ato foi tornado sem efeito em **25/07/2016** e após realização do Pregão Eletrônico, em **30/08/2016** foi celebrado contrato com a empresa Lavanderia Quality.

No mesmo sentido, o Diretor Geral do **HEAC**, encaminhou o **OFÍCIO/SESA/HEAC/DG/N° 054/2017** informando que (a) o Hospital Estadual de Atenção Clínica-HEAC solicitou adesão ao processo n. 6398398, que tratou de Registro de Preços realizado pelo HIMABA para contratação de serviços contínuos de lavagem de roupa hospitalar, o que originou a celebração do Contrato nº. 015/2014; e que (b) o segundo aditamento ao Contrato nº. 015/2014 ocorreu em **05/02/2016** e tornado sem efeito em **09/08/2016**.

Em que pese os Contratos nº. 014/2014 (HIMABA) e nº. 015/2014 (HEAC) terem sido prorrogados, embora a empresa já estivesse impedida de contratar com a Administração Pública durante período de **17/12/2015** à **13/06/2016**, cabe ressaltar que se tratava de serviços essenciais para os Hospitais (lavanderia hospitalar). Assim, não se revelava de interesse público impor a rescisão imediata dos contratos, sendo plausível a providência adotada pelos gestores, no sentido de realizar novo procedimento licitatório para então tornar nulo os aditamentos realizados, o que se mostrou favorável para a transição ordenada e pacífica dos serviços.

Lado outro, afigura-se acertado o encaminhamento aos Hospitais do Ofício Circular nº 017/2016 – SESA/SSAFAS, em que o Subsecretário de Estado da Saúde, José Hermínio Ribeiro, informa que os gestores de cada unidade devem verificar se as empresas estão cumprindo algumas das sanções administrativas relacionadas (suspensão, impedimento ou idoneidade), haja vista a interpretação equivocada no âmbito da SESA de que a prorrogação contratual não equivale a uma nova contratação.

Importante frisar, que por meio da Portaria Nº 023-S, de 26 de Janeiro de 2017, a Secretaria de Estado de Controle e Transparência, instaurou Processo Administrativo de Responsabilização – PAR para apurar responsabilidade da Empresa MEGALAV LAVANDERIA HOSPITALAR LTDA, incorporadora da empresa LAVANDERIA ESPÍRITO SANTO NORTE EIRELI-ME, pela suposta prática de ilícitos em virtude da celebração de aditamento contratual que prorrogou o prazo de 02 (dois) contratos firmados com a Secretaria de Estado da Saúde – SESA.

Por fim, o Diretor Geral do **HOSPITAL ESTADUAL ANTÔNIO BEZERRA DE FARIAS**, Enrielson Chaves, encaminhou resposta esclarecendo que (a) após a realização de procedimento licitatório foi assinado contrato com a empresa MEGALAV LAVANDERIA HOSPITALAR LTDA, em 12/12/2014; que (b) transcorrido o decurso contratual, foram assinados os 1º e 2º (29/12/2016) Termos Aditivos, quando foram verificadas todas as condições legais e, inclusive aplicação de penalidade administrativa; e que (c) em consulta realizada no SIGA ou mesmo no CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS (CEIS), no portal da transparência, não havia registros em nome da empresa MEGALAV.

Nesta hipótese, não existe motivo para rescisão contratual, haja vista que a penalidade foi aplicada à empresa LAVANDERIA ESPÍRITO SANTO NORTE EIRELI-ME antes de ocorrer a referida incorporação.

Deste modo, no caso vertente, embora tenham, deveras, ocorrido prorrogações contratuais com empresa impedida de contratar com administração, vislumbra-se causa eximente de responsabilidade dos gestores, haja vista que adotaram as providências necessárias para sanar a irregularidade dentro de prazo razoável, não se

podendo, ademais, diante das circunstâncias, exigir-lhes conduta diversa.

Posto isso, oficia o **Ministério Público de Contas** pelo conhecimento da denúncia, na forma dos art. 94 da LC n. 621/12, arquivando-se o feito, nos termos do art. 176, § 3º, II, do RITCEES.

Com efeito, voto pelo conhecimento da Denúncia, na forma dos art. 94 da LC 621/12 e, posteriormente, pelo seu arquivamento, nos termos do art. 176, § 3º, II, do RITCEES.

Ante o exposto, divergindo da área técnica e em consonância com o Parecer emitido pelo Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à 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. Conhecer** da Denúncia na forma dos art. 94 da LC 621/12;
- 1.2. Arquivar** os autos, nos termos do art. 176, § 3º, II, do RITCEES.
- 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.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

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-1175/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 945/2015

UNIDADE GESTORA: MUNICÍPIO DE VITÓRIA – SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

INTERESSADO: CARLOS RAIMUNDO MONTEIRO BRITO

RESPONSÁVEIS: ZACARIAS CARRARETTO

EUNICE SOUZA DA SILVA

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CONHECER – REJEITAR PARCIALMENTE RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – DETERMINAR – RECOMENDAR

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

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pelo Sr. Carlos Raimundo Monteiro Brito, em face da Secretaria Municipal de Obras de Vitória – SEMOB, diante de possíveis irregularidades nos Editais de Concorrência Pública nº 18/2014, 21/2014, 23/2014, 26/2014, 24/2014, 25/2014, e 27/2014, publicados pelo Município de Vitória, tendo por objeto a contratação de empresas para manutenção, pequenas reformas e pequenas obras em logradouros e prédios públicos no âmbito das Razonais 08, 01, 03, 06, 04, 05 e 07, respectivamente, mantidas idênticas àquelas tratadas em representação objeto do processo TC 9077/2013, daquela mesma secretaria municipal.

Em aditamento à representação, o Ministério Público de Contas asseverou, à fl. 12640, que os responsáveis, qualificados na exordial: "(i) promoveram a anulação de editais reconhecidamente viciados; (ii) firmaram Termo de Ajustamento de Conduta – TAC; contudo, (iii) republicaram os editais com os mesmos vícios outrora combatidos".

A Manifestação Técnica Preliminar MTP 562/2015 (fls. 12.711/12.768), conclui pela existência de fortes indícios de que "... a referida municipalidade mesmo tendo procedido à anulação dos editais de concorrência assemelhados anteriores e realizado algumas alterações para republicá-los, manteve as principais características daqueles, amplamente refutadas, tanto pela área técnica deste Tribunal, quanto pelo Ministério Público de Contas" e sugere citação e determinações.

Expedida a Instrução Técnica Inicial ITI 2371/2015 (fls. 12.769/12.790), sugeriu-se a citação do Sr. Zacarias Carraretto, Secretário Municipal de Obras, e da Sra. Eunice Souza da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB.

Regularmente citados por meio da Decisão Monocrática Preliminar DECM 2210/2015 (fls.12.791/12.792), apresentaram sua justificativas tempestivamente (fls. fls. 12817/12870 e 12880/12911).

Submetidos à análise técnica, recebeu Manifestação Técnica MT 660/2016, da SecexEngenharia, e Instrução Técnica Conclusiva ITC 2194/2016, do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC (fls. 13.315/13.323), com seguinte conclusão:

3.1. Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95 c/c o artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA da representação, tendo em vista o reconhecimento das irregularidades descritas nos itens 2.1 a 2.7 da ITI 2371/2015, conforme segue:

3.1.1 – Contratação de mão de obra em edital de manutenção e reformas

Base Legal: Artigo 3º, §1º, I, in fine, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

3.1.2 – Aglutinação de Serviços de Naturezas Distintas – Não Observância da Regra Geral de Parcelamento do Objeto

Base Legal: Artigo 15, IV e 23, §1º, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

3.1.3 – Itens que Não Possuem Características de Serviço de Natureza Contínua

Base Legal: Artigo 57, II, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

3.1.4 – Exigência de Qualificação Técnica Imprópria e Irrelevante para o Objeto da Licitação

Base Legal: Artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

3.1.5 – Objeto Licitado Genérico e Projeto Básico Incompleto

Base Legal: Art. 6º, IX, alínea "f" c/c art. 7º, § 4º da lei 8666/93.

Responsável: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

3.1.6 – Falta de Definição ou Regulamento para Classificação de Pequenas Obras e Pequenas Reformas

Base Legal: Art. 7º, I, §2º, I e II e §4º c/c art. 54, §1º, da Lei 8666/93.

Responsável: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

3.1.7 – Inexistência de Definição Prévia dos Prazos de Execução dos Serviços

Base Legal: Art. 8º e 54, §1º, da Lei 8.666/93.

Responsável: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

O Ministério Público de Contas, em parecer de fls. 13.327/13.330, anui à Instrução Técnica Conclusiva.

DO MÉRITO

Inicialmente quadra rememorar detalhes do procedimento executado pela Prefeitura de Vitória em 2013 quando lançou os Editais de Concorrência nº 016, 017, 018, 019, 020, 021 e 023, posteriormente cancelados, antecedente aos lançados em 2014 com o mesmo objeto.

Destinados à contratação de empresas para manutenção, pequenas reformas e pequenas obras nos logradouros e prédios públicos no âmbito das Regionais: 01, 06, 02, 03, 04, 05 e 08 da Prefeitura, foram o objeto de representação promovida pelo Ministério Público

de Contas, autuada como processo TC 9077/2013.

Pesquisa realizada daquele processo, no sistema e-tcees, destaca a Manifestação Técnica Preliminar MTP 176/2014, do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, com indícios de irregularidades, a Instrução Técnica Inicial ITI 218/2014, a citação dos responsáveis, a apresentação das justificativas e a Manifestação Técnica Preliminar MTP 367/2014, do qual transcrevo trecho que permite antever o final do enredo:

Diante das informações e justificativas apresentadas pelos responsáveis aos indicativos de irregularidades elencados na representação, o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas expediu a Manifestação Técnica Preliminar MTP 176/2014, às fls. 2189/2222, onde se apontam diversos indícios de irregularidades, sintetizados a seguir, que caberiam aos responsáveis apresentarem as justificativas que entendessem pertinentes:

1 – Contratação de mão de obra, em conjunto com serviços de manutenção e reformas, caracterizando terceirização de mão-de-obra.

A previsão de contratação de mão de obra seria irregular pelas seguintes impropriedades:

- quantitativo excessivo, implicando em caráter de permanência e não eventualidade;
- unidade de medida (horas) imprópria;
- ausência de especificação da sua finalidade;
- enquadramento em dotação orçamentária não pertinente; e
- ausência de justificativa para emprego aos domingos e feriados.

2 – Falta de especificação dos serviços pretendidos no item referente à elaboração de projetos complementares.

Os projetos descritos teriam natureza de projeto básico e, por força da lei, não poderiam ser elaborados por quem será, posteriormente, encarregado de executá-los.

3 – Obrigatoriedade de realização de visita técnica, a permitir a identificação dos interessados em participar do certame.

A exigência de visita técnica como condição de participação possibilitaria a identificação prévia dos potenciais licitantes e favoreceria o conluio entre os mesmos para acerto de preços, principalmente, quando se realizam disputas por lotes, ou certames semelhantes na mesma época.

A natureza do objeto não demandaria que os potenciais interessados comparecessem aos locais onde seria executado o objeto e a Administração teria a opção de, apenas, exigir declaração de que teriam conhecimento dos locais e das condições de realização das obras/serviços.

4 – Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação.

Os responsáveis teriam considerado apenas a relevância técnica para se exigir a comprovação de experiência anterior, deixando de pesar o critério valor significativo do objeto da licitação. O dispositivo da lei exige a cumulatividade dos critérios **maior relevância técnica e valor significativo** na hipótese de avaliação de capacidade técnico-profissional. Não seria bastante um ou outro critério.

Teria sido verificado que, com a variedade de itens contidos na planilha orçamentária, não haveria um item, ou grupo de itens, que se pudesse ser considerado como de valor significativo.

5 – Itens curiosos na planilha orçamentária.

Teria sido verificado que o contrato serviria para realizar a locação mensal de várias espécies de veículos, o que fragilizaria o controle do uso dos bens postos à disposição da administração, além de poder mascarar a execução orçamentária municipal, pois se transferiria à conta de investimento, despesas com natureza de custeio.

Teriam sido identificados, ainda, outros itens de serviços de engenharia, que por se tratarem de parcelas de natureza específica, poderiam ser executadas por empresas com especialidades próprias e deveriam ter contratação por licitação distinta, de forma a ampliar a competitividade.

6 – Sobre o prazo do contrato.

Nem todos os componentes do objeto poderiam ser considerados serviços de natureza contínua, considerados aqueles que visam a atender uma necessidade permanente da administração.

Pequenas reformas e pequenas obras, que seriam executadas em locais distintos, conforme demandas específicas, não poderiam ser consideradas de natureza contínua. Tal natureza só poderia ser relacionada aos serviços de manutenção e conservação.

No mesmo diapasão, seguiu-se a Instrução Técnica Inicial **ITI 218/2014** (fls. 2223/2231), propondo a citação dos responsáveis para apresentarem as razões de justificativas necessárias ao esclarecimento dos indícios de irregularidades apresentados.

O Conselheiro Relator acompanhou a proposição da ITI 218/2014 e expediu a Decisão Monocrática Preliminar **DECM 320/2014** (fls. 2232/2233).

Em resposta aos termos de citação **791/2014** e **792/2014**, os responsáveis informaram que, em face da necessidade de refazimento do procedimento licitatório, citado na proposta de encaminhamento desta Corte de Contas, e considerando a concordância com o exposto no termo de citação, fizeram publicar o aviso de **anulação das Concorrências 016/2013, 017/2013, 018/2013, 019/2013, 020/2013, 021/2013 e 023/2013**, no jornal A Gazeta de 30/04/2014 e no Diário Oficial do Estado de 30/04/2014 (**grifei**).

Seguiriam, às fls. **2242 e 2243**, as cópias dos comprovantes das publicações.

Informaram, por fim, a adoção de medidas para o refazimento do procedimento licitatório, com atenção à proposta de encaminhamento e às sugestões nela contidas, com o compromisso de encaminhamento do novo edital a este Tribunal.

IV – Proposta de encaminhamento

Restando comprovado que a referida municipalidade procedeu à anulação dos editais das Concorrências Públicas nº **016/2013, 017/2013, 018/2013, 019/2013, 020/2013, 021/2013 e 023/2013**, por haver concordado com o exposto no termo de citação, evidencia-se a procedência da Representação.

Diante da informação de que se procederá ao refazimento do procedimento licitatório, propomos que seja determinado à Prefeitura Municipal de Vitória que, nos próximos editais de licitação, que visem à contratação de empresa para realização de manutenção, pequenas reformas e pequenas obras nos logradouros e prédios públicos, se abstenha de:

- estipular, nos instrumentos convocatórios, cláusulas restritivas à competitividade;
- estipular, nos instrumentos convocatórios, cláusulas desprovidas de razoabilidade;
- prever, no objeto da contratação, itens sem especificações precisas no projeto básico;
- prever, no objeto da contratação, itens incompatíveis com a natureza e as características dos serviços, passíveis de licitação própria;
- prever, no objeto da contratação, itens especializados, passíveis de licitação própria;

Preliminar sintetizados a seguir, passíveis de citação dos responsáveis para apresentação de justificativas:

1 – Contratação de mão de obra, em conjunto com serviços de manutenção e reformas, caracterizando terceirização de mão-de-obra.

2 - Falta de especificação dos serviços pretendidos no item referente à elaboração de projetos complementares.

3 - Obrigatoriedade de realização de visita técnica, a permitir a identificação dos interessados em participar do certame.

4 – Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação.

5 – Itens curiosos na planilha orçamentária.

Teria sido verificado que o contrato serviria para realizar a locação mensal de várias espécies de veículos, o que fragilizaria o controle do uso dos bens postos à disposição da administração, além de poder mascarar a execução orçamentária municipal, pois se transferiria à conta de investimento, despesas com natureza de custeio.

Teriam sido identificados, ainda, outros itens de serviços de engenharia, que por se tratarem de parcelas de natureza específica, poderiam ser executadas por empresas com especialidades próprias e deveriam ter contratação por licitação distinta, de forma a ampliar a competitividade.

6 – Sobre o prazo do contrato.

Nem todos os componentes do objeto poderiam ser considerados serviços de natureza contínua, considerados aqueles que visam a atender uma necessidade permanente da administração.

Pequenas reformas e pequenas obras, que seriam executadas em locais distintos, conforme demandas específicas, não poderiam ser consideradas de natureza contínua. Tal natureza só poderia ser relacionada aos serviços de manutenção e conservação.

Revela ainda a pesquisa, que o Ministério Público de Contas se manifestou concorde à Área Técnica, sendo as questões objeto da representação se exaurido nos termos do Acórdão TC 741/2014:

Assim, considerando toda a análise feita pela área técnica, principalmente pela informação que os responsáveis acataram as determinações deste Tribunal de Contas (grifei), sanando as ilegalidades apontadas, VOTO pela extinção dos autos, sem análise de mérito, por perda superveniente do objeto, na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, aplicando-o subsidiariamente, o art. 70 da Lei Complementar nº 621/2012 e por força do ar 330, IV do RITCEES determino o arquivamento dos autos pela perda de seu objeto, em razão da anulação superveniente do certame.

Recomendar com efeito prospectivo que o Município de Vitória que nos próximos editais que visem a contratação de empresa para realização de manutenção, pequenas reformas e pequenas obras nos logradouros e prédios públicos se abstenha de:

- estipular, nos instrumentos convocatórios, cláusulas restritivas à competitividade;
- estipular, nos instrumentos convocatórios, cláusulas desprovidas de razoabilidade;
- prever, no objeto da contratação, itens sem especificações precisas no projeto básico;
- prever, no objeto da contratação, itens incompatíveis com a natureza e as características dos serviços, passíveis de licitação própria;
- prever, no objeto da contratação, itens especializados, passíveis de licitação própria.

Intimem-se os responsáveis para ciência deste voto.

Arquive-se.

Em complemento, segundo consta às fls. 12.677 destes autos, afirma o Ministério Público de Contas existir Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado com a Secretaria Municipal de Obras de Vitória – SEMOB em 15/10/2014, com assunção de compromisso de anulação dos editais objeto do processo TC 9077/2013 e publicação de outros, sem os vícios então achados na fiscalização realizada pela Área Técnica deste tribunal.

Retomando a estes autos, tem-se que o lançamento dos Editais de Concorrência nºs 18/2014, 21/2014, 23/2014, 26/2014, 24/2014, 25/2014 e 27/2014, visava a contratação para manutenção, pequenas reformas e pequenas obras nos logradouros e prédios públicos envolve um volume de recursos público na ordem de **R\$ 27.443.301,70**, sendo o mesmo objeto daqueles lançados em 2013 e posteriormente cancelados.

Realizado o procedimento licitatório, foram firmados os contratos, demonstrado nos quadros a seguir:

Concorrência	Orçado	Vencedora	Valor do contrato	Assinatura
18/2014	R\$3.493.504,17	DUTO	R\$2.684.686,61	24/02/2015
21/2014	R\$3.990.612,89	ENG E CONST ARARIBOIA	R\$3.069.717,34	24/02/2015
23/2014	R\$4.006.531,42	KONSTRAL	R\$3.039.896,82	03/03/2015
24/2014	R\$3.988.706,65	KONSTRAL	R\$2.991.528,20	03/03/2015
25/2014	R\$3.983.540,82	CINCO ESTRELAS	R\$2.984.938,42	03/03/2015
26/2014	R\$3.988.650,45	DUTO	R\$2.976.653,11	24/02/2015
27/2014	R\$3.991.755,30	VELOZO	R\$2.853.136,48	02/03/2015
Concorrência	Regional	Locais		
18/2014	8	Bairro Jardim Camburi.		
21/2014	1	Bairros do Centro, do Moscoso, Fonte Grande, Ilha do Príncipe, Parque Moscoso, Piedade, Santa Clara e Vila Rubim.		
23/2014	3	Bairros Bento Ferreira, Consolação, Cruzamento, de Lurdes, Forte São João, Fradinhos, Gurigica, Horto, Ilha de Santa Maria, Jesus de Nazaré, Jucutuquara, Monte Belo, Nazareth e Romão.		
24/2014	4	Bairros Alto Tabuazeiro, Andorinhas (parte), da Penha, Bonfim, Engenharia, Eucalipto, Itará, Joana D'arc, Maruípe, Morro de São Benedito, Santa Cecília, Santa Marta, Santos Dumont, São Cristovão e Tabuazeiro.		
25/2014	5	Bairros de Andorinhas (parte), Barro Vermelho, Bomba, Enseada do Suá, Ilha Bela, Ilha do Boi, Ilha do Frade, Praia do Canto, Praia do Suá, Santa Helena, Santa Lúcia e Santa Luzia.		

26/2014	6	Bairros Aeroporto, Antônio Honório, República, Goiabeiras Velha, Jabour, Jardim da Penha, Maria Ortiz, Mata da Praia, Morada de Camburi, Morro da Boa Vista, Pontal de Camburi, Segurança do Lar e Solon Borges.
27/2014	7	Bairros Comdusa, Conquista, Ilha das Caeiras, Nova Palestina, Redenção, Resistência, Santo André, São Pedro I, São Pedro II, São José e Santos Reis.

Na MTP 562/2015 efetuou um plano de trabalho a partir dos questionamentos suscitados pelo representante na inicial, dividindo-o em duas partes: A não realização das alterações determinadas anteriormente pelo Tribunal de Contas e direcionamento em favor das empresas que executam serviços à prefeitura em época contemporânea aos fatos, com acréscimos apresentados pelo Ministério Público de Contas em duas oportunidades.

Assim, a execução da fiscalização buscou analisar os editais objeto da representação e informar sobre a existência de irregularidades, o que será detalhado adiante.

Por outro lado, os auditores executaram meticulosa análise quanto à hipótese de ocorrência de favorecimento às empresas detentoras de informação privilegiada ou de conluio entre as empreiteiras e apresentaram a seguinte conclusão:

V – CONCLUSÕES DECORRENTES DOS ACHADOS DAS ANÁLISES DAS PROPOSTAS

Os achados relatados nos itens IV.8.1 a IV.8.3 permitem expor as seguintes conclusões:

V.1 – Projeto Básico insuficiente, restringindo a competitividade dos certames, respaldando o alegado direcionamento afirmado pelo Representante.

A exiguidade de dados técnicos e informações sobre as condições em que serão efetivamente executados os serviços, revelando a insuficiência de informações e dados do projeto básico e da planilha orçamentária, conforme exposto anteriormente, podem ter restringido a competitividade dos certames e conduzido, ainda que de forma indireta, ao direcionamento da licitação, pois a deficiência verificada favorecerá às empresas que já tenham executado serviços semelhantes nas áreas geográficas licitadas e desde já conhecedoras das formas de procedimento da administração municipal, como por exemplo, quanto a prazos usualmente exigidos para execução dos serviços, rigor da fiscalização etc.

V.2 – Indicativo de aumento da competitividade para realização de licitações em datas mais afastadas.

Os maiores percentuais de descontos verificados nas licitações das Regionais 07 e 02, que ocorreram em datas posteriores às demais, permite considerar que em tais tipos de serviços a realização de licitações em datas suficientemente espaçadas, oferece aos licitantes a possibilidade de avaliar a aderência das propostas com as perspectivas sobre a execução dos contratos. Com isto pode se rever a estratégia de formulação das propostas para aumentar a sua competitividade.

Assim, se afigura razoável propor um interregno para abertura dos envelopes de preços de cada licitação, de forma que a abertura das propostas de uma licitação só ocorra após o julgamento da licitação anterior.

V.3 – Possibilidade de ocorrência de jogo de planilha – necessidade de planejar adequadamente os quantitativos.

Como efeito adicional da insuficiência do projeto básico e da incerteza da execução de todos os serviços planilhados, vislumbra-se a possibilidade de ocorrência da prática de "jogo de planilha". Sobre o conceito de jogo de planilha, André Pachioni Baeta ensina que:

Jogo de Planilha

- Planilhas orçamentárias contratuais com "jogo de planilha" (alguns itens com preços superavaliados e outros subavaliados, de modo que o preço global seja adequado ao mercado).

Causas do Jogo de Planilha

- Projeto Básico mal elaborado;
- Inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários nos editais.

Consequências

- A ocorrência sistemática de aditivos contratuais em que os quantitativos dos itens superavaliados aumentam e os dos itens subavaliados reduzem provocam o desequilíbrio econômico-financeiro original do contrato => superfaturamento!

No caso das licitações em análise, uma empresa que detenha conhecimento prévio das condições de execução dos serviços, pela sua experiência anterior de contratação com o município de Vitória, pode antever quais serviços seriam de baixa demanda, ou

até mesmo não vir efetivamente a ser realizados. Com o critério de julgamento por menor preço global, surge a possibilidade de se oferecer descontos maiores em serviços que poderão ser de baixa demanda de execução e propor menor desconto naqueles que serão mais demandados.

Tal cenário oferece um amplo leque de possibilidades de jogos de planilhas, desde o aditivo "zero a zero", em que se alterem os quantitativos unitários dos serviços, mantendo-se inalterado o valor total do contrato, aumentando os quantitativos de serviços com pequenos descontos e reduzindo os de maiores descontos; bem como aumentos de quantitativos unitários, preferencialmente sobre itens com menores descontos, que levem a um acréscimo do valor total do contrato em 25%; ou a redução do valor total do contrato, com ênfase na redução, até mesmo a zero, dos quantitativos de serviços com elevado percentual de desconto nas propostas. Pode-se, ainda, vislumbrar as tentativas de caracterização dos serviços como reforma, para aditamentos até 50% do valor total do contrato. Assim, se mostra razoável exigir um planejamento melhor elaborado da demanda de cada serviço das planilhas orçamentárias, de forma a minorar as alterações quantitativas dos itens dos contratos, ainda que não se impeça totalmente a realização do "jogo de planilhas", e prevenir que o conjunto das planilhas de medições dos serviços não constitua uma burla à ordem das propostas originais da licitação. Essa conclusão demonstra as consequências do desrespeito aos protocolos exigidos em processos licitatórios. Ela não está adstrita à simples conformação ao marco legal, mas à violação do cerne do próprio sistema público de aquisições.

Entretanto, na MTP 660/2016 o tema foi tratado nos seguintes termos:

Esta peça restringiu-se a elaborar Manifestação Técnica (MT) para análise dos apontamentos da ITI 2371/2015 (fls. 12769/12790), pelos quais foram citados os responsáveis em Decisão DECM 2210/2015.

Assim, não foram abordados os demais aspectos tratados pela MTP 562/2015, em especial os contemplados pelos tópicos IV.8 e V, nem aqueles vinculados à matéria diversa da área de engenharia que porventura tenham sido abordados em peças anteriores, mas que não tenham sido abordados na ITI 2371/2015.

Assim, restou a abordagem da representação no seguinte formato:

II.1 Contratação de mão de obra em edital de manutenção e reformas

Base Legal: Artigo 3º, §1º, I, *in fine*, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Identificação: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas que estabeleçam circunstância impertinente para o específico objeto do contrato

Identificação: Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas que estabeleçam circunstância impertinente para o específico objeto do contrato

A análise das planilhas orçamentárias pela Área Técnica identificou a existência de itens que permitem a contratação de mão de obra. Destaca, simplificada, os grupos dos itens 0101 – serviços auxiliares, administrativos e técnicos – que correspondem a: servente, oficial, hora de pedreiro e hora de servente, que não guardam afinidade com o objeto dos Editais, configurando-se, na prática, em locação de mão de obra.

Ressalta que o emprego de mão de obra na forma pretendida não encontra guarita no projeto básico e contraria o objeto da licitação, contratação de serviço. A intenção mascarada naquele item fica evidente na ausência de justificativa para sua aplicação e na especificação inapropriada da unidade de medida, que desnuda o seu propósito. Ressaltando que "... qualquer outro serviço que requeresse somente mão de obra poderia ser igualmente especificado e incluído nas planilhas, que já contém de quatrocentos a seiscentos itens. Mais alguns itens não seriam impactantes".

Os argumentos apresentados em sede de justificativas, a meu sentir, somente confirmam o desiderato implícito com a inclusão daquele item nos editais.

Os responsáveis alegam que a mão de obra a ser contratada nessa modalidade seria utilizada para casos emergenciais ou serviços como: Rompimento de uma rede de água/esgoto que necessita de avaliar a situação e não existe como quantificar o item; queda de energia e não há como identificar o que ocorreu; queda de barreiras, rolamento de pedras, caso seja necessário proteção imediata para conter novos efeitos; retiradas de placas de sinalização que estão danificadas e podem causar acidentes; retiradas de material que

foram deixados nas vias, que podem causar um acidente, tipo pedras, pneus nas vias, quando existentes contratos de prestação de serviços, de natureza semelhante mas que aplicam outra forma de contratação, como por exemplo: contratos de coleta de lixo, contratos de serviços de iluminação pública, contratos de manutenção de sinalização de trânsito e semáforos, contratos de manutenção em redes de água e esgoto.

Destaco ainda, a análise conclusiva presente na Manifestação Técnica MT 660/2016, acolhida na Instrução Técnica Conclusiva ITC 2194/2016:

Análise:

O **Apêndice C** desta MT apresenta o comparativo entre o previsto e o realizado para os itens de serviço vinculados ao fornecimento de mão-de-obra. Percebe-se que, com exceção das Concorrências 23/2014 e 25/2014, as demais Contratações firmadas não extrapolaram ao montante inicialmente previsto pela Administração, o que indica que tais recursos não foram empregados de forma desenfreada durante a execução.

Apesar disso, a vedação à inserção destes serviços na planilha já havia sido indicada em análise constante do processo TC 9077/2013 que acarretou na revogação dos procedimentos licitatórios anteriores aos tratados neste processo para as mesmas regionais, a qual não foi devidamente atendida.

Ressalta-se que o art. 37, II, da Constituição Federal proíbe contratação de empresa pelo poder público, a fim de disponibilizar mão-de-obra, em vez de contratar pessoal diretamente. Assim, os contratos de prestação de serviços, cujo o objetivo final é o serviço efetivamente prestado, deve prever unidade de medição passível de avaliação quanto a produtividade.

Para isso, é imprescindível a realização de estudos de dimensionamento dos serviços, quantificando os funcionários, carga-horária, locais de realização, descrição detalhada dos serviços, critérios de avaliação, etc.

Diante disso, **não é possível afastar o vício apontado** em ITI.

Desse modo, resta comprovado que os responsáveis praticaram conduta de incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas que estabeleçam circunstância impertinente para o específico objeto do contrato, tendo assim sido infringido o art. 3º, §1º, I, *in fine*, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II.2 Aglutinação de Serviços de Naturezas Distintas – Não Observância da Regra Geral de Parcelamento do Objeto

Base Legal: Artigo 15, IV e 23, §1º, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Identificação: **Zacarias Carraretto** – Secretário Municipal de Obras

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação a aglutinação de serviços de naturezas distintas em infringência à regra geral do parcelamento do objeto.

Identificação: **Eunice Souza da Silva** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação a aglutinação de serviços de naturezas distintas em infringência à regra geral do parcelamento do objeto.

Segundo apurado pelos Auditores na análise das planilhas, foi evidenciado a aglutinação serviços de naturezas tão distintas, tais como os itens de obras viárias, obras prediais, manutenção predial, manutenção viária e limpeza de redes de drenagem, que por se tratarem de parcelas de natureza específica, poderiam ser executadas por empresas com especialidades próprias e deveriam ser contratadas por licitação distinta, de forma a ampliar a competitividade e, por consequência, a economicidade.

Aduzem que aqueles serviços podem, e devem, ser realizados por empresas especializadas, com equipamentos específicos,

proporcionando ganho de eficiência na execução e, como se espera, com reflexos positivos na economicidade da contratação, senão na qualidade do serviço prestado.

A MT 660/2016 demonstra com clareza meridiana as nuances presentes neste item, e pela sua completude, assumo como razão de decidir e transcrevo o seguinte trecho:

Não se afigura razoável aglutinar num mesmo contrato, serviços de demolição, reforma e manutenção de edificações, com serviços de limpeza de bueiros e galerias de drenagem, bem como serviços de pavimentação de vias.

Para tais serviços, há empresas que se especializam e possuem equipamentos específicos, que poderiam oferecer maiores ganhos de produtividade por maiores quantitativos em contratos típicos pela natureza dos serviços. Tal ganho decorreria principalmente pela minimização dos custos fixos da mobilização de pessoal e equipamentos, que em vez de ser multiplicado por oito, na formulação preconizada pelo Município de Vitória, seria aplicável a apenas um contrato.

Antevemos que seria argumentada, a facilidade de administração dos contratos por regionais, menor despesa na fiscalização e outras justificativas comuns para se perpetuar o mesmo de modo de se fazer as coisas e desconsiderar a possibilidade de inovação na prática administrativa. Contudo, vemos o mesmo município com contratos unificados por objeto para toda a sua abrangência, sem divisão por regionais, a exemplo de coleta de lixo domiciliar, varrição de ruas, manutenção de áreas verdes, manutenção da iluminação pública, execução e manutenção de sinalização estatigráfica e semafórica de trânsito, dentre outras.

A Lei 8666/93, alberga regras impondo a obrigatoriedade do fracionamento do objeto em lotes, senão vejamos:

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

[...]

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

Art. 23. [...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

A jurisprudência da Corte de Contas da União reforça a necessidade de obediência a estes comandos legais, tanto que deu ensejo a que o entendimento fosse registrado na Súmula 247, que segue transcrita:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações 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.”

Assim, o agrupamento de serviços de naturezas tão distintas nas planilhas orçamentárias requer a apresentação de informações justificantes no projeto básico, que se revestem de importância para, além de demonstrar o efetivo planejamento da contratação dos serviços, como forma de transparência da atividade administrativa, servir de informação aos órgãos de controle, dando conta das razões de ordem técnica para se estar realizando contratações de forma divergente à regra geral preconizada na Lei 8666/93 e em descon sideração à economia de escala.

Esclarecimentos/justificativas da defesa, em atendimento à ITI:

Esclarecimentos/justificativas da Sra. Eunice Souza da Silva, às fls. 12818/12823, e Sr. Zacarias Carraretto, às fls. 12882/12890, dentre os quais destacam-se:

Nesse ponto, nos reportamos à resposta encaminhada à essa Casa através do Ofício protocolado em 02 de fevereiro de 2015, sob o nº 50220/2015-7, quando afirmamos:

“Mais especificamente no que se refere às Planilhas Orçamentárias, foram excluídos itens considerados passíveis de críticas, tais como: Projeto Estrutural / Adaptações/ Reformas;

Elaboração de Projeto de Arquitetura;

Edificação Novas;

Projeto de Fundações - Edificações;

Projeto de Rede Lógica;

Projeto de instalações Elétricas;

Desmonte de rocha por serração com brocas, sem uso de explosivo, em cavas de valas, seguidas de encunhamento, inclusive limpeza

manual;
 Desmonta manual de bloco em material de 3a- categoria, rocha viva, inclusive redução de a pedra de mão;
 Perfuração rotativa vertical, em rocha, com coroa de diamante, diâmetro H (99 mm), inclusive deslocamento e posicionamento em cada furo;
 Transformador trifásico de potência 225KVA, a óleo mineral, com tensão nominal secundária K 220v/127V, tensão nominal primária 13.800v, com TAP's primário 1 1.400V;
 Mufla com isolamento 1 5V;
 Isolador de pino: 15V, dentre outros."

Temos, portanto, que em atendimento a determinação dessa Casa, os itens acima citados foram excluídos das Planilhas Orçamentárias anexas aos Editais de Concorrência nos 018/2014, 021/2014, 022/2014, 023/2014, 024/2014, 025/2014, 026/2014 e 027/2014. Quanto aos demais itens apontados na MTP em tela, temos:

Serviços de Demolição;
 Reforma e Manutenção de Edificações;
 Serviços de Limpeza de Bueiros e Galerias de Drenagem;
 Serviços de Pavimentação de Vias.

Conforme se depreende da. "JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO" constante dos processos licitatórios é de autoria do Subsecretário das Administrações regionais do Município de Vitória, Sr. Sebastião da Silveira Carlos Neto, ressalta-se que:

"A contratação de empresa faz-se, necessário para a continuidade dos . permanentes serviços de manutenção que requer o município como bem descrito no PROJETO BÁSICO, que dentre outros podemos citar:

- Execução e ou recomposição de escadarias e becos;
- Execução e ou recomposição de muros de arrimos;
- Execução e ou recomposição de pequenos trechos de redes de esgoto e drenagem pluvial;
- Execução e ou recomposição de pequenos trechos de pavimentações de vias, calçadas, meio fio e serviços complementares;
- Serviços de transporte de materiais da obra, mobiliários públicos e urbano de pessoas, entulho, material de aterro entre outros;
- Serviço de demolição com bota-fora do material retirado, escavações mecânica e manual, aterros, compactação de aterros e reaterros compactados entre outros;
- Reparo de praças e quadras esportivas com recomposição de alambrados, pisos, mobiliários urbanos e equipamentos urbanos, entre outros;
- Instalações hidro-sanitárias, elétricas de iluminação e força, telefonia, lógica, entre outras;
- Serviços de tapa-buracos e recuperação de pavimentação asfáltica, com obturação com asfalto a frio;
- Serviços de limpeza e desobstrução de galerias e redes de drenagem e esgoto;
- Pequenas intervenções em edificações públicas."

Justificamos, ainda, a necessidade de manter itens :

"- Locação de veículos de apoio, equipamentos e mão de obra.

(...)

Para o cumprimento das atribuições das Regionais para o município de Vitória se faz necessário a disponibilidade de veículos de apoio para garantir a qualidade e agilidade, principalmente porque a regional é demandada pela comunidade afim de verificar um problema surgido em determinado local, rapidamente um técnico ou engenheiro vai ao local , verificar o ocorrido emitindo uma ordem de serviço (OS), para a empresa contratada, além das demandas oriundas através dos chamados do 156, gabinete do prefeito, levantamentos realizados pela própria Regional, vice-prefeito, secretários e municípios em caso de emergência, como chuva, acidente de veículos com danos aos equipamentos públicos e contenções de encostas, inclusive durante o período noturno.

Considerando que normalmente não compõem na composição dos serviços o transporte de equipamentos, conforme demonstramos as folhas em anexo e ainda para os casos emergenciais que porventura possam acontecer e para os Plantões semanais (sábado, domingo e feriado), é Fundamental estes equipamentos, para apoio, pois existe dificuldade nestes períodos a disponibilidade destes equipamentos. E finalmente utilizamos a mão de obra para casos emergenciais ou serviços que porventura ocorram, tipo:

- Rompimento de uma rede de água/esgoto que necessita de avaliar a situação e não existe como quantificar o item;
- Queda de energia e não há como identificar o que ocorreu;
- Queda de barreiras, rolamento de pedras, caso seja necessário proteção imediata para conter novos efeitos;
- Retiradas de placas de sinalização que estão danificadas e podem causar acidentes;
- Retiradas de material que foram deixados nas vias, que podem

causar um acidente, tipo pedras, pneus nas vias."

Diante da transcrição acima, foram Mantidos e ratificadas pelo Sub-Secretário das Administrações Regionais deste Município, nos Editais de licitação, os itens relativos a Serviços de Demolição; Reforma e Manutenção de Edificações; Serviços de Limpeza de Bueiros; e Galerias de Drenagem e Serviços de Pavimentação de Vias.

Neste ponto é mister justificar:

- Serviços de demolição

Os serviços de demolição constantes nas planilhas orçamentárias, referem-se a demolições auxiliares de serviços de manutenção regionalizada. Como exemplo, citamos a reconstrução de uma escadaria em um dos morros da Capital, onde a demolição se faz necessária à execução dos serviços e reparo ou reconstrução de parte da referida escadaria.

- Reforma e Manutenção de Edificações

Informamos que todos os itens relativos a reforma e manutenção de edificações serão excluídos das Planilhas Orçamentárias, uma vez que, nesta data, o Município já dispõe de Contratos específicos para Manutenção de todos os seus prédios.

- Serviços de Limpeza de Bueiros e Galerias de drenagem

Da mesma forma, todos os itens relativos aos serviços de limpeza de bueiros e galerias de drenagem serão excluídos das planilhas orçamentárias, uma vez que, nesta data, o município já dispõe de Contrato específico para a limpeza e desobstrução de seu bueiros e galerias de drenagem.

- Serviços de Pavimentação de vias

Os serviços de pavimentação de vias descritos nas planilhas orçamentárias referem-se a reparos em meios-fios, reparos em vias pavimentadas com blocos pré-moldados, reparos em logradouros pavimentados com pedra portuguesa, regularização de calçadas e demais itens de reparo de pavimentos não contemplados pelo Contrato específico de Obras e Serviços de Recomposição de Pavimento Asfáltico e Tapa-buracos nas ruas da Capital.

Há que se olvidar, ainda, quanto aos serviços de pavimentação de vias, que a manutenção destas em caráter continuado não há que ser questionada, haja vista, por exemplo, a situação de Campo Grande-MS, noticiada na mídia nacional, onde a suspensão dos contratos de manutenção viária está acarretando prejuízos contínuos e diversos ao Município (ações de indenização se multiplicam pelos danos causados em veículos, inclusive com a recente morte de uma motociclista). Ver matéria em <http://globoplay.globo.com/v/4757498>.

Não obstante observamos , ainda, na Planilha Orçamentária, o item denominado "ITENS DE ASFALTO", o qual, também, não guarda qualquer similaridade com os serviços descritos no parágrafo anterior, uma vez que trata dos serviços de "tapa-buraco" em vias urbanas com a utilização de asfalto ecológico, o qual pode ser utilizado, inclusive, em dias de chuva, possibilitando o reparo imediato de buracos abertos no pavimento de vias, nesses vias.

Também foram trazidos documentos pela Sra. Eunice Souza da Silva, às fls. 12836/12870.

Análise:

Inicialmente, cabe ressaltar que as supressões indicadas ao início dos esclarecimentos já haviam sido detectadas em manifestação técnica preliminar, às fls. 12720/12721. Mesmo assim, constatou-se a aglutinação de serviços de naturezas distintas, a saber:

Serviços de demolição, reforma e manutenção de edificações;

Serviços de bueiros e galerias de drenagem;

Serviços de pavimentação de vias.

Em defesa, afirmou-se que foram excluídos das planilhas orçamentárias contratadas os serviços relacionados com reforma e manutenção de edificações, bem como os serviços de bueiros e galerias de drenagem. Justificou-se ainda que os serviços de demolição são auxiliares ao de manutenção e os de pavimentação referem-se a reparo de pavimentos não contemplados pelo Contrato específico de Obras e Serviços de Recomposição de Pavimento Asfáltico e Tapa-buracos nas ruas da Capital, sendo feitos com o objetivo de evitar danos ao município.

O **Apêndice A** desta MT apresenta a planilha com o total da quantidade realizada de cada serviço para cada uma das concorrências analisadas. Na planilha resumo, apresentada no **Apêndice B**, é possível verificar os tipos de serviços que continuaram fazendo parte da contratação.

Os itens envolvendo tapa-buracos, pavimentação e serviços rodoviários representaram um percentual que variou de 14% a 27% (200 a 500 mil reais) do total pago. Os serviços de Movimentação de terra chegaram a 25%, quase meio milhão de reais, e os itens relacionados com uso de locação de máquinas e equipamentos, variaram de 11% a 23%. Também, os gastos com serviços de demolição/retirada foram de 40 a 100 mil reais e o uso de locação

de mão-de-obra foi de 15 a 50 mil reais.

Os serviços envolvendo instalações sanitárias e elétricas chegaram a 23%, o que indica um dispêndio acima de R\$ 400.000,00. Dentre esses, verifica-se, por meio do **Apêndice A**, que a maior parcela se deu aos serviços vinculados às instalações de água e esgoto nas ruas do município, com parcelas menores de serviços realizados para manutenção elétrica, drenagem pluvial e outros. Também, houve realização de serviços, reformas e manutenções de edificações, envolvendo execução de estruturas, paredes, revestimentos, pinturas, instalações de divisórias, etc., esses alcançaram montantes superiores a 200 mil, e não inferiores a 50 mil.

Assim, apesar das alegações trazidas, entende-se que este tipo de contratação, envolvendo vários serviços de naturezas tão distintas não encontra respaldo na Lei de Licitações, que estabelece a necessidade de parcelamento a fim de garantir a competitividade do certame.

O Min. Valmir Campelo do TCU, ao decidir acerca de contrato guarda-chuva firmado por órgão público, no Acórdão 1030/2008 – Plenário, expôs:

SUMÁRIO: Relatório de Auditoria (Proc. SESAU/TO nº 3833/2005). Irregularidades. Audiências. Acolher justificativas, total e/ou parcialmente. Multa. Determinação. Ciência.

1) Aplica-se multa aos responsáveis em processo de fiscalização quando as razões de justificativa apresentadas são insuficientes para afastar dos mesmos a responsabilidade pelos atos tidos como irregulares.

2) Os responsáveis que conseguirem descaracterizar os atos irregulares que lhes foram imputados no processo terão suas razões de justificativa acolhidas.

[...]

9. Dentre as observações feitas pelo informante a fim de demonstrar que a exigência sob enfoque não fora cumprida, destaco, mais uma vez, algumas colocações constantes da instrução (fl. 542) acerca do assunto. O ACE asseverou que:

“Além de não especificar o objeto a ser contratado, verifica-se que o gestor, ao delimitar o escopo dos serviços a serem prestados, **o fez de forma excessivamente ampla, restando configurado um verdadeiro contrato do tipo “guarda-chuva”, dada a multiplicidade do objeto. Esse tipo de contrato restringe a competitividade, uma vez que poucas empresas teriam condições de abranger uma gama tão ampla de serviços** que, conforme o escopo definido à fl. 119, vai desde a manutenção das instalações elétricas, hidro-sanitárias e rede de telefonia, passando pela manutenção do relógio sincronizado, equipamentos de informática (...), rede de gases especiais, ar comprimido e vácuo, comunicação visual, mobiliário e marcenaria, chegando até a manutenção do paisagismo (gramados e jardineiras). Desta forma, vemos que há ofensa ao art. 23, § 1º, da lei 8.666/93 (...).”(g.n.) Cabe ressaltar também que os editais vedaram a participação de empresas reunidas em consórcio (item 2.2) e não contemplaram a possibilidade de adjudicação por item, o que reduziu ainda mais a quantidade de empresas aptas a participarem dos certames. Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado entendeu, por meio do Acórdão TC-062/2014 – Plenário:

ACÓRDÃO TC-062/2014 – PLENÁRIO

EMENTA: DENÚNCIA EM FACE DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - IRREGULARIDADES APONTADAS NO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 044/2012 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DE RODOVIAS - 1) EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ANULAÇÃO DO EDITAL - 2) DETERMINAÇÕES - 3) ARQUIVAR.

Trecho do Acórdão:

2. Determinar ao atual gestor que:

2.1. Realize o parcelamento do objeto quando os serviços contemplados forem de naturezas distintas;

2.2. Possibilite a participação de empresas em consórcio quando os serviços contemplados forem de naturezas distintas;

Corroborando com este entendimento, a súmula 247 do TCU:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações 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”.

Desse modo, restou comprovada a conduta de incluir ou tolerar nos

atos de convocação a aglutinação de serviços de naturezas distintas em infringência à regra geral do parcelamento do objeto prevista no Artigo 15, IV e 23, §1º, ambos da Lei 8.666/93.

II.3 Itens que Não Possuem Características de Serviço de Natureza Contínua

Base Legal: Artigo 57, II, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Identificação: **Zacarias Carraretto** – Secretário Municipal de Obras

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação cláusula que permite a prorrogação sucessiva de contratos de serviços que não possuem natureza de serviços contínuos.

Identificação: **Eunice Souza da Silva** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação cláusula que permite a prorrogação sucessiva de contratos de serviços que não possuem natureza de serviços contínuos.

Serviços de natureza contínua são aqueles cuja interrupção seja capaz de comprometer a continuidade das atividades da administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente, isto é, serviços dotados de características relacionadas à essencialidade e habitualidade.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 57, ao limitar a duração dos contratos à vigência dos respectivos créditos orçamentários, excepcionou aquela restrição à hipótese de serviços executados de forma contínua, os quais poderão ter a duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses (inciso II).

No caso concreto, a fiscalização entendeu imprópria a classificação de pequenas reformas e pequenas obras, executadas em locais distintos, e conforme demanda específica, como serviços de natureza contínua.

Na doutrina, o conceito de serviço contínuo empregado no inciso II, do art. 57 da Lei de Licitações está intrinsecamente associado às necessidades permanentes e contínuas da administração pública e à preservação quanto aos prejuízos decorrentes de sua interrupção. No meu entender, o emprego desse conceito nos editais da prefeitura de Vitória, estendendo-o a serviços como, construção de muro de arrimo e pequenas reformas, em locais distintos, banalizam sua aplicação ao extremo, o que as torna inaceitáveis.

Lado outro, conquanto reprovável a classificação daqueles itens como serviço continuado, discordo da manifestação da Área Técnica na ITC 2194/2016 e do Parecer Ministerial porque, conforme descrito na MT 660/2016 (fl. 13.031), os serviços foram concluídos e as contratações questionadas não foram prorrogadas, não se consumando a subsunção ao art. 57, II da Lei nº 8.666/93, aplicando-se, na prática, a limitação imposta no caput do referido artigo.

II.4 Exigência de Qualificação Técnica Imprópria e Irrelevante para o Objeto da Licitação

Base Legal: Artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Identificação: **Zacarias Carraretto** – Secretário Municipal de Obras/ES

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas que estabeleçam circunstância impertinente para o específico objeto do contrato

Identificação: **Eunice Souza da Silva** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

Conduta: Incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas que estabeleçam circunstância impertinente para o específico objeto do contrato

Identificou-se na fiscalização, a inclusão nos editais de exigência genéricas para apresentação de atestados comprobatórios de capacitação técnico-profissional e capacidade técnico-operacional, além da irrelevância dos itens pretendidos nos editais quanto ao aspecto técnico operacional, alargando o campo de subjetividade na análise das propostas.

Além disso, segundo a análise técnica, o projeto básico é omissivo em especificar a exigência de capacitação técnica, firmada unicamente no termo “*obras e serviços de manutenção viária e predial*”, não descrevendo técnicas ou procedimentos que qualificariam as obras e os serviços discriminados na planilha orçamentária como típicos ou característicos de manutenção predial ou viária.

Oportuno também a observação de que o número de proponentes por licitação variou de nove a quinze empresas, da quais o número de inabilitações variou de um a quatro, conforme quadro transcrito a seguir:

Retira-se, ainda, da análise executada pela fiscalização nas planilhas orçamentárias, que os serviços são de baixa complexidade e tampouco exigem o emprego de maquinário ou equipamentos, que não sejam os frequentemente disponibilizados no mercado para a sua execução, conforme a tabela transcrita abaixo:

Nesse passo, menciona a decisão proferida nos autos do TC 2135/2013, de relatoria do Conselheiro Relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, no seguintes termos:

VOTO

Em consonância com o entendimento da área Técnica na Instrução de Engenharia Conclusiva – IEC nº 6/2013 e com a manifestação do Ministério Público de fls. 212, julgo PROCEDENTE a presente REPRESENTAÇÃO e DETERMINO:

a) Que a autoridade competente **republique o edital em análise removendo a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional**; (destacamos)

b) (...);

c) **Que em futuros certames análogos, ou seja, na contratação para obras de baixa complexidade, os responsáveis abstenham-se de exigir atestados de capacidade técnico-operacional como requisitos de habilitação técnica.** (destacamos)

Transcrevo a seguir a análise conclusiva na MT 660/2016:

Análise:

De acordo com Altounian, C.S.:

Capacidade técnica operacional: refere-se a estrutura que a empresa possui para realizar o empreendimento (equipamentos, equipe técnica, conhecimento do problema, fornecedores, etc) e deve ser comprovada por meio da experiência da empresa na realização de contratos similares;

Pela definição, entende-se que a capacidade técnico-operacional é exigida quando há a necessidade pela Administração de garantir que a empresa tenha a estrutura necessária para realizar o empreendimento. Analisando este conceito a luz do art.37 da Constituição Federal, constata-se que tal exigência encontra amparo legal apenas em obras em que a capacidade operacional da empresa influencie excessivamente no resultado final requerido, entendendo-se assim, que apenas aquelas obras de grande vulto e complexidade técnica possam ter este tipo de qualificação exigida. Corroborando com este entendimento o Acórdão 1891/2006-Plenário do TCU:

Sumário: AUDITORIA. LICITAÇÃO PARA OBRAS AEROPORTUÁRIAS. PRÉ-QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM RELAÇÃO A ITENS IRRELEVANTES. ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DE NOTA MÁXIMA PARA AS PROPOSTAS DE PREÇO. ILEGALIDADE.

Trecho do Voto:

"(...) destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica **que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**" (g.n.)

Em defesa, foram apresentados os itens que compõe a manutenção predial e viária:

Quadro 1 – Serviços que compõem a manutenção predial e viária de acordo com os esclarecimentos trazidos:

É possível perceber, pelos itens elencados acima, que a maioria não possui qualquer complexidade de execução, não cabendo a exigência de qualificação técnica. O Tribunal de Contas do Estado já expressou tal entendimento em Acórdãos anteriores:

ACÓRDÃO TC-094/2014 - SEGUNDA CÂMARA

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA - IRREGULARIDADES APONTADAS NO CONVÊNIO Nº 77/2009 FIRMADO ENTRE A PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA E O GOVERNO DO ESTADO - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE OBRA DE CONSTRUÇÃO DE UNIDADE SANITÁRIA - 1) PROCEDÊNCIA - INCONSISTÊNCIAS FORMAIS - DEIXAR DE APLICAR MULTA - 2) DETERMINAÇÕES.

Trecho do Acórdão:

2. Determinar ao atual gestor que adote as providências necessárias a corrigir, nos certames licitatórios futuros, as inconsistências apuradas pelo Corpo Técnico desta Corte de contas, quais sejam: exigência indevida de visita técnica a ser realizada conjuntamente entre os interessados do certame; apresentação antecipada de garantia; comprovação de capacidade técnico-operacional, exceto

para obras de maior complexidade; valores de índices contábeis sem a devida justificativa; não reabertura de prazo mínimo para recebimento das propostas e falta de Termo Aditivo.

ACÓRDÃO TC-062/2014 – PLENÁRIO

EMENTA: DENÚNCIA EM FACE DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - IRREGULARIDADES APONTADAS NO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 044/2012 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO E PAVIMENTAÇÃO DE RODOVIAS - 1) EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ANULAÇÃO DO EDITAL - 2) DETERMINAÇÕES - 3) ARQUIVAR.

Trecho do Acórdão:

2. Determinar ao atual gestor que:

[...]

2.4. Abstenha-se de exigir atestado de capacidade técnico-operacional como requisito para habilitação;

ACÓRDÃO TC-504/2014 - PLENÁRIO

EMENTA: REPRESENTAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 003/2013 -

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM - 1) EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - 2) DETERMINAÇÕES - 4) ARQUIVAR.

Trecho do Acórdão:

2. Determinar ao atual Prefeito do Município de Itapemirim que, caso proceda novo certame licitatório de mesmo objeto, observe as seguintes orientações:

[...]

2.2 Suprima as exigências relativas à capacidade técnico-operacional;

O Acórdão nº 2099/2009 do Plenário do Tribunal de Contas da União ratifica estes posicionamentos:

Sumário: Fiscobras/2009. Projeto de irrigação em Flores de Goiás. Empreendimento já auditado nos exercícios anteriores. Obra inclusa no Anexo VI da LOA de 2009 em relação à sua 3ª etapa. Licitação para contratação das obras do vertedouro complementar. Contratação não formalizada no momento da auditoria. Irregularidades detectadas no procedimento licitatório. Diligência. Auidência. Oitiva da empresa contratada. Determinações.

[...]

6. É vedada a exigência, como requisito qualificação técnica, de comprovação de execução de itens que não apresentem complexidade técnica.

Conforme abordado pela MTP 562/2015, no item IV.4, dentre as razões para inabilitação, predominou a falta de atendimento às disposições relacionadas com qualificação técnica.

Além disso, a forma como foi exigida tal qualificação agrava ainda mais a competitividade do certame. Por exemplo, o parecer Semob/CPL nº 011/2015, referente à Concorrência nº 021/2014, às fls. 10786/10794 (vol. LI) indica que a empresa recursante foi inabilitada por apresentar atestados de capacidade técnica de execução de obras prediais e viárias e não de manutenção como fora exigido. Entretanto, para o caso concreto, levando em conta os tipos dos serviços listados acima, não fica claro quais itens possuem tamanha complexidade técnica em sua manutenção capazes de impedir que uma empresa que já tenha executado ou construído empreendimentos afins efetue a manutenção de forma adequada.

Assim, Assim, restou confirmada a conduta dos responsáveis em incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas exorbitantes, frustrando o caráter competitivo do certame, em clara ofensa ao art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93.

II.5 Objeto Licitado Genérico e Projeto Básico Incompleto

Base Legal: Art. 6º, IX, alínea "f" c/c art. 7º, § 4º da lei 8666/93. **Responsáveis:**

Identificação: **Zacarias Carraretto** – Secretário Municipal de Obras/ES

Conduta: Incluir ou tolerar a inclusão no objeto da licitação de quantitativos que não correspondam às previsões reais do projeto básico.

Identificação: **Eunice Souza da Silva** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

Conduta: Incluir ou tolerar a inclusão no objeto da licitação de quantitativos que não correspondam às previsões reais do projeto básico

O art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, estabelece como condição prévia para a licitação a apresentação de projeto básico. O adjetivo básico qualifica o substantivo projeto como fundamental, essencial, correspondendo ao detalhamento do objeto a ser licitado, de modo a permitir a perfeita identificação do pretendido pelo licitante e não se confunde com o adjetivo trivial, comum, banal ou simples, como muitos, movidos por interesses inconfessáveis,

incitem em interpretar.

O acerto desse interpretação fica evidente na simples leitura do art. 6; inc. IX, da Lei nº 8.666/93, o "projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou o complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilitem a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução".

Observaram os agentes de fiscalização a padronização das justificativas e dos projetos básicos em todos os editais, sem qualquer distinção quanto as características geográficas e topográficas dos bairros componentes de cada regional ou das características dos imóveis e logradouros objeto das intervenções e as condições sob as quais os serviços serão executados.

Segundo os mesmos técnicos, a fragilidade nas justificativas das contratações e na elaboração fica evidente quando se verifica a carência de informações e dados históricos dos serviços assemelhados executados anteriormente, de demandas atuais registradas ou necessidades eventuais decorrentes de eventos climáticos, como chuvas fortes, de modo a justificar as previsões de quantitativos especificadas.

Os esclarecimentos apresentados pelo Sr. Zacarias Carrareto (fls. 12902/12904) somente vem confirmar os achados da Área Técnica, com destaque para o seguinte trecho:

Para se ter uma ideia da amplitude dos serviços necessários à garantir o direito de ir e vir da população dos 82 (oitenta e dois) bairros integrantes das 07 (sete) regionais aqui discriminadas, fizemos um apanhado genérico daqueles que hoje têm sido executados:

- Regularização de Chupão em Via Pública;
 - Demolição e Reconstrução de Escadaria;
 - Retirada e reconstrução de corrimão;
 - Recuperação de rede de drenagem;
 - Recuperação de caixas-ralo;
 - Reparo de tampões e grelhas;
 - Recuperação de calçada e meio-fio;
 - Instalação de cerca de isolamento;
 - Reconstrução de escada;
 - Instalação de corrimão;
 - Pavimentação com PAVI-s para tapar buraco em via;
 - Recuperação de colunas em escadaria;
 - Pintura de corrimão;
 - Reposição de tampa de bueiro;
 - Recuperação de corrimão compreendendo: retirada de reboco, chapisco, reboco, pintura e construção de corrimão;
 - Ligação de esgoto;
 - Correção de calçada com empoçamento de água;
 - Impermeabilização de caixas de passagem;
 - Correção de vazamento em poço de visita;
- Diante dos serviços acima discriminados, não cabe a colocação de que o objeto é genérico.

Quanto ao projeto básico, temos que, após as considerações dessa Casa, este deve ser totalmente refeito, com indicações de todos os serviços passíveis de execução nas regiões administrativas.

Sem as informações que orientaram o planejamento da contratação no projeto básico, os serviços especificados e respectivos quantitativos previstos se revestem de características especulativas, afrontando explicitamente os dispositivos da Lei de Licitações, com afronta a alínea "f" do art. 6º, inc. IX, da Lei 8666/93, também se deixa de atender ao comando legal do § 4º do art. 7º, da referida lei.

Entretanto, a elaboração do projeto básico é antecedente lógico à sua submissão à comissão de licitação e nesse caso fica afastada a irregularidade quanto a Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB Sra. Eunice Souza da Silva, mantida, no entanto, quanto ao secretário, Sr. Zacarias Carrareto .

II.6 Falta de Definição ou Regulamento para Classificação de Pequenas Obras e Pequenas Reformas

Base Legal: Art. 7º, I, §2º, I e II e §4º c/c art. 54, §1º, da Lei 8666/93.

Responsáveis:

Identificação: Zacarias Carrareto – Secretário Municipal de Obras/ES

Conduta: Omitir ou tolerar a omissão nos editais e projetos básicos, as definições ou classificações de pequenas obras e pequenas reformas.

Identificação: Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

Conduta: Omitir ou tolerar a omissão nos editais e projetos básicos, as definições ou classificações de pequenas obras e pequenas reformas.

Na análise dos editais, os auditores identificaram a ausência de caracterização objetiva para identificação de pequenas obras e pequenas reformas nos editais, permitindo a adoção de critérios subjetivos dos gestores dos contratos na determinação dos itens componentes e quantidades constantes das ordens de serviços.

A instrução Técnica Inicial ITI 2371/2015, essa questão é evidenciada nos seguintes termos:

Sem a prévia determinação dos limites qualitativos e quantitativos, corre-se o risco da execução de obras antieconômicas pela perda da economia de escala, que adviriam de planilha e licitações próprias, que aglutinassem especificamente os serviços a serem realizados em determinado tempo e/ou local. Agir de forma diversa vem a constituir flagrante afronta à dicção dos diversos comandos da Lei nº 8666/93 mencionados.

Os esclarecimentos apresentados pelo Sr. Zacarias Carrareto (fl. 12905), fazem apenas alusão à diferença entre pequenas reformas e pequenas obras e o seu tênue liame sem se atentar que a Lei Municipal nº 4821/98, que institui o código de edificações do município de Vitória, prevê algumas definições que poderiam ser detalhadas para aplicação no edital.

Conquanto, o nível de exigência seja outro, expedita pesquisa no site da Prefeitura de Vitória menciona pequena reforma assim reigida:

As pequenas reformas são aquelas reformas nas quais não há aumento ou supressão de área coberta ou mudança de uso da edificação - como, por exemplo, de residencial para comercial. Pode ser troca de pisos ou de louças sanitárias, pintura, rebaixamento de forro, entre outros. Para os pequenos reparos, a Prefeitura emite o Alvará de Autorização, uma licença de três meses que pode ser renovada, se for necessário.

Para ver a relação completa das obras que dependem de Alvará de Autorização, consulte o Artigo 23 e o Anexo I do Código de Edificações (Lei Municipal 4.821/98) e a Lei Municipal 7.644/08.

Desse modo, não faço reparo à análise conclusiva da MT 660/2016 e a acolho na

seguinte transcrição:

Consta na introdução do Projeto Básico:

O contrato de Manutenção, Pequenas Reformas, Ampliação e Construção de Prédios no Âmbito da Administração Regional deverá atender as diversas **demandas relativas a pequenas obras e manutenção civil das Regionais Administrativas baseada na programação de serviços previamente estabelecida pelo Engenheiro.**(g.n.)

A expressão "pequenas reformas e pequenas obras", sem delimitação taxativa no Projeto Básico, dão margem a inclusão de uma gama variada de serviços por critérios subjetivos, prejudicando o exame adequado do objeto pelos participantes do certame, a previsibilidade necessária expressa por meio de orçamento detalhado, bem como a clareza e a precisão imprescindível a uma boa contratação.

Diante disso, apesar dos esclarecimentos trazidos com a finalidade de definir tais expressões, entende-se que os procedimentos licitatórios, bem como as respectivas contratações foram de encontro ao estabelecido nos artigos. 7º, I, §2º, I e II e §4º c/c 54, §1º, da Lei 8666/93.

O Tribunal de Contas do Espírito Santo em Acórdão TC-333/2012 ressaltou a importância da clareza nas contratações firmadas:

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL -EXERCÍCIO DE 2009 -1) CONTAS REGULARES COM RESSALVA -QUITAÇÃO -2) CONTAS REGULARES -QUITAÇÃO -3) DETERMINAÇÕES.

[...]

3. Determinar à atual gestão do Fundo Especial de Reequipamento do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo que:

[
3.4 Defina com clareza e precisão as cláusulas contratuais,

consoante art. 54, § 1º, da Lei nº. 8.666/93;

Ressalta-se que, em seus esclarecimentos, **o Secretário Municipal de Obras se comprometeu a excluir este tipo de expressão dos futuros editais.**

Seguindo o raciocínio adotado para análise do tópico anterior, **sugere-se acolher as alegações apresentadas pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB quanto a ausência de sua responsabilidade** quanto a verificação da adequabilidade do uso destas expressões ou ausência de definição completa, já que, para isso caberia uma análise do conteúdo do Projeto Básico, não tendo esta profissional competência técnica suficiente para este tipo de atribuição, conforme regulamentação

disposta pelo Decreto nº 13.648, de 20 de dezembro de 2007, da Prefeitura Municipal de Vitória.

Da mesma forma do item anterior, acolho as justificativas da Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB Sra. Eunice Souza da Silva, mantida, no entanto, quanto ao secretário, Sr. Zacarias Carraretto por flagrante afronta ao art. 6º, inc. IX e, ao art. 7º, I, §2º I e II e §4º, todos da Lei nº 8666/93.

II.7 Inexistência de Definição Prévia dos Prazos de Execução dos Serviços

Base Legal: Art. 8º e 54, §1º, da Lei 8.666/93.

Responsáveis

Identificação: Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras/ES

Conduta: Omitir nos editais e projetos básicos, as definições ou classificações de pequenas obras e pequenas reformas.

Identificação: Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB

Conduta: Omitir nos editais e projetos básicos, as definições ou classificações de pequenas obras e pequenas reformas.

A análise fiscalizatória nos editais evidenciou que estes permitem subjetividade na fixação dos prazos. A apuração tem como fundamento a planilha orçamentária uma vez que o projeto básico carece desses detalhes essenciais.

Na ITI 2371/2015 o tema é tratado nos seguintes termos:

Nos documentos intitulados como projetos básicos encontra-se a seguinte disposição, quanto ao prazo de execução dos serviços discriminados nas planilhas orçamentárias:

8 – Prazos de execução

Os serviços autorizados para execução serão encaminhados através de OS Ordem de Serviço ao contratado. Após a Ordem de Serviço para início do contrato o Engenheiro Coordenador autoriza os serviços de manutenção, pequenas reformas e pequenas obras **por meio de Ordens de Serviços específicas para cada serviço solicitado ao contrato (em formulário próprio da PMV) que deverá atender no prazo conforme determinado pela fiscalização.** [g.n.]

Nos casos de urgência/emergencial o início dos serviços deverá ocorrer imediatamente.

Mais uma vez, caracterizada a carência de definição de critérios para execução dos serviços, no caso o prazo para execução de cada serviço a ser demandado, deixando de ser observado o disposto no art. 8º da Lei 8666/93:

Art. 8º **A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade**, previstos seus custos atual e final e **considerados os prazos de sua execução.** [g.n.]

E, ainda, a disposição do art. 54, § 1º:

Art. 54. [...]

§ 1º **Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução**, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. [g.n.]

A omissão compromete, em especial, o dimensionamento da mão de obra, impede que o licitante/contratado elabore um planejamento mais racional e econômico da execução dos serviços e dos seus custos. Consequentemente, sem a existência de bases precisas, a definição de custos se dará de forma arbitrária, valendo-se apenas de experiência anterior ou de mera especulação.

A inexistência de questionamentos ou de impugnações aos editais pelos licitantes não invalida os questionamentos quanto às insuficiências de informações. A expectativa de negociação de prazos no curso da execução contratual, de que prevalecerá um possível bom senso para a definição tais prazos, não assegura a oferta da proposta mais vantajosa para a administração, que a definição prévia das condições de execução dos serviços certamente proporcionaria.

Cabe lembrar que, nestes contratos os serviços estão previstos para serem realizados de forma avulsa, e não como componente de uma só obra, o que os tornam naturalmente mais onerosos em preços unitários, pela perspectiva de demanda em baixa escala dos itens componentes do orçamento.

O estabelecimento de regras claras e prévias sobre os prazos, permitiria a formulação de propostas mais precisas e mitigaria a onerosidade típica deste tipo de contrato.

As justificativas apresentadas pelo Sr. Zacarias Carraretto (fl. 12.906) se perdem na generalidade semântica, sem expor fundamentos objetivos que deveriam modelar editais de licitação que envolvem valores na ordem de R\$ 27.443.301,70, para, ao final, reconhecer a necessidade de adequação em procedimentos licitatórios a serem lançados futuramente.

No entanto, reconhecemos que, nas próximas licitações, devam ser traçados cronogramas com previsão estimada de prazo de execução para cada um dos serviços executados em cada região administrativa.

Assim, conforme exposto na análise conclusiva na MT 660/2016, a falta de definição do prazo de execução inibe a plena participação de licitantes decorrente da impossibilidade do planejamento racional e econômico da execução dos serviços e seus custos, prevalecendo a experiência anterior por aqueles que trabalharam na região ou a mera especulação.

Da mesma forma do item anterior, acolho as justificativas da Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB Sra. Eunice Souza da Silva, mantida, no entanto, quanto ao secretário, Sr. Zacarias Carraretto por flagrante afronta ao art. 8º e 54, §1º, da Lei 8.666/93.

Em termos complementares, o detalhamento acima exposto permite formar um quadro comparativo entre as irregularidades relacionadas ao conteúdo dos editais lançados em 2013, posteriormente cancelados, e objeto do TC 9077/2013, e aquelas acima identificadas, a qualificar a conduta dos responsáveis.

TC 9077/2013 Manifestação Técnica Preliminar MTP 367/2014	TC 945/2015 Instrução Técnica Conclusiva ITC 2194/2016
1 - Contratação de mão de obra, em conjunto com serviços de manutenção e reformas, caracterizando terceirização de mão-de-obra.	3.1.1 - Contratação de mão de obra em edital de manutenção e reformas
2 - Falta de especificação dos serviços pretendidos no item referente à elaboração de projetos complementares.	3.1.5 - Objeto Licitado Genérico e Projeto Básico Incompleto
3 - Obrigatoriedade de realização de visita técnica, a permitir a identificação dos interessados em participar do certame.	
4 - Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional para habilitação em licitação.	3.1.4 - Exigência de Qualificação Técnica Imprópria e Irrelevante para o Objeto da Licitação
5 - Itens curiosos na planilha orçamentária. O contrato permitiria a locação mensal de veículos, mascarando despesa com custeio como investimento Inclui-se serviços de engenharia de natureza específica, que deveriam ser segregados e contratados em licitação distinta, de forma a ampliar a competitividade.	3.1.2 - Aglutinação de Serviços de Naturezas Distintas - Não Observância da Regra Geral de Parcelamento do Objeto
6 - Sobre o prazo do contrato. Caracterização indevida de serviços de natureza contínua Pequenas reformas e pequenas obras, que seriam executadas em locais distintos, conforme demandas específicas, não poderiam ser consideradas de natureza contínua. Tal natureza só poderia ser relacionada aos serviços de manutenção e conservação.	3.1.3 - Itens que Não Possuem Características de Serviço de Natureza Contínua 3.1.6 - Falta de Definição ou Regulamento para Classificação de Pequenas Obras e Pequenas Reformas 3.1.7 - Inexistência de Definição Prévia dos Prazos de Execução dos Serviços

I. DISPOSITIVO

A exposição dos fatos, e a análise efetuada, proporcionam fundamentos para decisão. Assim, dissentindo parcialmente dos termos da Instrução Técnica Conclusiva ITC 2194/2016 e do Parecer Ministerial e acolhendo a Manifestação Técnica MT 660/2016, 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. CONHECER da Representação e considerá-la **procedente** em razão das seguintes irregularidades:

II.1 Contratação de Mão de Obra em Edital de Manutenção e Reformas (Item 2.1 da ITI).

II.2 Aglutinação de Serviços de Naturezas Distintas – Não Observância da Regra Geral de Parcelamento do Objeto (Item 2.2 da ITI)

II.4 Exigência de Qualificação Técnica Imprópria e Irrelevante para o Objeto da Licitação (Item 2.4 DA ITI)

II.5 Objeto Licitado Genérico e Projeto Básico Incompleto (Item 2.5 DA ITI)

II.6 Falta de Definição ou Regulamento para Classificação de Pequenas Obras e Pequenas Reformas (Item 2.6 DA ITI)

II.7 Inexistência de Definição Prévia dos Prazos de Execução dos Serviços (Item 2.7 DA ITI)

1.2 REJEITAR as razões de justificativas de Zacarias Carraretto – Secretário Municipal de Obras em relação aos itens II.1, II.2, II.4, II.5, II.6 e II.7, e com fundamento no art. 130 c/c art. 135, II, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, aplicar-lhe **multa** no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

1.3 REJEITAR as razões de justificativas de Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB em relação aos itens II.1, II.2 e II.4 e com fundamento no art. 130 c/c art. 135, II, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, aplicar-lhe **multa** no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

1.4 ACOLHER as razões de justificativas de Eunice Souza da Silva – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da SEMOB em relação aos itens II.5, II.6 e II.7.

5. AFASTAR a irregularidade disposta no item II.3.

1.6 DETERMINAR ao atual Secretário Municipal de Obras do Município de Vitória que:

1.6.1 Que se abstenha de realizar licitações cujos objetos aglutinem serviços de natureza diversos e realize licitações de serviços específicas.

1.6.2 Que se abstenha de prever itens de locação de mão-de-obra nas planilhas orçamentárias e especifique serviços que exijam preponderantemente mão de obra, tantos quanto sejam.

1.6.3 Que se abstenha de reunir pequenas obras e reformas em objeto de licitações que visem a serviços de manutenção predial.

1.6.4 Que realize licitações próprias para pequenas obras e reformas, reunidas sem afrontar a regra do parcelamento exigida por lei, com regulamento próprio as definindo, de forma a justificar a não realização de uma licitação específica para cada obra ou reforma.

1.6.5 Que defina o projeto básico os critérios de estipulação de prazos para início e conclusão de cada serviço ou conjunto de serviços constantes de uma ordem de serviço, para cada região ou local contemplado.

1.7 RECOMENDAR ao atual Secretário Municipal de Obras do Município de Vitória que:

1.7.1 Que apresente uma síntese de dados históricos de realização de serviços de manutenção predial e viária, que caracterize os quantitativos executados anteriormente e informe as demandas futuras prováveis, em especial as registradas por indicação de vereadores, associações comunitárias, compromissos decorrentes do orçamento participativo e pedidos individuais de cidadão agendados para atendimento.

1.7.2 Que se abstenha de realizar as licitações simultaneamente, elaborando cronograma que estabeleça que elas ocorram subsequentemente, de forma a que abertura de propostas de uma licitação ocorra após o julgamento das propostas da licitação anterior.

1.8 Transitado em julgado, archive-se.

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, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (Relator) e Márcia Jaccoud Freitas.

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 SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

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-1178/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: 4044/2015-5

1553/2017-9

JURISDICIONADO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM - IPREVITA

RESPONSÁVEL WILSON MARQUES PAZ

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2014 - REGULAR - QUITAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

1. RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da **Prestação de Contas Anual** do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Itapemirim - IPREVITA, relativa ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do Sr. **Wilson Marques Paz**, Diretor Presidente. Em razão dos fatos narrados no Relatório Técnico nº 00411/2016-7 (fls. 22-38) e da Instrução Técnica Inicial - ITI nº 01134/2016-1 (fls. 39-40), através da Decisão Monocrática Preliminar nº 01691/2016-3 (fls. 42-43) determinei a citação do responsável em epígrafe, no sentido de que apresentasse a esta Corte de Contas razões de justificativas, em face dos indícios de irregularidades constantes dos itens 3.1.1 e 3.3.2.1 do referido Relatório Técnico. Em resposta ao Termo de Citação nº 50.181/2016-9 (fl. 44), o responsável apresentou suas justificativas que foram acostadas às folhas 46-78 dos autos.

A área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 03752/2017-8 (fls. 86-92), sugeriu o julgamento pela regularidade da prestação de contas em apreço, dando-se quitação ao responsável.

O Ministério Público Especial de Contas, mediante Parecer nº 04228/2017-2, de fl. 103, da lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, em consonância com a área técnica, manifestou-se 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, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, Resolução - TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Tendo sido apresentada a Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Itapemirim - IPREVITA, relativa ao exercício de 2014, em comento, necessário é sua análise para posterior julgamento, em razão da documentação que lhe deu suporte.

Da análise dos autos, constato que a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas opinaram pela regularidade das contas em apreço, dando-se quitação à agente responsável.

Assim, transcreve-se o posicionamento da área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 03752/2017-8, *verbis*:

[...]

3. CONCLUSÃO

Considerando os indicativos de irregularidades expressos no Relatório Técnico 411/2016-7 (fls. 22-38), na ITI 1134/2016-1 (fls. 39-40), na DECM 1691/2016-3 (fls. 42-43), e no Termo de Citação 50181/2016-9 (fl. 44); e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Resolução TC nº 261/2013;

Considerando que o Diretor Presidente do Instituto de Previdência

dos Servidores Públicos de Itapemirim, relativo ao exercício de 2014, Sr. Wilson Marques Paz, atendeu ao Termo de Citação emitido por este Tribunal e encaminhou sua defesa;

Considerando que as justificativas e documentos apresentados foram suficientes para elidirem os indicativos de irregularidades apontados no RT 411/2016-7, na ITI 1134/2016-1, na DECM 1691/2016-3 e no Termo de Citação 50181/2016-9;

Opina-se, quanto ao aspecto técnico-contábil, pela REGULARIDADE da Prestação de Contas, relativa ao exercício de 2014, do Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de Itapemirim, Sr. Wilson Marques Paz; nos termos do art. 84, inciso I, da Lei Complementar 621/2012, dando quitação ao responsável, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal. - (g. n.).

Por sua vez, o douto representante do *Parquet* de Contas acompanhou a área técnica, na íntegra, quanto aos termos de sua manifestação.

Ocorre que a Lei Complementar Estadual nº 621/2012 estabelece o seguinte, *litteris*:

Art. 84. As contas serão julgadas:

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

[...]

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

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

Desse modo, adoto como razões de decidir o posicionamento técnico e do representante do *Parquet* de Contas que se manifestaram pela regularidade da presente prestação de contas.

Ante o exposto, em consonância com o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

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. Julgar **REGULAR** a Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Itapemirim - IPREVITA, relativa ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do **Sr. Wilson Marques Paz**, Diretor Presidente, **dando-lhe a devida quitação;**

1.2. Promovidas as comunicações devidas, cumpridas as formalidades legais, **arquivem-se os presentes autos.**

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, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Marco Antonio da Silva (relator), João Luiz Cotta Lovatti, Márcia Jaccoud Freitas.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTÔNIO DA SILVA

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

ACÓRDÃO TC-1187/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 3240/06 (Apensos: TC 1369/2009, TC 5381/2006 e TC 2220/2006)

Classificação: Prestação de Contas Anual – 1º quadrimestre de

2006

Unidade Gestora: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo

Responsáveis: José Paulo Calmon Nogueira da Gama – Procurador Geral de Justiça

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – 1º. QUADRIMESTRE DE 2006 – REGULAR COM RESSALVA – QUITAÇÃO – RECOMENDAÇÃO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual por término de gestão, Relatório de Auditoria, Relatório de Gestão Fiscal e encaminhamento da Procuradoria Geral de Justiça, relativos ao 1º quadrimestre de 2006, sob a responsabilidade do Senhor José Paulo Calmon Nogueira da Gama.

Por meio da Instrução Técnica Inicial ITI 843/2007, fls. 212/274, a equipe técnica apontou a ocorrência de alguns indícios de irregularidades, motivo pelo qual sugeriu a citação do responsável, para que apresentasse justificativas em relação aos apontamentos realizados.

Devidamente citado, por meio da Decisão Preliminar TC-0335/2008, fls. 282, o responsável apresentou suas justificativas, bem como documentação às fls. 293/473.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados a 9ª Controladoria Técnica para a elaboração da competente Instrução Técnica Conclusiva ITC 1491/2009, fls. 476/536, que se manifestou, nos seguintes termos:

"Com efeito, ante todo o exposto e consoante o previsto no artigo 59, III da Lei Complementar n.º 32/93, seja proferido julgamento pela **IRREGULARIDADE** da **Prestação de Contas** – Término de Gestão – 1º Quadrimestre de 2006, de responsabilidade do então Procurador Geral de Justiça no período Sr. José Paulo Nogueira da Gama, neste item:

II.1.c. Não há relação de imóveis adquiridos neste período. Entretanto, **foram lançados os valores nas contas 623110100 - incorporação de imóveis - de R\$22.761,75 e na conta 613110100 - aquisição de bens imóveis - de R\$51.399,55**, de forma injustificada, devendo ser imputado débito no valor R\$ 74.161,30 (setenta e quatro reais, cento e sessenta e um reais e trinta centavos), correspondente a **43.835,73 VRTE's**.

Quanto aos **atos de gestão**, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar n.º 32/93, seja proferido julgamento pela **IRREGULARIDADE**, a saber:

II.2.f. Conversão da licença-prêmio em indenização sem demonstração de necessidade do serviço – Inobservância ao §5º, do artigo 106 da Lei Complementar nº 95/1997.

II.2.i. Contagem do Tempo anterior a 28 de janeiro de 1997 para concessão de licença-prêmio – Inobservância ao princípio do *tempus regit actum* – Imputação de débito no valor de R\$ 2.087.071,40 (dois milhões, oitenta e sete mil, setenta e um reais e quarenta centavos), correspondente a 1.233.639,55 VRTE's.

Nos termos regimentais, o Ministério Público de Contas, através de parecer da lavra do Procurador de Contas, Doutor Luis Henrique Anastácio da Silva, manifestou-se de acordo com a Unidade Técnica, anuindo todos os termos elencados na Instrução Técnica Conclusiva, fazendo apenas algumas considerações que passo a transcrever:

"Contudo, cumpre destacar que no item **4.1.2.3**, embora conste que o valor do ressarcimento de **R\$ 23.460,88** equivale a **11.082,14 VRTE**, na verdade – considerando que o valor da VRTE em 2011 era de R\$ 2,1117 –, **equivale a 11.109,95 VRTE**.

Por sua vez, no item **4.2.17**, deve-se "**acolher as razões de justificativas** [...]" e julgar regulares **as contas** do senhor **Ocarly Freitas Barroso** – Diretor de Apoio Logístico (17/6/2011 a 20/7/2011), com fulcro no art. 84, I da LC 621/2012, dando **quitação** ao responsável, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal", "conforme fundamentação exposta" **não só** "nos subitens 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3", mas também no **subitem 3.10**, equivocadamente omitido.

Deveras, trata-se de erros meramente materiais."

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que por meio do parecer 1613/2011, fls. 547/553, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, manifestou-se favoravelmente aos argumentos lançados pela equipe técnica em sede da ITC 1491/2009.

O relator à época, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo determinou o retorno do feito à área técnica, a fim de examinar documentos acostados ao processo em apenso TC 1369/2009

(Encaminhamento). Assim, em cumprimento à ordem, o setor competente reexaminou o feito, tendo anulado a ITC 1491/2009 e elaborado uma nova Instrução Técnica Conclusiva ITC 7130/2011, fls. 556/652, que substitui a anterior, mantendo apenas duas irregularidades, nos seguintes termos:

“Com efeito, ante todo o exposto e consoante o previsto no artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 32/93, seja proferido julgamento pela **IRREGULARIDADE da Prestação de Contas – Término de Gestão – 1º quadrimestre de 2006**, de responsabilidade do então Procurador Geral de Justiça no período, Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, pela manutenção dos seguintes indicativos:

III.1.c. Lançamento injustificado de valores na conta 623110100 (incorporação de imóveis) e na conta 613110100 (aquisição de bens imóveis).

III.2.g. Pagamento indevido de indenização pelo não gozo de licença-prêmio: Inobservância ao princípio da indisponibilidade do interesse público – IMPUTAÇÃO DE DÉBITO no valor de R\$ 4.705.811,06 (CORRESPONDENTE A 2.781.540,998 VRTE'S).

Sugerimos também a aplicação da **MULTA** prevista no art. 62 da Lei Complementar Estadual nº 32/1993, a ser dosada pelo Relator. Por fim, sugerimos a seguinte **RECOMENDAÇÃO** ao atual gestor do MP:

QUE SE ABSTENHA DE EFETUAR A CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS DE NATUREZA CONTÍNUA, E OBSERVE O DISPOSTO NO ART. 37, INCISO II, DA CARTA MAIOR, PROMOVENDO CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHIMENTO DOS CARGOS, SOB PENA DE, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA RECOMENDAÇÃO, TAIS CONTRATAÇÕES SEREM CONSIDERADAS IRREGULARES NOS PRÓXIMOS EXERCÍCIOS.”

Ato contínuo, os autos voltaram ao Ministério Público de Contas, que se pronunciou na forma do parecer 332/2013 (fls. 657/671), no qual pugna para que as contas sejam julgadas regulares com ressalva, com a expedição de recomendação ao atual gestor.

Posteriormente, na 39ª sessão ordinária do dia 24 de novembro de 2015, a advogada do interessado, Dra. Bárbara Dalla Bernardina, apresentou sustentação oral, motivando o envio dos autos novamente à área técnica.

Por meio da Manifestação Técnica 00814/2016-1, o NEC – Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas apresentou proposta de encaminhamento, ante as novas razões trazidas em sede de sustentação oral, nos seguintes termos:

“3.1 Considerando, portanto, a presente análise, sugere-se a manutenção das seguintes irregularidades:

3.1.1. Lançamento injustificado de valores na conta 623110100 (incorporação de imóveis) e na conta 613110100 (aquisição de bens imóveis) (item III.1.c, da ITC 7130/2011)

3.1.2. Pagamento indevido de indenização pelo não gozo de licença-prêmio: Inobservância ao princípio da indisponibilidade do interesse público (item III.2.g)

Base legal: Princípio da autonomia dos Estados-Membros, da igualdade substancial, da moralidade, da razoabilidade, da legalidade, do postulado republicano, art. 128, §5º, CF, art. 169, §1º, CF, art. 17, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, LC 101/2001, art. 106, §5º, LC 95/1997

Ressarcimento: a ser calculado conforme informações a serem prestadas pelo MP-ES.

3.2. Posto isso, opina-se, com fulcro no art. 59, III, LC 32/93, por que sejam julgadas **irregulares as contas** do sr. **José Paulo Calmon Nogueira da Gama**, procurador geral, no **1º quadrimestre de 2006**, condenando-o ao **ressarcimento** do valor correspondente às indenizações por férias-prêmio não gozadas no período de 28/01/1997 a 01/02/2002, e aplicando-lhe **multa**, com base no art. 62, da LC 32/1993.

3.3. Sugere-se, outrossim, a **notificação** do atual responsável pelo MP-ES para que informe os valores das indenizações relativas a férias-prêmio não gozadas no período de 28/01/1997 (data da publicação da LC 95/97) a 01/02/2002 (data da publicação da LC 231/02), discriminando o beneficiário, a fim de que se calcule o valor do ressarcimento.

3.4. Sugere-se, igualmente, a expedição de recomendação no sentido de que o atual gestor se abstenha de efetuar contratação de empresas para prestação de serviços administrativos de natureza contínua, e observe o disposto no art. 37, II, CF, promovendo concurso público para preenchimento dos cargos, sob pena de, em caso de descumprimento da recomendação, tais contratações serem consideradas irregulares nos próximos exercícios.”

Retornando os autos ao Ministério Público de Contas, o Procurador de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, reiterou os termos

do Parecer Jurídico PPJC 332/2013, fls.657/671, pugnano pela regularidade com ressalva da Prestação de Contas Anual, bem como pela expedição da recomendação constante na fl. 671.

Por verificar a possibilidade de ocorrência de prescrição, novamente encaminhei os autos ao Ministério Público de Contas, nos termos do §1º do art. 373 do RITCEES, que se manifestou no sentido de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Destaca-se, que passei a relatar o presente processo somente em janeiro de 2016, quando o ilustre Conselheiro Sérgio Aboudib assumiu a Presidência desta Egrégia Corte de Contas.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Nesse contexto processual, vieram-me os autos para manifestação quanto ao mérito.

De plano, verifico que a irregularidade apontada em sede da Instrução Técnica Conclusiva 7130/2011, fls. 556/652 e reafirmada pela Manifestação Técnica 814/206, fls. 708/718, “*Lançamento injustificado de valores na conta 623110100 (incorporação de imóveis) e na conta 613110100 (aquisição de bens imóveis)*”, está prescrita, haja vista que a contagem do prazo prescricional deste processo iniciou-se no momento da autuação do feito, ou seja, no ano de 2006, interrompendo-se com a citação válida do responsável, ocorrida em 28 de março de 2008 com a juntada da certidão no dia 02 abril de 2008, fls. 285 v., reiniciando-se, assim, nesta data, a contagem do prazo e exaurindo-se por completo em abril de 2013.

O artigo 373 da Resolução nº 261/2013, leciona que “*prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo*”. Nesta linha de raciocínio, constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal desde 2013, em relação à irregularidade supracitada, visto que não houve a caracterização de prejuízo ao erário em relação à mesma, já que o dever de ressarcir ao erário é imprescritível, por força do §5º do artigo 373 do mesmo diploma legal, entendimento este, já consolidado nesta Casa de Contas.

Em relação à aplicação do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de sua incidência, em razão do direito à segurança jurídica, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, que se encontra fortemente relacionado ao Estado Democrático de Direito. Desta forma, passo a me manifestar em relação ao único indício de irregularidade apontado pela equipe técnica com suposto dever de ressarcimento ao erário, em sede da Manifestação Técnica 814/2016:

Pagamento indevido de indenização pelo não gozo de licença-prêmio - Inobservância ao princípio da indisponibilidade do interesse público com imputação de débito a ser calculado:

Base Legal: Princípio da autonomia dos Estados-Membros, da igualdade substancial, da moralidade, da razoabilidade, da legalidade, do postulado republicano, art. 128, §5º, CF, art. 169, §1º, CF, art. 17, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, LC 101/2001, art. 106, §5º, LC 95/1997.

Verifico a equipe técnica, por meio da ITC 7130/2011, que o pagamento de indenização das férias-prêmio recebida pelo Ministério Público Estadual, nos meses de fevereiro, março e abril de 2006, ocorreu sem o devido respaldo legal.

Para melhor compreensão dos fatos, necessário traçar um breve esboço histórico sobre o tema, a fim de apresentar dados e esclarecimentos relevantes para a elucidação da apreciação proposta:

A Lei Estadual nº 3.200/78 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Espírito Santo) previa em seu art. 100, o direito à concessão de férias-prêmio de seis meses após cada decênio de efetivo exercício no serviço público estadual.

O servidor com esse direito poderia optar, em vez de gozar os seis meses de férias-prêmio, receber uma gratificação de assiduidade (art. 102), nos termos do art. 157, XI da referida lei.

A Lei Complementar Estadual nº 21/92, que tratou de vencimentos dos membros do Ministério Público, determinou no seu art. 3º a não aplicação do art. 102 da Lei 3200/78.

Inicialmente a equipe técnica entendeu, que a Lei Complementar Estadual nº 21/92, publicada em 23/07/1992, teria vedado o direito a férias-prêmio aos membros do Ministério Público Estadual.

Com o advento da Lei Complementar nº 95/97 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo), apreendeu que tal benefício não fora restaurado, ficando pendente de regulação legal, já que a lei foi silente em relação à matéria.

Assim, segundo o entendimento técnico, somente com a publicação da Lei Complementar nº 231/2002, que alterou a LC nº 95/97, o benefício das férias-prêmio teria sido novamente instituído, não

permitindo, porém, o pagamento retroativo em relação ao período supostamente não regulamentado.

Nessa senda, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 7130/2011, *entendeu-se que houve vedação ao pagamento de férias-prêmio entre 1992 e 2002*, sendo indevida, portanto, a indenização das férias-prêmio não gozadas tempestivamente, gerando, por consequência, o dever de ressarcimento ao erário do valor correspondente a 2.781.540,998 VRTE'S.

Por seu turno, após proposição técnica, exarada na mencionada ITC 7130/2011, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 332/2013, diversamente do posicionamento técnico, apontou que o art. 3º da LC nº 21/92 não vedou o pagamento das férias-prêmio, como faz crer a equipe técnica, mas à sua conversão em gratificação por assiduidade. Assim, pela redação desse dispositivo, não haveria dúvidas que entre 1992 e 1997, não estava vedado o pagamento de férias-prêmio aos membros do MPES e, portanto, era possível sua conversão em pecúnia na forma de indenização.

Em relação ao período posterior a 1997, o Ministério Público de Contas ponderou que "em nenhum momento os membros do Parquet ficaram desassistidos", pois no silêncio da Lei Complementar Estadual nº 95/97, a Legislação Federal os amparou quanto ao benefício das férias-prêmio. Aduz que, somente em 2002, com o advento da Lei Complementar 231/02, é que tal omissão fora expressamente sanada. *Concluiu, por fim que no intervalo entre 1997 e 2002 os membros do Ministério Público Estadual estavam resguardados pela Lei 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)*, já que em 1993 foi instituída a Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) - que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados -, prevendo em seu art. 80, a aplicação subsidiária da LC nº 75/93 aos Ministérios Públicos Estaduais.

Nesse contexto, o responsável, por meio de sua mandatária, novamente apresentou razões, por meio de sustentação oral fls. 700/705, realizada em 24 de novembro de 2015, aquiescendo aos apontamentos ministeriais, sobressaltando que a premissa principal aplicada pela área técnica ao caso concreto está equivocada, argumentando, nos seguintes termos:

"Se não havia previsão legal de 92 a 2002 para concessão do benefício da licença-prêmio, não poderia ter havido o pagamento de indenização, obviamente, por benefícios não gozados nesse período. É isso que diz a Instrução Técnica Conclusiva. E o raciocínio, a conclusão, realmente estaria perfeita se não fosse o absoluto equívoco da sua premissa principal. A premissa principal da Área Técnica é de que essa lei de 1992 teria suprimido para os membros do Ministério Público o benefício da licença prêmio. Só que, Excelências, diferentemente do que afirma a Área Técnica, essa lei de 1992 não suprimiu esse benefício."

Após a leitura de diversos dispositivos legais, os quais fundamentam suas arguições, a defendente sustenta que a LC nº 21/92 vedou foi a possibilidade de o membro ministerial optar pelo recebimento de uma gratificação de assiduidade ao invés de gozar a licença prêmio. Dentre outras alegações, menciona, por fim, julgados do STJ no sentido de que a gratificação por assiduidade tem natureza diversa da indenização por férias-prêmio não gozadas (Agravo Regimental no Recurso Especial 1.444.628-ES) e de que é possível converter em pecúnia o benefício não gozado pelo servidor público (Agravos Regimentais em Recurso Especial 1172750/RS, 678.546/SC, 834.159/SC, 1116770/SC). Aponta, ainda, o Recurso em Mandado de Segurança 19.395/MA também julgado pelo STJ em que se decidiu que "a conversão em pecúnia das licenças-prêmios não gozadas, em razão do interesse público, independe de previsão legal, uma vez que esse direito, como acima apresentado, está calcado na responsabilidade objetiva do Estado".

Após a realização da sustentação oral, com o retorno dos autos à área técnica, foi elaborada nova Manifestação Técnica 814/2016, fls. 708/718, acatando parcialmente as justificativas apresentadas pelo defendente, bem como os fundamentos e as conclusões exaradas pelo MPEC em sede do Parecer nº 332/2013, modificando substancialmente a Instrução Técnica Conclusiva TC 7130/2011, entendendo que somente as férias-prêmio concedidas/indenizadas no período compreendido entre 1997 e 2002 são indevidas, em razão da ausência de previsão legal, não sendo, todavia, possível sua indenização por não fruição, gerando o dever de ressarcimento ao erário dos valores pagos a título de indenização referentes a tal período.

Ante ao relato sistemático do processo, bem como ao exame criterioso dos argumentos técnicos, ministeriais e alegações de defesa, passo à análise da irregularidade em voga:

Pois bem. Vale frisar que o ponto nodal da presente demanda reside na suposta falta de regulamentação das férias-prêmio por meio

de lei estadual, entre 1997 a 2002, sustentando a área técnica a impossibilidade de concessão e de indenização do benefício neste período, já que vantagens remuneratórias devem ser previstas expressamente na lei que trata da carreira, não podendo aplicar subsidiariamente disposição relativa à Lei Orgânica do Ministério Público da União, que previa tal direito.

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Espírito Santo encontrei informações sobre o processo nº 024.040.201.519, que trata de Ação Ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ingressada pela Associação Espírito Santense do Ministério Público em face do Estado do Espírito Santo, em que foi deferida a tutela antecipada, determinando que o Estado indenizasse as férias não gozadas dos membros do Ministério Público Estadual, *incluindo as férias-prêmio e o adicional de férias.*

Percebe-se assim, que durante o exercício de 2006, a Administração do MPES efetuou o pagamento de indenizações referentes às férias-prêmio não gozadas por seus membros, amparada por decisão liminar na Ação Ordinária nº 024.040.201.519.

Constato ademais, que a matéria em questão já fora alvo de análise em outro processo de mesmo exercício (2006) da Procuradoria Geral de Justiça, modificando somente o gestor e os meses em que os pagamentos referentes à indenizações por não fruição de férias-prêmio, ditos irregulares, foram efetuados, já que no presente caso ocorrera em *fevereiro, março e abril*, e naquele em *maio e junho*, tendo sido julgado por esta Corte de Contas, cuja relatoria pertencia, à época, ao nobre Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, que acompanhando o Corpo Ministerial, apresentou proposta de voto, no sentido de afastar a irregularidade, sendo aprovada por unanimidade por meio do **Acórdão TC-895/2015**, nos seguintes termos:

"Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2608/2007, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia trinta de junho de dois mil e quinze, à unanimidade, julgar regulares as contas da Procuradoria Geral de Justiça, relativas ao exercício de 2006, sob a responsabilidade da Sra. Catarina Cecin Gazele, dando-lhe a devida quitação, arquivando-se os presentes autos, após o trânsito em julgado, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto."

Verifico, outrossim, que o julgamento do processo acima incide diretamente neste caso em concreto, por se tratar da mesma análise jurídica, no que tange à possibilidade do pagamento de indenização de férias-prêmio no período de 1997 a 2002.

Nesta linha de intelecção, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como de evitar a prolação de decisões contraditórias no âmbito deste Tribunal de Contas, é imperioso consideramos a decisão citada, prolatada em 2015, ratificando a estabilidade da relação jurídica já debatida nesta Casa.

Em relação ao princípio da segurança jurídica, o doutrinador Carlos Aurélio Mota de Souza apresenta lição categórica, valendo a citação:

"... a questão da segurança está atrelada ao significado de justiça, ao valor dela. Portanto, para que uma norma possa estar sendo perfeitamente aplicada em nossa legislação, mister é que ela traga segurança ao ordenamento jurídico."

Vê-se, todavia, que mesmo inexistindo à época (1997 a 2002) um dispositivo na lei local (LC nº 95/97), estabelecendo a aplicação do benefício aos Promotores de Justiça, a legislação federal, plenamente válida, já impunha isso.

Ora a Lei Complementar Estadual nº 95/97 trouxe em seu art. 178 previsão no sentido de que as regras da Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) deverão ser aplicadas ao Ministério Público Estadual e subsidiariamente as disposições da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) também deveriam ser aplicadas ao Ministério Público Estadual. Destaca-se, tanto a Lei nº 8.625/93, quanto a Lei nº 75/93 apresentam previsão para a aplicação de tal benesse.

Aprendo, nesse sentido, que é fato judicioso o pagamento de indenização referente às férias-prêmio não gozadas por membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo no período contestado pela equipe técnica (1997 a 2002), já que o benefício era devido e tal indenização visou simplesmente restabelecer a integridade patrimonial ocasionada pela ausência de fruição de tal direito.

Pelo exposto, não vislumbrando violação ao princípio da legalidade e da moralidade, entendo que o pagamento indenizatório em questão é legítimo, motivo pelo qual afastado a presente irregularidade, e consequentemente eventual ressarcimento ao erário.

Por todo o ponderado, **divergindo parcialmente da área técnica e acompanhando o 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 srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

Reconhecer a **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva em relação à aplicação de penalidade ao Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, no que se refere à irregularidade - **Lançamento injustificado de valores na conta 623110100 (incorporação de imóveis) e na conta 613110100 (aquisição de bens imóveis - nos termos do art. 71, §2º, I, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c o art. 373, §2º, I do RITCEES;**

1.2. Julgar **REGULAR COM RESSALVAS** a Prestação de Contas por Término de Gestão da Procuradoria Geral de Justiça, sob a responsabilidade do Sr. **José Paulo Calmon Nogueira da Gama**, referente ao 1º quadrimestre de 2006, nos termos art. 84 II da LC nº 621/2012, dando quitação ao responsável;

1.3. Expedir **RECOMENDAÇÃO** ao atual gestor no sentido de que as contratações temporárias e terceirizações de serviços sejam realizadas nos limites constitucionais, observando a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema, devendo fazer as readequações necessárias em seu quadro de servidores efetivos respeitando o Princípio do Concurso Público, sem extrapolar os parâmetros da Lei de Responsabilidade Fiscal. (**item II.2.i. da ITC 1491/09- Terceirização de serviços em atividades específicas e contínuas do Ministério Público Estadual**);

1.4. Dar ciência aos interessados;

1.5. Após o trânsito em julgado, **arquite-se.**

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (no exercício da presidência), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

No exercício da presidência

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1188/2017 – PLENÁRIO

Processo: 2313/2016-2

Jurisdicionado: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE CARIACICA, SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO E PLANEJAMENTO DE CARIACICA

Assunto: REPRESENTAÇÃO

Representante: MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

Responsáveis: BEATRIZ DE OLIVEIRA ANDRADE, MARY LUCY GOMES DE SOUZA

EMENTA: REPRESENTAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA- ARQUIVAR O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I – RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de Representação promovida pelo Ministério Público Especial de Contas narrando possíveis irregularidades na contratação de profissionais, em regime de designação temporária, por meio do Edital de Processo Seletivo Simplificado nº 03/2015 – SEME, a fim de atender demanda da Secretaria Municipal de Educação e Unidades de Ensino do Município no ano de 2016, em afronta à regra do concurso público e demais previsões constitucionais.

Conforme determinação deste Relator, os autos retornaram à Secex Denúncias que emitiu a ITI 252/216 (fls. 27/29) sugerindo a citação das responsáveis, Sra. Mary Lucy Gomes de Souza (Secretária

Municipal de Gestão e Planejamento) e Sra. Beatriz Oliveira Andrade (Secretária Municipal de Educação), conforme Decisão Monocrática 00404/2016-7 (fls. 31/32) e Termos de Citação 00512/2016-4 (fl. 33) e 00513/2016-9 (fl. 34).

Em cumprimento aos Termos de Citação, a Sra. Mary Lucy Gomes de Souza (Secretária Municipal de Gestão e Planejamento) (fls. 42/51) e Beatriz Oliveira Andrade (Secretária Municipal de Educação) (fls. 58/61 e 65/69) apresentaram defesa e documentos que após análise pela área técnica, ensinou a proposta de notificação dos responsáveis para envio a este Tribunal de cópia integral do processo para a seleção de pessoal na área da educação realizado por aquele município, conforme MTP 01164/2016 (fls. 72/85), o que foi implementado através da DECM 1680/2016 (fls. 87/88).

Em resposta ao Termo de Notificação 50749/2016 (fl. 92), foi acostado às fls. 96 mídia digital (CD), em nome de Claudia Hackbart Teixeira, Secretária Municipal de Gestão e Planejamento Interina, retornando os autos à SecexPrevidência para análise que, por intermédio da Instrução Técnica Conclusiva – 1426/2017-3 (fls. 101/118), assim se manifestou:

3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

*3.1 Por todo o exposto e com base no inciso I, do artigo 95 e art. 142, § 3º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, sugere-se ao relator que seja julgada **IMPROCEDENTE** a representação, considerando que Município de Cariacica realizou o Concurso Público – Edital 02/2016 para preenchimento das vagas do magistério, e uma vez que as contratações temporárias decorrentes do Processo Seletivo Simplificado instrumentalizado no edital 03/2015 – SEME, a fim de atender demanda da Secretaria Municipal de Educação e Unidades de Ensino do Município no ano de 2016, alcançaram os pressupostos autorizadores da contratação temporária, encontrando respaldo no art. 37, IX, e não representando contrariedade ao art. 37, II, ambos da CRFB.*

No mesmo sentido da área técnica manifestou o Ministério Público Especial de Contas, nos termos do Parecer – PPJC 4349/2017, exarado pelo Procurador Luciano Vieira (fl. 126).

É o relatório.

Passo ao voto.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de contratação temporária de pessoal do magistério por parte da Secretaria Municipal de Cariacica, em suposta infringência à regra do Concurso Público (art. 37,II, da CRF/88).

Como foi salientado pela defesa, foi realizado processo seletivo simplificado para arremataram profissionais do magistério, tendo em vista a situação que se encontrava a rede municipal de ensino de Cariacica, que possui 106 escolas e que conta com 106 profissionais afastados para função de direção, 28 para função de vice-diretor, 423 profissionais para a função de coordenadores distribuídos nos turnos matutino, vespertino e noturno, além de diversos profissionais afastados para estudo de mestrado e doutorado, aposentados, licenças médicas, maternidade, etc.

Destaca-se, inicialmente que a Lei Municipal n. 5543/2015 autorizou a contratação temporária de professores no município, limitada a 11 (onze) meses, nas seguintes situações de: **a)** Licenças médicas; **b)** Licenças maternidade; **c)** Servidores à disposição da justiça; **d)** Licenças com vencimentos; **e)** Aposentadorias; **f)** Demissões/exonerações; **g)** Licenças prêmio; **h)** Atendimento aos Programas do Governo Federal de Educação Integral desenvolvidos nas Unidades de Ensino da Rede Municipal de Ensino Público; **i)** Substituição de servidores que atuam na direção, vice-direção e coordenação de turno das Unidades de Ensino, servidores que atuam na sede administrativa da Secretaria Municipal de Educação e servidores em cumprimento de mandato classista e eletivo;" (art. 2º, § único).

Como foi asseverado pela área técnica, a Lei Municipal em questão se encontra em consonância com a Lei 8.745, de 9.12.1993, que regulou a contratação temporária por órgãos da Administração Federal direta, autárquica e fundações públicas federais, trazendo diretrizes que devem ser seguidas pelas leis estaduais e municipais, como, por exemplo, "a indicação de casos de necessidades temporárias (art. 2º), a exigência do processo seletivo simplificado para o recrutamento do pessoal a ser contratado (art. 3º), o tempo determinado e improrrogável da contratação (art. 4º)" (SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 340).

Assim, constata-se que as hipóteses proclamadas pela lei municipal se assemelham àquelas enumeradas no § 1º do art. 2º da Lei 8.745/93 que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público: "I – vacância do cargo; II – afastamento ou licença, na forma do regulamento; ou III – nomeação para ocupar cargo de

direção de reitor, vice-reitor, pró-reitor e diretor de campus”, e nessa linha teve sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo no julgamento da ADI 3237, conforme o seguinte pronunciamento: EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.745/1993. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES SUBSTITUTOS E PARA ATIVIDADES NO HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS, E NOS PROGRAMAS SIVAM E SIPAM.

1. Nos casos em que a Constituição atribui ao legislador a disposição sobre casos de relevância para autorizar a contratação temporária, exige-se o ônus da demonstração e da adequada limitação das hipóteses de exceção ao preceito constitucional da obrigatoriedade do concurso público.

2. O legislador, ao fixar os casos autorizadores da contratação de professores substitutos, atendeu à exigência constitucional de reserva qualificada de lei formal para as contratações temporárias.

3. Ao permitir genericamente a contratação temporária em órgãos específicos, o legislador permitiu a continuidade da situação excepcional, sem justificativa normativa adequada. Conveniência da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, reconhecida a peculiaridade das atividades em questão.

4. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “g” do inciso VI do art. 2º da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei 9.849/1999, limitando-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que ocorram um ano após a publicação da decisão final desta ação no Diário Oficial da União quanto à alínea “d”, e, quanto à alínea “g”, após quatro anos.

(ADI 3237, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, DJe de 19/08/14)

Ademais, a mencionada lei municipal cuidou para que as situações contratuais por ela admitidas não viessem a ser perpetuadas por prorrogações indevidas, estabelecendo prazo máximo de onze meses sem previsão de prorrogação:

Art. 3º As contratações nos termos desta Lei serão feitas mediante processo seletivo simplificado, prevendo quantitativo de vagas e/ou possível cadastro de reserva, por meio de títulos e demais requisitos, obedecendo rigorosamente a ordem de classificação;

I - O edital de publicação do processo seletivo e os editais de convocação serão publicados no Diário Oficial do Município;

II - O prazo de duração da contratação fica limitado a 11 (onze) meses. (grifo nosso)

Na ocasião da análise deste feito, a subscritora da ITC salientou os seguintes procedimentos verificados:

[...] Pela cronologia dos fatos, os procedimentos para realização do concurso público tiveram início antes do Processo Seletivo Simplificado, haja vista que a Portaria/GP/N. 244, que designou servidores para compor a Comissão Especial para o Concurso Público da área do magistério (fls. 45) foi publicada em 24 de maio de 2015, e o Edital do Processo Seletivo Simplificado 03/2015 foi publicado em 20 de dezembro de 2015, demonstrando que não houve desídia dos gestores.

Em consulta realizada no site do Município verifica-se que em 27 de março de 2017 foi publicado o EDITAL DE CONVOCAÇÃO Nº 01/2017, relativo ao Concurso Público Nº. 002/2016, convocando 464 (quatrocentos e sessenta e quatro) candidatos aprovados para entregarem documentação comprobatória de escolaridade/titulação e documentação admissional e, em 3 de abril de 2017, foi publicada a ampliação do número de vagas do Concurso Público N. 02/2016 para nomeação imediata, o que comprova a grande necessidade de servidores da área de magistério do município.

Às fls. 25-81 dos autos do processo municipal foi juntada uma relação de professores, por disciplina, onde constam os nomes dos professores que estão fora de regência e, às fls. 83, um quadro resumido que demonstra a necessidade de contratos temporários para substituição de professores que atuam fora da regência de classe, em funções específicas do magistério que não têm cargo específico e professores afastados por licenças, que reproduzimos a seguir, confirmando que as 568 contratações temporárias estão de acordo com a Carta Magna:

Professores	Quantidade
Sala de recursos multifuncionais*	46
Colaboradores da Educação inclusiva*	235
Diretores	105
Vice-diretores	19
Coordenadores de turno*	217

Licenças maternidade *	65
Tecnico SEME 61	61
Licença com vencimento	15
Licença sem vencimento	23
Colaborador de planejamento*	73
Afastados por invalidez(não aposentados)	27
Cedidos	14
Mandato sindical/eletivo 07	07
Vagas apresentadas nos autos	441
Total de Professores	1348

Dados coletados de registros de 2015

Como foi informado pela área técnica, o Prefeito Municipal de Cariacica promoveu Concurso Público, por meio do Edital n. 02/2016, para contratação de 452 profissionais para as unidades de ensino, que já teve seu resultado final homologado em 18 de janeiro de 2017.

Nessas circunstâncias, inobstante o planejamento de contratação de pessoal para atender às necessidades do serviço e à disponibilidade orçamentária, com ações que lhe foram possíveis para realização do concurso, o resultado do certame não se deu de forma e a tempo de atender a demanda excepcional apresentada, o que demonstra que a administração municipal não foi inerte em sua ação de planejamento.

Nesse contexto, diante do dever constitucional do Estado de assegurar a presença do professor nas salas de aula e a necessidade de cumprir o ano letivo sem interrupções apareceria como interesse público que justificaria a contratação de docentes em casos de afastamentos provocados por eventuais licenças dos titulares, nos termos já previstos pela legislação local sobre o tema, o que também imprime regularidade ao procedimento de contratação dos temporários, ora representado.

Nestas condições, acompanhando a área técnica e MPEC, entendo pela improcedência desta representação, uma vez que às contratações decorrentes do Processo Seletivo Simplificado instrumentalizado no edital 03/2015 SEME tiveram respaldo no art. 37, IX, e não representam contrariedade ao art. 37, II, ambos da CRFB.

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), acolhendo o pronunciamento técnico e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

1. ACORDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2313/2016, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária em:

1.1. Julgar **improcedente a presente representação**, nos termos do art. 95, inciso I, da LC 621/12, conforme fundamentação constante no voto do relator;

1.2. Dar **ciência** ao representante do teor desta decisão e, após os trâmites legais, **pelo seu arquivamento**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), 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 RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

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-1189/2017 – PLENÁRIO**PROCESSO TC:** 5333/2016-5**ASSUNTO:** FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO**JURISDICIONADO:** SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO E PLANEJAMENTO DE CARIACICA - SEMGEPLAN**REPRESENTANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS
RESPONSÁVEIS: MARY LUCY GOMES DE SOUZA, MARCELO DE OLIVEIRA MACHADO, GERALDO LUZIA DE OLIVEIRA JUNIOR, BRUNO POLEZ COELHO, RICARDO SAYACINI PANDOLFI, ELISANGELA LEITE MELO**ADVOGADOS:** LIANNA RAMOS DA SILVA (OAB/ES 19.601), FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO HERKENHOFF (OAB/ES 6590)**EMENTA: CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO E PLANEJAMENTO DE CARIACICA – EXERCÍCIO 2016 – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL – MODULAÇÃO DE EFEITOS – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.****O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:****I - RELATÓRIO**

Trata-se de representação encaminhada pelo Ministério Público de Contas alegando irregularidades em decorrência da não realização de concurso público para provimento de diversos cargos de natureza permanente e sucessivas renovações de contratos temporários, ante, especialmente, o Edital de Processo Seletivo Simplificado 02/2015 – SEMGEPLAN, a fim de atender demanda da Secretaria Municipal de Saúde – SEMUS, referente ao exercício de 2016, no âmbito das Secretarias Municipais de Gestão e Planejamento e de Saúde de Cariacica.

Nos termos da Decisão Monocrática 92/2017-8, com base na Instrução Técnica Inicial 29/2017, determinei a notificação e citação dos responsáveis, advindo justificativas, defesas, documentos tempestivos.

A Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal – SecexPrevidência, manifestou-se conforme Instrução Técnica Conclusiva 3106/2017-1, apresentando a seguinte proposta:

3.1 Por todo o exposto e com base no inciso I, do artigo 95 e art. 142, §4º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 c/c o art.485, V, e §3º, do Código de Processo Civil, sugere-se ao relator que seja arquivado o incidente de inconstitucionalidade e, no mérito, julgada **IMPROCEDENTE** a representação, considerando o decidido pelo TJES nos autos da **ADI 0019103-09.2014.8.08.0000** e a **modulação dos efeitos**.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se por meio do Parecer 4414/2017-6, corroborou integralmente o entendimento técnico conclusivo.

É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Analisando os autos, entendo na esteira do posicionamento externado pela Área Técnica na ITC 3106/2017-1 e adoto os fundamentos ali contidos como minhas próprias razões de decidir, sendo oportuna a transcrição da manifestação, conforme segue:

Como se vê a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi firmada no sentido de que a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) hipótese prevista em lei ordinária; b) tempo determinado; c) necessidade temporária de interesse público; e d) interesse público excepcional. Nesse sentido, são precedentes: ADI 3.210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 3.12.2004; ADI 2.229/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 25.6.2004 e ADI 1.500/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 16.8.2002.

Isto tudo demonstra que o art. 37, IX, da CF impôs ao legislador o cuidado especial de especificar o traço de **emergencialidade** das situações de “necessidade temporária de excepcional interesse público” ensejadoras da contratação sem concurso, bem assim de velar para que a **temporiedade** das contratações feitas com este fundamento não se perca em ilimitadas prorrogações ou mesmo na incorporação definitiva dos servidores contratados a título precário, o que representaria um ostensivo descaso com a regra do concurso público.

Assim, segundo entendimento do STF, observados esses parâmetros, poderá a lei estipular hipóteses de contratação temporária mesmo para a execução de atividades usuais, regulares ou ordinárias da Administração Pública, mas sempre em caráter excepcional.

Pois bem, a Lei Municipal 4.922/2012, autoriza a contratação temporária de profissionais, como os da saúde, no município, limitada a 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até 24 (vinte e quatro) meses, nas seguintes situações de: “a) assistência a situações de calamidade pública; b) combate a surtos epidêmicos

ou endêmicos; c) implantação e execução de serviços essenciais ou urgentes de interesse público municipal; d) execução de atividades cuja paralisação ocasiona a descontinuidade de serviços e prejuízos à população; e) e, contratação de professor substituto e necessidades eventuais.

No caso específico da contratação de médicos, a prorrogação poderá ser prorrogada por igual período quantas vezes forem necessárias, até o limite de 36 (trinta e seis) meses (art. 5º, I.).

Força é convir que, a lei em exame estabelece típicas situações de caráter genérico, constatação que segue confirmada por ambas defesas carreada aos autos.

(...)

Ocorre que, a contratação com base na norma geral supracitada contraria a inteligência das decisões proferidas pelo STF. Pois, ainda que se admita a contratação temporária para a execução de atividades ordinárias, há que prevalecer o caráter excepcional, o que não se vislumbra pelo histórico de reiteradas (re)contratações. Em caso similar, o STF declarou a inconstitucionalidade de lei cariaticuense pelos mesmos motivos acima delineados, ou seja, porque **não se pode utilizar o contrato por prazo determinado para situações em que a necessidade não seja temporária ou que o interesse público não seja excepcional**, em verbo:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. Eis o teor da decisão agravada: “Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que possui a seguinte ementa: ‘REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E PREJUDICIAL DE MÉRITO REJEITADAS - MÉRITO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO EXCEPCIONAL - REMESSA E APELAÇÃO CONHECIDAS E IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA. 1 - Preliminar de falta de interesse de agir por perda superveniente do objeto rejeitada. Uma vez declarada incidenter tantom a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, desfaz-se desde a sua origem o ato eivado de inconstitucionalidade, juntamente com todas as consequências dele derivadas. 2 - Preliminar prejudicial de mérito rejeitada, uma vez que a lei era de vigência temporária e já teve o seu prazo expirado, portanto haveria perda do objeto. Ademais, a questão de ‘contratação temporária’ do Município de Cariacica-ES já foi analisada pelo Pleno deste Tribunal. 3 - **Não se pode utilizar o contrato por prazo determinado para situações em que a necessidade não seja temporária ou que o interesse público não seja excepcional. A regra é que o ingresso no serviço público seja feito por meio de concurso.** 4 - Para justificar a contratação por tempo determinado, prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição, o Administrador Público deverá atender certos requisitos. Primeiro: há de surgir um fato fora do comum; segundo: esse fato, por ser anormal, deverá subsistir por certo período de tempo; terceiro: caso não se dê atendimento a esse fato, o interesse da coletividade será prejudicado. 5 - Remessa e Apelação conhecidas e improvidas. Sentença mantida” (fls. 418-419). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados. Neste RE alegou-se, em suma, ofensa ao art. 37, IX, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. É que a parte recorrente não indicou o dispositivo constitucional autorizador do recurso extraordinário, requisito indispensável ao seu conhecimento, a teor do art. 321 do RISTF. No mesmo sentido: AI 558.254-AgR/SP, de minha relatoria; AI 357.834-AgR/BA, Rel. Min. Celso de Mello; AI 554.630-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso. Ainda que superado tal óbice, o acórdão recorrido, ao analisar as normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie, entendeu inexistente interesse público excepcional a justificar a contratação temporária sem concurso público. Dessa forma, entender de forma diversa demandaria a interpretação da legislação infraconstitucional local (Leis municipais 4.154/2003, 4.156/2003 e 4.176/2003), o que inviabiliza o recurso extraordinário, a teor da Súmula 280 do STF. Isso posto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso” (fls. 155-157). A agravante sustenta, em suma, que a decisão deve ser reformada, insistindo, dessa forma, no processamento do recurso extraordinário. Argumenta que não procede a alegação de que não teria indicado o dispositivo autorizador do recurso extraordinário, pois o recurso expressamente indica violação ao art. 37, IX, da Constituição. Aduz, ainda, ser prescindível, no caso, da interpretação de normas locais. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão atacada não merece reforma, visto que o agravante não aduziu novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas. A afirmação de que a recorrente não indicou o dispositivo constitucional autorizador do recurso extraordinário funda-se na constatação de que a peça recursal não faz referência a qual das alíneas enumeradas no art. 102 da Constituição deu

ensejo à interposição do recurso. Conforme mencionado na decisão agravada, a indicação da alínea que permite a interposição do extraordinário é indispensável ao seu conhecimento. Nesse sentido, transcrevo ementas de decisões de ambas as turmas desta Corte: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FORMALIDADE. Consoante dispõe o artigo 321 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na petição de encaminhamento do recurso, deve-se indicar a alínea do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal que o autoriza. A formalidade é essencial à valia do ato, consubstanciando, assim, ônus processual" (AI 495.340-AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma). "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVO AUTORIZADOR. INDICAÇÃO ERRÔNEA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA ESSENCIAL. CONTRA-RAZÕES AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. SÚMULA 288-STF. I. - Não há viabilidade para o processamento do recurso extraordinário se não indicado, com precisão, o dispositivo constitucional artigo, inciso e alínea que o autoriza. Precedentes. II. - Ausência de cópia das contra-razões ou da certidão atestando a sua inexistência. Cabe à agravante o dever de vigilância na formação do instrumento. Súmula 288-STF. III. - Agravo não provido" (AI 554.630-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma). Ademais, para se chegar ao exame da alegada ofensa à Constituição, faz-se necessário analisar as normas infraconstitucionais locais aplicáveis aos casos de contratação temporária no município, o que inviabiliza o extraordinário, a teor da Súmula 280 do STF. Por fim, observe-se que o Plenário deste Tribunal reconheceu a validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando inadmissíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante deste Supremo Tribunal: "A tese dos impetrantes, da suposta incompetência do relator para denegar seguimento a mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A Lei 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais, para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido" (MS 21.734-AgR/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nesse sentido, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, poderá o Relator: "negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputa competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil" (grifei). Isso posto, nego seguimento ao agravo regimental (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 9 de março de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 542610 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 09/03/2010, publicado em DJe-049 DIVULG 17/03/2010 PUBLIC 18/03/2010)

A luz do exposto, a declaração de inconstitucionalidade incidental da Lei 4.922/2012, e, por, arrastamento, os demais artigos da mesma lei, bem como o art. 8º, §§1º, 2º e 3º da Lei 4.805/2010, se impõe para restaurar o respeito à Norma Maior.

Todavia, conforme alegado pela primeira e segunda defesa, respectivamente, a lei **examinada foi declarada inconstitucional pelo TJES:**

(...)
Vale dizer, a declaração incidental se tornaria dispensável, sem qualquer efeito prático, uma vez que o TJES já teria declarado a constitucionalidade da norma em exame, em **caráter abstrato**, por meio do acórdão abaixo:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VÍCIOS DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INVIABILIDADE DO MANEJO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA O FIM DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. LEIS Nº 4.762/2010 E 4.922/2012. PREQUESTIONAMENTO GENÉRICO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado, ex vi o art. 535 do CPC. 2. Em casos condizentes ao controle concentrado de constitucionalidade, somente aqueles legitimados à atuação como sujeitos processuais nessa espécie de ação têm legitimidade para a interposição de recursos e, mesmo assim, quando figurarem como requerentes ou requeridos, por tratar-se de ação objetiva. 3. Admite-se excepcionalmente os embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade na esfera estadual em razão da exegese extensiva advinda do art. 26 da Lei Federal nº 9.868/1999. 4. O acórdão recorrido apreciou, com exatidão e inteireza, de forma devida e suficiente, a questão

juris posta em discussão, não havendo como inferir a ocorrência dos alegados vícios que infirmariam, acaso existentes, a validade intrínseca do acórdão embargado. 5. De todo modo, a matéria em discussão restou sedimentada do Recurso Extraordinário nº 658.026/MG, noticiada no Informativo de Jurisprudência nº 742, referente ao período de 07 a 14 de abril de 2014, com o reconhecimento de sua repercussão geral: "Contratação temporária de servidor público sem concurso - É inconstitucional lei que institua hipóteses abrangentes e genéricas de contratações temporárias sem concurso público e tampouco especifique a contingência fática que evidencie situação de emergência". 6. É inviável a utilização dos embargos de declaração para revisão das teses jurídicas adotadas no julgamento, com a alteração do conteúdo da decisão objurgada, para que o resultado se volte aos interesses do embargante. 7. Segundo entende o Superior Tribunal de Justiça, "O acórdão embargado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes" (AgRg no AREsp 531.572/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 24/09/2014).

8. Recurso conhecido e improvido. (TJES, Classe: Embargos de Declaração ADI, 100140028554, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 19/02/2015)

Diante do reconhecimento manifesto da inconstitucionalidade anteriormente à apresentação da presente representação, o incidente levantado na ITI 00029/2017 não poderia ser objeto de julgamento por esta Corte, em razão da prevalência da decisão judicial proferida em sede de controle de constitucionalidade em abstrato sobre eventual decisão em caráter incidental, com trânsito em julgado, bem ainda por respeito ao princípio da segurança jurídica, a fim de evitar decisão contraditória.

Sendo assim, inviável o exame da inconstitucionalidade por esta Casa de Contas, deve ser determinada a extinção do feito, por força do trânsito em julgado da decisão proferida pelo TJES em sede de controle concentrado, com o arquivamento da representação.

DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA EM DETRIMENTO DO CONCURSO PÚBLICO

(...)

No entanto, a decisão proferida pelo TJES, que modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei 4.922/2012, para produção de seus efeitos a contar de um ano do trânsito em julgado. Como o trânsito se operou em **14 de dezembro de 2015** (vide consulta processual abaixo), a decisão somente passou a valer a partir de **15 de dezembro de 2016:**

(...)

Por isso, em respeito à decisão proferida em sede de ADI pelo TJES, nenhuma irregularidade pode ser imputada aos defendentes no período de vigência da referida lei, isto é, de 26 de abril de 2012 a 15 de dezembro de 2016.

Igual entendimento se aplica às leis específicas editadas em complemento à norma geral, força da extensão inexorável do decidido pelo TJES.

Portanto, ante a modulação dos efeitos que perdurou até 15 de dezembro de 2016, é caso de improcedência da representação no tocante aos indícios de irregularidade, que ficam afastados pela modulação dos efeitos da ADI conferida pelo TJES.

Destarte, quanto ao cerne das questões enfrentadas nos autos, acompanho o posicionamento do corpo técnico e do Parecer Ministerial.

Ante o exposto, acompanhando a Área Técnica, 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. JULGAR IMPROCEDENTE a Representação, nos termos do inciso I, do artigo 95 e artigo 99, §2º, da Lei Orgânica do TCEES;

1.2. ARQUIVAR os autos, com fulcro no inciso II, do §3º, do art. 176 e art. 186, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno);

1.3. DAR ciência às partes, na forma regimental.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), 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 RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1190/2017 – PLENÁRIO

Processo: 6819/2016-1

Jurisdicionado: Prefeitura de Itapemirim

Assunto: Prestação de Contas Anual – Ordenadores

Responsável: Luciano de Paiva Alves

Exercício: 2015

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2015 – 1) APROVAÇÃO COM RESSALVAS – 2) DETERMINAÇÃO – 3) ARQUIVAR.

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

I – RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Itapemirim, sob a responsabilidade do Sr. Luciano de Paiva Alves, ordenador de despesas e prefeito municipal, no exercício de suas funções administrativas referente ao **exercício de 2015**.

A documentação foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas, conforme **Relatório Técnico 00041/2017-5** (fls. 2/14), sugerindo a **Citação** do responsável, para apresentar justificativas e/ou documentos apontados no referido relatório contábil, através da **Instrução Técnica Inicial 00080/2017-5** (fls. 15/16).

Em atenção ao **Termo de Citação 00095/2017-1** (fl. 20), o gestor encaminhou os documentos e justificativas (fls. 25/154), as quais foram devidamente analisadas pela Secretaria de Controle Externo de Contas, que elaborou a **Manifestação Técnica 00917/2017-6** (fls. 158/167), opinando pela regularidade com ressalvas das contas, nos seguintes termos:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa à Prefeitura Municipal de Itapemirim, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade do Sr. Luciano de Paiva Alves.

Quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas julgue **REGULARES COM RESSALVAS** as contas do Sr. Luciano de Paiva Alves, Prefeito Municipal, no exercício de funções de ordenador de despesas na Prefeitura Municipal de Itapemirim no **exercício de 2015**, na forma do artigo 84, II da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Sugere-se ainda determinar ao responsável:

- Promover os ajustes necessários a fim de que não haja inconsistências entre demonstrativos contábeis e inventários;

O Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva - ITC 02939/2017-6** (fls. 169/170), acompanhando a proposta de encaminhamento da Manifestação Técnica 00917/2017-6, elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Contas.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Luciano Vieira elaborou o parecer **PPJC 04431/2017-1**, manifestando-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 à apreciação de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Neste sentido, ante a documentação conduzida aos autos, com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações, eis que

as razões para sugerirem a **REGULARIDADE COM RESSALVAS** das contas apresentadas, referentes ao exercício de 2015, são bastante razoáveis e coadunam-se com as normas atinentes à matéria.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanhando 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 submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro Relator

ACORDÃO:

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, por:

1.1. Sejam julgadas **REGULARES COM RESSALVAS** as contas da Prefeitura de Itapemirim, sob a responsabilidade do Sr. Luciano de Paiva Alves, no exercício de suas funções administrativas, relativas ao **exercício de 2015**, nos termos do inciso II, do art. 84, da Lei Complementar 621/2012, **dando quitação ao responsável**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal;

1.2. Determinar que sejam promovidos ajustes necessários a fim de que não haja inconsistências entre demonstrativos contábeis e inventários;

1.3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), 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 RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

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-1195/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 1679/2016 (APENSOS: TC- 0777/2016-1, TC- 0778/2016-4, TC- 0901/2017-

JURISDICIONADO: 1,6790/2013-1, 8954/2016-9)

ASSUNTO: PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO

RECORRENTES: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

ELCIMAR DE SOUZA ALVES

WALDELES CAVALCANTE

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PAGAMENTO IRREGULAR DE DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES – CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto por **Elcimar de Souza Alves**, ex-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, e **Waldeles Cavalcante**, ex-Prefeito de Barra de São Francisco, em face do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, por meio do qual suas contas foram julgadas **irregulares**, sendo os mesmos condenados ao **ressarcimento** de valores ao erário, além do pagamento de **multa individual**, em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

1.1 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares em favor de Elcimar de Souza Alves

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsável: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal)

Ressarcimento: R\$ 13.740,00 (6.506,60 VRTE);

1.2 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Roberto Ribeiro Martins

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e Roberto Ribeiro Martins (Servidor Público)

Ressarcimento: R\$ 13.417,00 (6.353,64 VRTE), solidariamente;

1.3 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Raony Fonseca Scheffer Pereira

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e Raony Fonseca Scheffer Pereira (Servidor Público)

Ressarcimento: R\$ 9.911,00 (4.693,37 VRTE), solidariamente;

1.4 Transferência irregular de recursos públicos para atendimento de interesses particulares

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e Waldeles Cavalcante (Prefeito Municipal em 2011)

Ressarcimento: R\$ 9.911,00 (4.693,37 VRTE), solidariamente, ressaltando que, no tocante ao senhor Elcimar de Souza Alves, este valor está contido no débito imputado no item 1.3;

Sustentaram os recorrentes que as despesas foram custeadas pelo Instituto de Previdência, pois haveria previsão legal para tanto – art. 113 da Lei Orgânica Municipal e arts. 183, III, e 184, I, “g”, da Lei Complementar Municipal n.º 004/1991 –, além de não ter havido dolo dos recorrentes quanto à geração de prejuízo ao erário público, nem dos beneficiários, que teriam recebido o custeio de acordo com o embasamento legal já suscitado.

Por fim, defendem que o custeio dos procedimentos médicos representa atendimento ao direito à saúde dos beneficiários, previsto constitucionalmente.

Em razão disso, pleiteiam a reforma do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, considerando regulares suas contas, exonerando-as das penalidades impostas.

Por meio da **Decisão Monocrática n.º 00972/2017-5** (fls. 22/23), o então Conselheiro Relator **conheceu** o recurso, encaminhando-o para instrução técnica.

Instada a se manifestar, a **SecexRecursos**, na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00153/2017-1** (fls. 26/36), entendeu pela **improcedência** dos argumentos expostos pelos recorrentes e o conseqüente **não provimento** do Recurso de Reconsideração. Considerou que as normas legais suscitadas não são dispositivos autoaplicáveis, ou seja, demandam a existência de lei que regulamente a sua aplicação. Além disso, destacou que não houve qualquer manifestação da Procuradoria Municipal, assessoria jurídica da autarquia previdenciária ou do seu setor financeiro que tenha subsidiado a realização das despesas.

Concluiu, por fim, que a interpretação errônea da Administração Pública dispensa o servidor beneficiário da obrigação de reparar o dano decorrente do pagamento indevido, permanecendo a responsabilidade do gestor e persistindo o dever de reparação por meio da restituição ao erário municipal dos valores indevidamente pagos.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fls. 40, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, manifestou-se no mesmo sentido, opinando pelo **não provimento** do Recurso de Reconsideração.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas acerca do não provimento do Recurso de Reconsideração. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00153/2017-1** (fls. 26/36), abaixo transcritos:

“DO MÉRITO

Considerando que a análise dos pressupostos recursais está superada ante a Decisão Monocrática 972/2017-5, proferida pelo então Relator que, por entender estarem presentes os requisitos para a sua admissibilidade, conheceu do recurso, passa-se à análise do mérito.

Os recorrentes, inicialmente, admitem a ocorrência de pagamento de despesas médicas e hospitalares em favor dos servidores públicos municipais, mas buscam se eximir da irregularidade apontada argumentando que as referidas despesas foram realizadas por haver previsão legal e que não houve dolo.

Aduzem que o pagamento das despesas foi solicitado e efetuado com base no artigo 113 da Lei Orgânica Municipal, bem como no artigo 183, III c/c artigo 184, I, “g”, ambos do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais – Lei Complementar Municipal nº 004/1991, a seguir transcritos:

LOM:

Art. 113. O Município instituirá, mediante contribuições, plano e programa único de previdência e assistência social para seus servidores ativos e inativos e respectivos dependentes, nele incluída a assistência médica, odontológica, psicológica, hospitalar, ambulatorial e jurídica, além de serviços de creches, obedecidos os princípios constitucionais.

Parágrafo único. O plano e programa de que trata este artigo só não será implantado se o Município optar pelo regime único celetista para seus servidores.

RJU:

Art. 183. O plano de Seguridade Social visa a dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos o servidor e sua família, e, compreende um conjunto de benefícios e ações que atendam às seguintes finalidades:

[...]

III – assistência à saúde.

Parágrafo Único. Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidos em Lei específica que criará um Fundo Municipal ou um Instituto de Previdência para atender aos mesmos.

Art. 184. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor, a serem estabelecidos na Lei que trata o parágrafo único do artigo 185, compreenderão:

I – quanto ao servidor:

[...]

g) assistência à saúde;

[...]

Prosseguem argumentando a inexistência de dolo por parte dos beneficiários da despesa tida como irregular por esta Corte, nos seguintes termos:

... também não há o que se falar em dolo por parte dos beneficiários das despesas realizadas [...], em obtenção de favorecimento pessoal, e muito menos em cometimento de ato de improbidade administrativa (além de outros ilícitos) como “pretende” o prefeito municipal representante; vez que não houve conluio, fraude, má-fé, maquinação, etc., [sic], nos requerimentos feitos pelos servidores beneficiários e no deferimento de seus pedidos por parte do(s) defendente(s), que simplesmente se valeram das normas invocadas anteriormente, respectivamente, para atender as solicitação que lhes foram dirigidas.

Invocam ainda a Constituição Federal que inclui a saúde como direito social previsto em seu artigo 6º, bem como a competência comum dos entes federados para cuidar da saúde, conforme a previsão do artigo 23, II, e os princípios da universalidade da cobertura e da universalidade do atendimento da seguridade social, previstos no artigo 194, I.

Adiante, e em letras garrafais, destacam que “*não se descarta a possibilidade de ter havido possível erro / má interpretação em torno do conteúdo das normas trazidas à baila*” e acrescentam que, mesmo assim, não se pode aduzir que houve má-fé e/ou dolo, razão pela qual entendem deve ser rechaçado a possibilidade de restituição dos valores apurados com a despesa em comento, a par da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça colacionada em suas razões recursais.

Por fim, discorrem a respeito da não presunção de má-fé e da necessidade de apresentação de provas idôneas para a sua comprovação.

De início, convém destacar que a questão em análise não pode ser avaliada mediante a preponderância das justificativas apresentadas pelos recorrentes, pois os normativos municipais e os dispositivos constitucionais invocados pelos recorrentes não lhes socorrem.

Isto porque tanto a disposição constitucional quanto a Lei Orgânica Municipal e o Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais não são normas autoaplicáveis, logo dependem da interposição de lei

específica para gerar seus efeitos.

Veja-se que o artigo 113 da Lei Orgânica Municipal revela a necessidade de integração da norma ao conjugar o verbo *instituir* futuro: “o Município instituirá, mediante contribuições, plano e programa único de previdência e assistência social [...]”.

Na mesma esteira, o Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco demonstra de forma inconteste não serem os mesmo autoaplicáveis, carecendo de norma específica, nos termos do parágrafo único do artigo 183, senão veja-se:

Art. 183. ...

[...]

Parágrafo Único. **Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidos em Lei específica** que criará um Fundo Municipal ou um Instituto de Previdência para atender aos mesmos. Como é cediço, não é possível a aplicação imediata dos direitos sociais de cunho programático, porquanto exige uma prestação positiva do Poder Público, qual seja uma interposição legislativa.

Tem-se que a eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, nos quais se insere o direito à saúde, estão atreladas ao respectivo enunciado, conforme se depreende da lição de José Afonso da Silva: A eficácia e aplicabilidade das normas que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do Direito positivo. A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior à aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta, mas são tão jurídicas como as outras e exercem relevante função, porque, quanto mais se aperfeiçoam e adquirem eficácia mais ampla, mais se tornam garantias de democracia e do efetivo exercício dos demais direitos fundamentais.

Desse modo, os dispositivos constitucionais invocados pelos recorrentes, por serem de eficácia limitada, podem ser aplicados apenas indiretamente, porquanto necessária a incidência de legislação infraconstitucional superveniente para ter efetividade.

Ocorre que, as normas municipais também invocadas pelos recorrentes não preenchem os requisitos necessários à efetividade dos comandos constitucionais, pois também carecem de lei específica para gerar seus efeitos, conforme já ressaltado nesta instrução.

Logo, não há que se cogitar que o pagamento de despesas médicas e hospitalares de servidores públicos municipais ocorridas no âmbito da autarquia previdenciária de Barra de São Francisco se deu ante a previsão legislativa invocada pelos recorrentes.

É inconteste a ocorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação pela Administração Municipal que ensejou no dispêndio irregular de recursos para o custeio de despesas pessoais de alguns servidores, sem o devido amparo legal.

Em situações análogas, a regra a ser observada é a atuação de diversos órgãos municipais que emitem pareceres ante a possibilidade de realização de despesa ante uma suposta autorização legislativa.

Entretanto, chama atenção neste caso o fato de inexistir qualquer manifestação da Procuradoria Municipal, da assessoria jurídica da autarquia previdenciária ou do setor financeiro favorável à realização da despesa em epígrafe.

Ao contrário, estabeleceu-se uma nova rotina administrativa sem o respaldo de qualquer manifestação ou recomendação expedida pelos órgãos técnicos e consultivos do município, ou até mesmo deste Tribunal de Contas, que orienta seus jurisdicionados quanto a regular aplicação de dispositivos legais concernentes à matéria de sua competência, por meio dos Pareceres em Consulta.

A consequência desta insurgência foi o pagamento de valores indevidos a alguns dos servidores municipais, tendo como consequência a necessidade de restituição ao erário municipal.

Nas sábias palavras de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, “*quem gastar em desacordo com a lei, há de fazê-lo por sua conta, risco e perigos. Pois impugnada a despesa, a quantia gasta irregularmente terá de retornar ao Erário Público*”.

Quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça invocado pelos recorrentes referente à impossibilidade de restituição de valores recebidos de boa-fé que foram pagos pela Administração

Pública em decorrência de interpretação errônea, deficiente ou equivocada da lei, convém ressaltar que esta Corte de Contas já se pronunciou sobre o tema quando da prolação do Parecer em Consulta 7/2016, cuja ementa transcreve-se:

PARECER/CONSULTA TC-007/2016 – PLENÁRIO PROCESSO – TC-11024/2014

EMENTA: SOMENTE SE ADMITE A DISPENSA DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS FEITOS A SERVIDOR PÚBLICO SE PRESENTES, CONCOMITANTEMENTE, OS REQUISITOS RECONHECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 25.641/DF – NOS CASOS DE PAGAMENTOS INDEVIDOS DECORRENTES DE ERRO DE CÁLCULO OU DE ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO, AINDA QUE PERCEBIDOS DE BOA-FÉ, NÃO ESTÃO SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/99, PODENDO SER REVISTO A QUALQUER TEMPO E ENSEJAM O DEVER DE REPOSIÇÃO PELO SERVIDOR, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, RESPEITADO O PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA FINS DE RESTITUIÇÃO DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS EFETUADOS PELA ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS ART. 1º DO DECRETO 20.910/32, APLICÁVEL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – **QUANDO A REPARAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE PAGAMENTOS INDEVIDOS NÃO PUDER SER IMPUTADA AO SERVIDOR, SEJA PELA CONJUGAÇÃO DOS REQUISITOS PARA DISPENSÁ-LA OU PELO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA A ANULAÇÃO DO ATO, SERÁ NECESSÁRIO, A QUALQUER TEMPO, AFERIR A RESPONSABILIDADE DAQUELE QUE CONCEDEU OU CALCULOU ILEGALMENTE AS PARCELAS, SOBRE QUEM DEVE RECAIR O DEVER DE REPOSIÇÃO REFERENTE AO PERÍODO EM QUE A ANULAÇÃO DO ATO PODERIA TER OCORRIDO.**

(grifo nosso)

Percebe-se, pois, que a errônea interpretação por parte da Administração dispensa o servidor da obrigação de reparação do dano decorrente do pagamento indevido. Entretanto, a responsabilidade do gestor, ou daquele que concedeu irregularmente as parcelas indevidas, não deve ser igualmente afastada, nos termos do posicionamento adotado por este Tribunal, persistindo o dever de reparação por meio da restituição ao erário municipal dos valores indevidamente pagos.

Desse modo, resta inconteste a ocorrência da lesividade ao erário na situação em comento, bem como a não demonstração por parte dos responsáveis da legalidade e da legitimidade das despesas realizadas com o pagamento de despesas médicas e hospitalares em favor dos servidores públicos municipais.

Acerca da culpa, dolo ou má-fé, não é demais ressaltar que o *onus probandi* pertence àqueles que diretamente movimentaram as verbas públicas.

Sendo assim, uma vez apontadas as irregularidades nos pagamentos em comento, cabe ao gestor demonstrar de forma irrefutável a legitimidade e a veracidade dos atos praticados, o que não ocorreu na presente situação.

Ademais, é possível verificar que as alegações da defesa encontram-se desprovidas de qualquer elemento hábil a comprovar a boa-fé dos responsáveis quanto ao pagamento e recebimento dos pagamentos em destaque, razão pela qual a jurisprudência invocada pelos recorrentes não lhes socorrem.

Desse modo, resta inconteste a ocorrência da lesividade ao erário na situação em comento, bem como a não demonstração por parte dos responsáveis da existência de boa-fé, razão pela qual persiste a pretensão reparatória.

CONCLUSÃO

Ante as razões expostas, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do Recurso de Reconsideração interposto ratificando-se todos os termos da Decisão Monocrática 972/2017-5, para, no mérito, opinar pela **TOTAL NEGATIVA DE PROVIMENTO**”.

Ante o exposto, acompanhando integralmente 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 04 de setembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACORDÃO:

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. No mérito, **negar provimento** ao Recurso de Reconsideração, mantendo incólume o **Acórdão TC 1371/2015-Primeira Câmara**, no que tange à responsabilidade dos Srs. **Elcimar de Souza Alves** e **Waldeles Cavalcante**.

2. Unânime.
 3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.
 4. Especificação do quórum:
 4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.
 4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1196/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 8954/2016 (Apensos: TC- 0777/2016-1, TC- 778/2016-4, TC- 0901/2017-8, TC-

JURISDICIONADO: 1679/2016-8, TC-6790/2013-1) PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO

ASSUNTO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

RECORRENTE: ROBERTO RIBEIRO MARTINS

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PAGAMENTO IRREGULAR DE DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES – CONHECIMENTO E PROVIMENTO

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

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto por **Roberto Ribeiro Martins**, servidor público do Município de Barra de São Francisco, em face do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, por meio do qual suas contas foram julgadas **irregulares**, sendo o mesmo condenado ao **ressarcimento de R\$ 13.417,00 (treze mil quatro)** ao erário, em solidariedade com o Sr. Elcimar de Souza Alves, além do pagamento de **multa individual** no valor correspondente a **1.000 VRTE**, em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

1.1 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares em favor de Elcimar de Souza Alves

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsável: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal)

Ressarcimento: R\$ 13.740,00 (6.506,60 VRTE);

1.2 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Roberto Ribeiro Martins

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e **Roberto Ribeiro Martins** (Servidor Público)

Ressarcimento: R\$ 13.417,00 (6.353,64 VRTE), solidariamente;

1.3 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Raony Fonseca Scheffer Pereira

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e Raony Fonseca Scheffer Pereira (Servidor Público)

Ressarcimento: R\$ 9.911,00 (4.693,37 VRTE), solidariamente;

1.4 Transferência irregular de recursos públicos para atendimento de interesses particulares

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar

Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e Waldeles Cavalcante (Prefeito Municipal em 2011)

Ressarcimento: R\$ 9.911,00 (4.693,37 VRTE), solidariamente, ressaltando que, no tocante ao senhor Elcimar de Souza Alves, este valor está contido no débito imputado no item 1.3;

Defendeu que, constatada a boa-fé, para que fosse afastada a sua responsabilidade de ressarcir, não haveria a necessidade de preenchimento dos demais requisitos suscitados pela área técnica, quais sejam: **(i)** ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada; **(ii)** existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; e **(iii)** interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração. Sustentou que as despesas foram custeadas pelo Instituto de Previdência, pois haveria previsão legal para tanto – art. 113 da Lei Orgânica Municipal e arts. 183, III, e 184, I, “g”, da Lei Complementar Municipal n.º 004/1991 –, além de não ter havido dolo do recorrente quanto à geração de prejuízo ao erário público pela percepção da *ajuda de custo*, destacando que o próprio corpo técnico do TCEES afastou a existência de má-fé quando da análise pretérita de seus fundamentos.

Por fim, alegou que não se utilizou de suas atribuições – o recorrente ocupa o cargo de técnico contábil da Administração Municipal – para obter favorecimento pessoal, motivo pelo qual não entende ser cabível a condenação que lhe foi imposta.

Em razão disso, pleiteia a reforma do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, considerando regulares suas contas, exonerando-o das penalidades impostas. Subsidiariamente, na forma do artigo 407, do RITCEES, pelo reconhecimento da inexistência de irregularidade grave nas contas do recorrente, oportunizando o prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento do valor a ser ressarcido, ocasião na qual as contas seriam julgadas regulares com ressalvas.

Por meio da **Decisão Monocrática n.º 00973/2017-1** (fls. 22/23), o então Conselheiro Relator **conheceu** o recurso, encaminhando-o para instrução técnica.

Instada a se manifestar, a **SecexRecursos**, na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00154/2017-5** (fls. 27/36), entendeu pela **procedência** dos argumentos expostos pelo recorrente e o consequente **provimento** do Recurso de Reconsideração.

Considerou que esta Corte, por presunção, já havia reconhecido a boa-fé do recorrente, quando da prolação do acórdão recorrido. Ademais, não entendeu que a mera solicitação da *ajuda de custo* tenha o condão de influenciar ou interferir na concessão a vantagem indevida, já se trata de procedimento comumente adotado da Administração.

Além disso, não há vínculo entre o servidor e a autarquia previdenciária, sendo o vínculo do recorrente com a Administração Direta do Município. Com efeito, destacou que o recorrente ocupa o cargo de técnico contábil, vinculado à Administração Direta do Município, não tendo atribuição de instruir, opinar ou determinar o pagamento da vantagem.

Concluiu, por fim, que os demais requisitos inicialmente identificados – **(i)** existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; e **(ii)** interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração – são aplicáveis à própria Administração, ou seja, ao gestor ou responsável pelos pagamentos, razão pela qual manifestou-se pelo afastamento da responsabilidade do recorrente.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fls. 40, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, manifestou-se no mesmo sentido, opinando pelo **provimento** do Recurso de Reconsideração.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas acerca do não provimento do Recurso de Reconsideração. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00154/2017-5** (fls. 27/36), abaixo transcritos:

“DO MÉRITO

Considerando que a análise dos pressupostos recursais está superada ante a Decisão Monocrática 973/2017-1, proferida pelo então Relator que, por entender estarem presentes os requisitos para a sua admissibilidade, conheceu do recurso, passa-se à análise do mérito.

O recorrente, inicialmente, alega não ter havido dolo na sua conduta, consubstanciada no recebimento de pagamento de

despesas médico-hospitalares realizadas em seu favor e argumenta que a área técnica desta Corte afastou a má-fé quando da análise dos autos em apenso.

Reforça que a sua conduta cingiu-se a solicitar à Administração Municipal ajuda de custo com a finalidade de custear despesas médicas e hospitalares para tratamento de sua própria saúde, ante a previsão no artigo 113 da Lei Orgânica Municipal, bem como no artigo 183, III c/c artigo 184, I, 'g', ambos do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais – Lei Complementar Municipal nº 004/1991, a seguir transcritos:

LOM:

Art. 113. O Município instituirá, mediante contribuições, plano e programa único de previdência e assistência social para seus servidores ativos e inativos e respectivos dependentes, nele incluída a assistência médica, odontológica, psicológica, hospitalar, ambulatorial e jurídica, além de serviços de creches, obedecidos os princípios constitucionais.

Parágrafo único. O plano e programa de que trata este artigo só não será implantado se o Município optar pelo regime único celetista para seus servidores.

RJU:

Art. 183. O plano de Seguridade Social visa a dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos o servidor e sua família, e, compreende um conjunto de benefícios e ações que atendam às seguintes finalidades:

[...]

III – assistência à saúde.

Parágrafo Único. Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidos em Lei específica que criará um Fundo Municipal ou um Instituto de Previdência para atender aos mesmos.

Art. 184. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor, a serem estabelecidos na Lei que trata o parágrafo único do artigo 185, compreenderão:

I – quanto ao servidor:

[...]

g) assistência à saúde;

[...]

Argumenta ainda que “à época, o recorrente era servidor da Administração Direta do Município, e não da Previdência Municipal, razão porque não teria condição alguma de exercer qualquer influência para obter favorecimentos pessoais junto à referida autarquia” e acresce que a análise que precedia a concessão do suposto benefício cabia exclusivamente ao presidente da autarquia previdenciária.

Prossegue alegando a inexistência de dolo, bem como de que não se utilizou das suas atribuições para obter favorecimento pessoal, razão pela qual entende não ser cabível a condenação que lhe foi imposta.

O recorrente invoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para que seja rechaçado o dever de ressarcir o erário pelos valores apurados. De acordo com as suas razões recursais, o acórdão recorrido exige o cumprimento de quatro requisitos cumulativos para que não seja imputada a devolução de valores indevidamente recebidos por servidores públicos:

i) presença de boa-fé do servidor; ii) ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; iv) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração. Na opinião do recorrente, a exigência de que sejam preenchidos cumulativamente os requisitos supra é equivocada, pois “o requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia.”

De início, convém destacar que não se vislumbra qualquer dúvida plausível acerca da interpretação da norma invocada para justificar o pagamento irregular de recursos para o custeio de despesas pessoais de somente alguns dos servidores municipais, tendo em vista que os normativos municipais invocados não são autoaplicáveis.

Veja-se que o artigo 113 da Lei Orgânica Municipal revela a necessidade de integração da norma ao conjugar o verbo instituir futuro: “o Município instituirá, mediante contribuições, plano e programa único de previdência e assistência social [...]”.

Na mesma esteira, o Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco demonstra de forma inconteste não serem os mesmo autoaplicáveis, carecendo de norma específica, nos termos do parágrafo único do artigo 183, senão veja-se:

Art. 183. ...

[...]

Parágrafo Único. **Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidos em Lei específica** que criará um Fundo Municipal ou um Instituto de Previdência para atender aos mesmos. É inconteste a ocorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação pela Administração Municipal que ensejou no dispêndio irregular de recursos para o custeio de despesas pessoais somente de alguns servidores, sem o devido amparo legal. Por outro lado, não se pode olvidar que a decisão recorrida não afastou a responsabilidade do recorrente e lhe imputou a devolução dos valores indevidamente recebidos, adotando como fundamento a jurisprudência do Superior Tribunal Federal que aponta a necessidade de preenchimento dos quatro requisitos cumulativos, já mencionados nesta instrução.

Não obstante, a boa-fé do recorrente, um dos requisitos mencionados na jurisprudência do STF, foi reconhecida, ainda que por presunção, no Acórdão TC-1371/2015 (proc. TC nº 6790/2013 – Tomada de Contas Especial) e, posteriormente, confirmada no Acórdão TC-612/2016 (proc. TC nº 777/2016 – Embargos de Declaração), ambos da Primeira Câmara deste Tribunal.

No que tange ao segundo requisito – ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada – a peça conclusiva na qual se baseou o acórdão recorrido aponta ter sido implementado o referido requisito com base no documento de fl. 162 dos autos do processo TC nº 6790/2013.

Compulsando os autos, é possível verificar se tratar da solicitação subscrita pelo recorrente e endereçada ao Instituto Previdenciário Municipal, requerendo a “ajuda de custo” com a finalidade de financiar despesas médicas e hospitalares, para tratamento da sua própria saúde.

Com efeito, não se pode afirmar que uma mera solicitação tem o condão de influenciar ou de interferir na concessão da vantagem indevida, pois se trata de procedimento comum adotado no âmbito de toda a administração sempre que se quer pleitear algo.

Ademais, o servidor é técnico contábil vinculado à Administração Direta do município e não tem atribuições de instruir, opinar e tampouco determinar o pagamento da vantagem por ele solicitada. Competia ao gestor da autarquia previdenciária instar a assessoria jurídica do órgão, bem como o setor financeiro, ou a quem de direito, para emitir parecer sobre a possibilidade de concessão da vantagem solicitada, não sendo possível vislumbrar como o recorrente poderia interferir ou influenciar em tal mister ante o conjunto probatório contido nos autos.

Quanto aos terceiro e quarto requisitos da jurisprudência do STF – existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; e interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração – tem-se que estes não pertencem à esfera de disponibilidade do servidor, mas sim do gestor ou responsável pelos pagamentos.

Isto porque competia ao agente que autorizou a despesa em comento interpretar a norma, e não ao servidor requerente.

Quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça invocado pelo recorrente referente à impossibilidade de restituição de valores recebidos de boa-fé pelo servidor em decorrência de interpretação errônea, deficiente ou equivocada da lei, convém ressaltar que esta Corte de Contas já se pronunciou sobre o tema quando da prolação do Parecer em Consulta 7/2016, cuja ementa transcreve-se:

PARECER/CONSULTA TC-007/2016 – PLENÁRIO

PROCESSO – TC-11024/2014

EMENTA: SOMENTE SE ADMITE A DISPENSA DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS FEITOS A SERVIDOR PÚBLICO SE PRESENTES, CONCOMITANTEMENTE, OS REQUISITOS RECONHECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 25.641/DF – NOS CASOS DE PAGAMENTOS INDEVIDOS DECORRENTES DE ERRO DE CÁLCULO OU DE ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO, AINDA QUE PERCEBIDOS DE BOA-FÉ, NÃO ESTÃO SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/99, PODENDO SER REVISTO A QUALQUER TEMPO E ENSEJAM O DEVER DE REPOSIÇÃO PELO SERVIDOR, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, RESPEITADO O PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA FINS DE RESTITUIÇÃO DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS EFETUADOS PELA ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS ART. 1º DO DECRETO 20.910/32, APLICÁVEL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – QUANDO A REPARAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE PAGAMENTOS INDEVIDOS NÃO PUDER SER IMPUTADA AO SERVIDOR, SEJA PELA CONJUGAÇÃO DOS REQUISITOS PARA

DISPENSÁ-LA OU PELO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA A ANULAÇÃO DO ATO, SERÁ NECESSÁRIO, A QUALQUER TEMPO, AFERIR A RESPONSABILIDADE DAQUELE QUE CONCEDEU OU CALCULOU ILEGALMENTE AS PARCELAS, SOBRE QUEM DEVE RECAIR O DEVER DE REPOSIÇÃO REFERENTE AO PERÍODO EM QUE A ANULAÇÃO DO ATO PODERIA TER OCORRIDO. (grifo nosso)

No caso, verifica-se com relação ao recorrente estarem presentes todos os quatro requisitos, nos termos acima expostos, razão pela qual se torna forçoso acolher as razões recursais apresentadas, para julgar regulares as contas do Sr. Roberto Ribeiro Martins, mantendo-se, entretanto, a pretensão reparatória para os demais responsáveis solidários.

CONCLUSÃO

Ante as razões expostas, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do Recurso de Reconsideração interposto ratificando-se todos os termos da Decisão Monocrática 973/2017-1, para, no mérito, opinar pelo **TOTAL PROVIMENTO**.

Ante o exposto, acompanhando integralmente 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 04 de setembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACORDÃO

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. No mérito, **dar provimento** ao Recurso de Reconsideração, reformando o **Acórdão TC 1371/2015-Primeira Câmara**, para afastar a responsabilidade do Sr. **Roberto Ribeiro Martins** no que diz respeito à irregularidade da **"pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Roberto Ribeiro Martins"**, julgando **regulares** as contas do mesmo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1197/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 901/2017 (Aposos: TC- 0777/2016-1,

TC- 0778/2016-4, TC- 1679/2016-8, TC-

JURISDICIONADO: 6790/2013-1, TC- 8954/2016-9)

PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO

FRANCISCO

ASSUNTO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

RECORRENTE: RAONY FONSECA SCHEFFER PEREIRA

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PAGAMENTO IRREGULAR DE DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES – CONHECIMENTO E PROVIMENTO

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

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** interposto por **Raony Fonseca Scheffer Pereira**, servidor público do Município de Barra de São Francisco, em face do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, por meio do qual suas contas foram julgadas **irregulares**, sendo o mesmo condenado ao **ressarcimento** de **R\$ 9.911,00 (nove mil novecentos e onze reais)** ao erário, em solidariedade com o Sr. Elcimar de Souza Alves, além do pagamento de **multa individual** no valor correspondente a **1.000 VRTE**, em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

1.1 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares em favor de Elcimar de Souza Alves

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsável: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal)

Ressarcimento: R\$ 13.740,00 (6.506,60 VRTE);

1.2 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Roberto Ribeiro Martins

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e Roberto Ribeiro Martins (Servidor Público)

Ressarcimento: R\$ 13.417,00 (6.353,64 VRTE), solidariamente;

1.3 Pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Raony Fonseca Scheffer Pereira

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e **Raony Fonseca Scheffer Pereira** (Servidor Público)

Ressarcimento: R\$ 9.911,00 (4.693,37 VRTE), solidariamente;

1.4 Transferência irregular de recursos públicos para atendimento de interesses particulares

Base Legal: Princípio do Interesse Público, além dos Princípios da Legalidade, Impessoalidade e Moralidade dispostos no artigo 37, caput da Constituição Federal, artigo 17 da Lei Complementar Municipal nº 01/2002.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves (Presidente do Instituto de Previdência Municipal) e Waldeles Cavalcante (Prefeito Municipal em 2011)

Ressarcimento: R\$ 9.911,00 (4.693,37 VRTE), solidariamente, ressaltando que, no tocante ao senhor Elcimar de Souza Alves, este valor está contido no débito imputado no item 1.3;

Defendeu que, constatada a boa-fé, para que fosse afastada a sua responsabilidade de ressarcir, não haveria a necessidade de preenchimento dos demais requisitos suscitados pela área técnica, quais sejam: **(i)** ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada; **(ii)** existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; e **(iii)** interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração. Sustentou que as despesas foram custeadas pelo Instituto de Previdência, pois haveria previsão legal para tanto – art. 113 da Lei Orgânica Municipal e arts. 183, III, e 184, I, "g", da Lei Complementar Municipal n.º 004/1991 –, além de não ter havido dolo do recorrente quanto à geração de prejuízo ao erário público pela percepção da *ajuda de custo*, destacando que o próprio corpo técnico do TCEES afastou a existência de má-fé quando da análise pretérita de seus fundamentos.

Por fim, alegou que não se utilizou de suas atribuições – o recorrente é Procurador do Município – para obter favorecimento pessoal, motivo pelo qual não entende ser cabível a condenação que lhe foi imposta.

Em razão disso, pleiteia a reforma do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, considerando regulares suas contas, exonerando-o das penalidades impostas, ou, subsidiariamente, na forma do artigo 407, do RITCEES, por reconhecer a inexistência de irregularidade grave nas contas do recorrente, que seja oportunizado o prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento do valor a ser ressarcido, ocasião na qual as contas seriam julgadas regulares com ressalvas.

Por meio da **Decisão Monocrática n.º 00971/2017-1** (fls. 30/31), o então Conselheiro Relator **conheceu** o recurso, encaminhando-o para instrução técnica.

Instada a se manifestar, a **SecexRecursos**, na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00152/2017-6** (fls. 34/45), entendeu pela **procedência** dos argumentos expostos pelo recorrente e o consequente **provimento** do Recurso de Reconsideração.

Considerou que esta Corte, por presunção, já havia reconhecido a boa-fé do recorrente, quando da prolação do acórdão recorrido. Ademais, não entendeu que a mera solicitação da *ajuda de custo* tenha o condão de influenciar ou interferir na concessão a vantagem indevida, já se trata de procedimento comumente adotado da

Administração.

Além disso, não há vínculo entre o servidor e a autarquia previdenciária, sendo o vínculo do recorrente com a Administração Direta do Município.

Concluiu, por fim, que os demais requisitos inicialmente identificados – **(i)** existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; e **(ii)** interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração – são aplicáveis à própria Administração, ou seja, ao gestor ou responsável pelos pagamentos, razão pela qual manifestou-se pelo afastamento da responsabilidade do recorrente.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fls. 49, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, manifestou-se no mesmo sentido, opinando pelo **provimento** do Recurso de Reconsideração.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas acerca do não provimento do Recurso de Reconsideração. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00152/2017-6** (fls. 34/45), abaixo transcritos:

“DO MÉRITO

Considerando que a análise dos pressupostos recursais está superada ante a Decisão Monocrática 971/2017-1, proferida pelo então Relator que, por entender estarem presentes os requisitos para a sua admissibilidade, conheceu do recurso, passa-se à análise do mérito.

O recorrente, inicialmente, alega não ter havido dolo na sua conduta, consubstanciada na solicitação com o consequente recebimento de pagamento de despesas médico-hospitalares realizadas em seu favor e argumenta que a área técnica desta Corte afastou a má-fé quando da análise dos autos em apenso.

O recorrente discorda da necessidade de preenchimento dos quatro requisitos cumulativos para que não seja imputada a devolução de valores indevidamente recebidos por servidores públicos, a saber: i) presença de boa-fé do servidor; ii) ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; iv) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração. De acordo com as razões apresentadas, uma vez reconhecida a boa-fé, não haveria necessidade de se preencher os demais requisitos. Reforça que a sua conduta cingiu-se em solicitar à Administração Municipal “ajuda de custo” com a finalidade de financiar despesas médicas e hospitalares para tratamento de sua própria saúde, ante a previsão no artigo 113 da Lei Orgânica Municipal, bem como no artigo 183, III c/c artigo 184, I, ‘g’, ambos do Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais – Lei Complementar Municipal nº 004/1991, a seguir transcritos:

LOM:

Art. 113. O Município instituirá, mediante contribuições, plano e programa único de previdência e assistência social para seus servidores ativos e inativos e respectivos dependentes, nele incluída a assistência médica, odontológica, psicológica, hospitalar, ambulatorial e jurídica, além de serviços de creches, obedecidos os princípios constitucionais.

Parágrafo único. O plano e programa de que trata este artigo só não será implantado se o Município optar pelo regime único celetista para seus servidores.

RJU:

Art. 183. O plano de Seguridade Social visa a dar cobertura aos riscos a que estão sujeitos o servidor e sua família, e, compreende um conjunto de benefícios e ações que atendam às seguintes finalidades:

[...]

III – assistência à saúde.

Parágrafo Único. Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidos em Lei específica que criará um Fundo Municipal ou um Instituto de Previdência para atender aos mesmos.

Art. 184. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor, a serem estabelecidos na Lei que trata o parágrafo único do artigo 185, compreenderão:

I – quanto ao servidor:

[...]

g) assistência à saúde;

[...]

Prossegue alegando a inexistência de dolo, bem como de que não se utilizou das suas atribuições para obter favorecimento pessoal,

razão pela qual entende não ser cabível a condenação que lhe foi imposta.

De início, chama atenção o fato do servidor em epígrafe, ora recorrente, ser Procurador Municipal. Isso porque o referido cargo requer pessoas com conhecimentos técnico-jurídicos que permitiria ao homem médio dar razoável interpretação aos normativos municipais invocados para realizar o requerimento, bem como aceitar o pagamento irregular das despesas médicas e hospitalares nos moldes em que ocorreu naquele município.

Veja-se que não há qualquer dúvida plausível acerca da interpretação da norma invocada para justificar o pagamento irregular de recursos para o custeio de despesas pessoais de somente alguns dos servidores municipais, tendo em vista que os normativos municipais invocados não são autoaplicáveis.

O artigo 113 da Lei Orgânica Municipal revela a necessidade de integração da norma ao conjugar o verbo *instituir* no futuro: “o Município instituirá, mediante contribuições, plano e programa único de previdência e assistência social [...]”.

Na mesma esteira, o Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco demonstra de forma inconteste não serem os mesmos autoaplicáveis, carecendo de norma específica, nos termos do parágrafo único do artigo 183, senão veja-se:

Art. 183. ...

[...]

Parágrafo Único. **Os benefícios serão concedidos nos termos e condições definidos em Lei específica** que criará um Fundo Municipal ou um Instituto de Previdência para atender aos mesmos.

Como é cediço por qualquer operador do Direito, não é possível a aplicação imediata dos direitos sociais de cunho programático, porquanto exige uma prestação positiva do Poder Público, qual seja uma interposição legislativa.

Logo, é inconteste a ocorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação pela Administração Municipal que ensejou no dispêndio irregular de recursos para o custeio de despesas pessoais do Procurador Municipal, ora recorrente, sem o devido amparo legal.

A conduta do recorrente, ainda que se limite a solicitar a malfadada “ajuda de custo” para cobrir gastos com a sua própria saúde, se configura em comportamento transgressor da boa-fé objetiva, tida como verdadeira regra de conduta, conquanto represente a concretização dos anseios à segurança jurídica e ao princípio da confiança.

O recorrente, desconsiderando a postura que lhe era esperada, praticou atos – solicitou e recebeu auxílio não amparado por lei específica – que revelam aparente licitude, mas que não justificam sua legalidade como forma de manifestação de suposto exercício regular de direito.

Considerando que no ordenamento pátrio impera a premissa de que ninguém pode se valer da própria torpeza, não deveriam prosperar as razões apresentadas pelo recorrente, especialmente se dissociadas da boa-fé objetiva, porquanto a sua conduta destoava da lealdade institucional que deve ser observada nas relações jurídicas em geral.

Não se concebe mais que qualquer servidor público, mormente um procurador municipal, abstenha-se de tutelar o interesse público e observar os demais princípios que regem a Administração Pública, para praticar atos em benefício próprio e em prejuízo ao erário.

Acerca da culpa, dolo ou má-fé, não é demais ressaltar que o *onus probandi* pertence àqueles que diretamente movimentaram ou se beneficiaram das verbas públicas.

É possível verificar que as alegações da defesa encontram-se desprovidas de qualquer elemento hábil a comprovar a boa-fé do servidor quanto ao recebimento dos pagamentos em destaque.

Por outro lado, não se pode olvidar que esta Corte de Contas efetivamente afastou a má-fé do recorrente por entender não ser possível demonstrá-la, bem como reconheceu, por presunção, a boa-fé.

Não obstante, restou configurada a necessidade de se impor o ressarcimento com fundamento na decisão do Supremo Tribunal Federal que aponta a necessidade de preenchimento dos quatro requisitos cumulativos, já mencionados nesta instrução, para que não seja imputada a devolução de valores indevidamente recebidos por servidores públicos.

No que tange a boa-fé do recorrente, um dos requisitos mencionados na jurisprudência do STF, foi reconhecida, ainda que por presunção, no Acórdão TC-1371/2015 (proc. TC nº 6790/2013 – Tomada de Contas Especial) e, posteriormente, confirmada no Acórdão TC-1016/2016 (proc. TC nº 778/2016 – Embargos de Declaração), ambos da Primeira Câmara deste Tribunal.

Desse modo, em que se pesem as considerações feitas nesta instrução, resta superada a questão, tendo em vista que este Tribunal já se manifestou mais de uma vez pela boa-fé do recorrente. Ademais, o afastamento da boa-fé do servidor em epígrafe nesta oportunidade processual impingiria em *reformatio in pejus*, consistente no agravamento da situação jurídica do recorrente que, mesmo já condenado ao ressarcimento e multa, não poderia invocar a seu favor o artigo 407 do RITCEES, a saber:

Art. 407. Na apreciação do recurso, reconhecida a boa-fé do responsável ou do interessado e não havendo irregularidade grave nas contas, o Tribunal dará ciência ao recorrente para que, no prazo de trinta dias, recolha a importância devida atualizada monetariamente.

Parágrafo único. Efetuado o recolhimento tempestivo do débito, o Tribunal dará provimento ao recurso e julgará as contas regulares com ressalva, dando quitação ao responsável.

No que tange ao segundo requisito – ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada – a peça conclusiva na qual se baseou o acórdão recorrido aponta ter sido implementado o referido requisito com base na solicitação subscrita pelo recorrente e endereçada ao Instituto Previdenciário Municipal, requerendo a “ajuda de custo” com a finalidade de financiar despesas médicas e hospitalares, para tratamento da sua própria saúde.

Com efeito, não se pode afirmar que uma mera solicitação tenha o condão de influenciar ou de interferir na concessão da vantagem indevida, pois se trata de procedimento comum adotado no âmbito de toda a administração sempre que se quer pleitear algo, ainda que tenha sido subscrita pelo Procurador do Município.

Ademais, o vínculo do servidor é com a Administração Direta do município, não estando comprovado nos autos que o mesmo tenha atribuições de instruir, opinar e tampouco determinar o pagamento da vantagem por ele solicitada ao órgão previdenciário.

Competia ao gestor da autarquia previdenciária instar a assessoria jurídica daquele órgão, bem como o setor financeiro, ou a quem de direito, para emitir parecer sobre a possibilidade de concessão da vantagem solicitada, não sendo possível vislumbrar como o recorrente poderia interferir ou influenciar em tal mister ante o conjunto probatório contido nos autos.

Quanto aos terceiro e quarto requisitos da jurisprudência do STF – existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento de vantagem impugnada; e interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração – tem-se que estes não pertencem à esfera de disponibilidade do servidor, mas sim do gestor ou responsável pelos pagamentos.

Isto porque competia ao agente que autorizou a despesa em comento interpretar a norma ou requerer manifestação da Procuradoria Municipal ou da assessoria jurídica da autarquia previdenciária, o que não se verifica na presente situação.

Ao contrário, estabeleceu-se uma nova rotina administrativa sem o respaldo de qualquer manifestação ou recomendação expedida pelos órgãos técnicos e consultivos do município, sendo que não consta nos autos qualquer parecer emitido pelo recorrente na condição de procurador municipal.

Quanto ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça referente à impossibilidade de restituição de valores recebidos de boa-fé pelo servidor em decorrência de interpretação errônea, deficiente ou equivocada da lei, convém ressaltar que esta Corte de Contas já se pronunciou sobre o tema quando da prolação do Parecer em Consulta 7/2016, cuja ementa transcreve-se:

**PARECER/CONSULTA TC-007/2016 – PLENÁRIO
PROCESSO – TC-11024/2014**

EMENTA: SOMENTE SE ADMITE A DISPENSA DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS FEITOS A SERVIDOR PÚBLICO SE PRESENTES, CONCOMITAMENTE, OS REQUISITOS RECONHECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 25.641/DF – NOS CASOS DE PAGAMENTOS INDEVIDOS DECORRENTES DE ERRO DE CÁLCULO OU DE ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO, AINDA QUE PERCEBIDOS DE BOA-FÉ, NÃO ESTÃO SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/99, PODENDO SER REVISTO A QUALQUER TEMPO E ENSEJAM O DEVER DE REPOSIÇÃO PELO SERVIDOR, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, RESPEITADO O PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA FINS DE RESTITUIÇÃO DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS EFETUADOS PELA ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS ART. 1º DO DECRETO 20.910/32, APLICÁVEL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – QUANDO A REPARAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE PAGAMENTOS INDEVIDOS NÃO PUDER SER IMPUTADA AO

SERVIDOR, SEJA PELA CONJUGAÇÃO DOS REQUISITOS PARA DISPENSÁ-LA OU PELO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA A ANULAÇÃO DO ATO, SERÁ NECESSÁRIO, A QUALQUER TEMPO, AFERIR A RESPONSABILIDADE DAQUELE QUE CONCEDEU OU CALCULOU ILEGALMENTE AS PARCELAS, SOBRE QUEM DEVE RECAIR O DEVER DE REPOSIÇÃO REFERENTE AO PERÍODO EM QUE A ANULAÇÃO DO ATO PODERIA TER OCORRIDO. (grifo nosso)

No caso, verifica-se com relação ao recorrente estarem presentes todos os quatro requisitos, nos termos acima expostos, razão pela qual se torna forçoso acolher as razões recursais apresentadas, para julgar regulares as contas do Sr. Raony Fonseca Scheffer Pereira, mantendo-se, entretanto, a pretensão reparatória para os demais responsáveis solidários.

CONCLUSÃO

Ante as razões expostas, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do Recurso de Reconsideração interposto ratificando-se todos os termos da Decisão Monocrática 971/2017-1, para, no mérito, opinar pelo **PROVIMENTO**”.

Ante o exposto, acompanhando integralmente 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 04 de setembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACORDÃO

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. No mérito, **dar provimento** ao Recurso de Reconsideração, reformando o **Acórdão TC 1371/2015-Primeira Câmara**, para afastar a responsabilidade do Sr. **Raony Fonseca Scheffer Pereira** no que diz respeito à irregularidade **“pagamento irregular de despesas médicas e hospitalares a favor de Raony Fonseca Scheffer Pereira”**, julgando **regulares** as contas do mesmo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1198/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: 7231/2011

APENSO: 6926/2015

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: MAXWEL DE LAIA LACERDA

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA

RESPONSÁVEIS: NEUCIMAR FERREIRA FRAGA

BRUNO RODRIGUES LORENZUTTI

FÁBIO GOMES DE AGUIAR

MARIANNE RIOS DE SOUZA MARTINS

WELLINGTON BORGHI

TERCEIRO INTERESSADO: HORA PARK SISTEMA DE ESTACIONAMENTO ROTATIVO LTDA

ADVOGADOS: VITOR RIZZO MENECHINI – OAB/ES 10.918

SANTOS FERREIRA DE SOUZA – OAB/ES 3462

BÁRBARA DALLA BERNARDINA LACOURT – OAB/ES 14.469.

FLAVIO CHEIM JORGE – OAB/ES 262-B

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CONHECER – PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECONHECER PRESCRIÇÃO – DETERMINAR – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI:**RELATÓRIO**

Tratam os autos de representação formulada por Maxwell Lacerda onde este noticia a existência de irregularidades na Concorrência Pública nº 02/2011, da Prefeitura Municipal de Vila Velha/ES, que objetivava a concessão para implantação e exploração do sistema de estacionamento rotativo nas vias do município de Vila Velha, na quantidade estimada de cinco mil vagas, pelo prazo de dez anos e controle por meio de parquímetros (emissores de tickets de estacionamento).

Na inicial, o representante aduz os seguintes argumentos:

As cláusulas do instrumento convocatório remetem a simples contratação e não à concessão de serviço público.

Contradição entre a pretensão de universalizar o acesso às vagas de estacionamento e ausência de limitação de permanência nas vagas.

Contraria o disposto no Decreto 31/2011 ao fixar o valor mínimo do repasse ao concessor em 5% da receita líquida aferida.

Identificada insuficiência documental na representação, a Prefeitura de Vila Velha foi notificada a apresentar cópia do processo licitatório. Recebida a documentação em 07/11/2011, sua análise demonstrou a inexistência das irregularidades apontadas na inicial, entretanto, no exercício da fiscalização identificou outros, apresentados na Instrução Técnica Inicial ITI 93/2012.

Em face destes apontamentos, sugerimos ao Egrégio Plenário desta Corte de Contas, com fulcro no art. 162 da Resolução TC nº. 182/02, c/c o art. 41, III, da Lei Complementar nº 32/93, que determine a **CITAÇÃO** aos agentes abaixo identificados, na medida de suas responsabilidades, para que no prazo regimental apresente as justificativas que julgarem necessárias acerca dos indicativos de irregularidades constantes desta Instrução Técnica Inicial, sinteticamente reproduzidos a seguir:

a) NEUCIMAR FERREIRA FRAGA

I – DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO SUFICIENTE JUSTIFICANDO A CONCESSÃO

II – DA AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE JUSTIFICATIVA DA CONVENIÊNCIA DA CONCESSÃO

b) BRUNO RODRIGUES LORENZUTTI

I – DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO SUFICIENTE JUSTIFICANDO A CONCESSÃO

III – DA AUSÊNCIA DE PRECISÃO ADEQUADA DO PROJETO BÁSICO

IV – DA RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO NA FASE DE HABILITAÇÃO.

V – DA DIVERGÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO

VI – DA PREVISÃO EDITALÍCIA E EM LEI MUNICIPAL AFRONTANDO O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

VII – DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO COM BASE EM DADOS EMITIDOS PELOS MONITORES DA LICITANTE VENCEDORA

c) FÁBIO GOMES DE AGUIAR, MARIANNE RIOS DE SOUZA MARTINS e WELLINGTON BORGHI

IV – DA RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO NA FASE DE HABILITAÇÃO.

V – DA DIVERGÊNCIA ENTRE DISPOSITIVOS DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO

VI – DA PREVISÃO EDITALÍCIA E EM LEI MUNICIPAL AFRONTANDO O CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

VII – DA PREVISÃO DE APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO COM BASE EM DADOS EMITIDOS PELOS MONITORES DA LICITANTE VENCEDORA

Devidamente citados, os responsáveis compareceram aos autos (fls. 898/951). Posteriormente a contratada, Hora Park Sistemas de Estacionamento Rotativo Ltda, foi chamada ao processo como interessada. Citada, juntou suas justificativas e documentos (1273/1320).

Instruções Técnicas Conclusivas – ITC 3457/2013 (fls. 1103/1190) e 00638/2017-1 (fls. 1339/1352), exaurem a análise do corpo técnico deste tribunal, mantidas as irregularidades elencadas nos itens 3.1 – ausência de motivação suficiente justificando a concessão (item I, da ITI nº 93/2012), 3.2 – da ausência de publicação de justificativa da conveniência da concessão (item II, da ITI nº 93/2012), 3.4 – da restrição à competição na fase de habilitação – da qualificação econômico-financeira (item IV.1, da ITI nº 93/2012), 3.6 – da divergência entre dispositivos do edital, do projeto básico e da minuta do contrato (item V, da ITI nº 93/2012), 3.7 – da previsão editalícia afrontando o código de trânsito brasileiro (item VI, da ITI nº 93/2012), 3.8 – da previsão de aplicação das penalidades do código de trânsito brasileiro com base em dados emitidos pelos monitores da licitante vencedora (item VII, da ITI nº 93/2012) e afastou as irregularidades prescritas nos itens 3.3 – da ausência de prescrição adequada do projeto básico (item V, da ITI nº 93/2012)

e 3.5 – da restrição à competição na fase de habilitação – da qualificação técnica (item IV.2, da ITI 93/2012).

Parecer do Ministério Público de Contas reconhece o exaurimento do prazo prescricional, eis que os autores dos atos ocorridos em 2011 foram citados em 28/03/2012, ultrapassados, portanto, o marco temporal de cinco anos previsto no art. 71, caput da Lei Complementar nº 621/2012. Entretanto, sugere o enfrentamento de mérito diante de situação que amolda à hipótese prevista no parágrafo 5º do referido artigo.

FUNDAMENTAÇÃO

Conquanto forçoso reconhecer a prescrição punitiva em relação aos achados de auditoria identificados na fiscalização executada por força da representação, subsiste a necessidade de expedir determinação aos atuais responsáveis para o exato cumprimento da lei e, portanto o feito deve prosseguir para apreciação de mérito para os fins do disposto no art. 71, § 5º, da LC n. 621/12 c/c arts. 207, inciso IV, 373, § 5º, e 374 do RITCEES.

O processo tem como objeto a concessão de serviço de implantação e exploração de estacionamento rotativo controlado por meio de parquímetros nas vias do município de Vila Velha. Inicialmente, o projeto básico estimava em 1.909 vagas a serem oferecidas (projeto básico, fls. 37/53), alterado para estimativa de 5.000 vagas (projeto básico, fls. 474/493).

Quanto a isso, importa observar que o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, estabelece como condição prévia para a licitação a apresentação de projeto básico.

O adjetivo básico qualifica o substantivo projeto como fundamental, essencial. Corresponde ao detalhamento do objeto a ser licitado, de modo a permitir a perfeita identificação do pretendido pelo licitante e não se confunde com o adjetivo trivial, comum, banal ou simples, como muitos, movidos por interesses inconfessáveis, incitem em interpretar.

O acerto dessa interpretação fica evidente na simples leitura do art. 6º; inc. IX, da Lei nº 8.666/93, o "*projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou o complexo de obras ou serviços, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilitem a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução*".

Assim, sem informações suficientes no projeto básico, ressentido o planejamento da contratação, revestindo-se os serviços nele especificados, e os respectivos quantitativos, de características especulativas, afrontando explicitamente os dispositivos da Lei de Licitações, com afronta a alínea "f" do art. 6º, inc. IX, da Lei 8666/93, também se deixa de atender ao comando legal do § 4º do art. 7º, da referida lei.

Também integrando aos fundamentos informacionais básicos exigidos na tomada de decisões do administrador público, a motivação é princípio de direito administrativo e consiste na exposição dos elementos que ensejaram a prática do ato administrativo, com a indicação de seus pressupostos fáticos e jurídicos, bem como a justificação do processo de tomada de decisão, ou seja, é a descrição do conjunto de fatos que encontramos na realidade e que passamos para o processo.

No caso concreto, sua insuficiência não somente empresta opacidade à definição do objeto a ser licitado, mas alcança a forma de prestação e os quantitativos do serviço pretendido.

Feita essa exposição, considero despiciendas maiores detalhes acerca da matéria exposta na representação, eis que exaurida sua análise pela área técnica e pelo parquet de contas e, nesse sentido acolho parcialmente as manifestações da área técnica, mantendo-se como irregulares os itens IV.2 e V da ITI 93/2012, conforme defende o MPC. Acolho, outrossim, parcialmente as manifestações ministeriais, especialmente, na análise meritória, os termos do Parecer PJC 3398/2014, exceto quanto aos itens II.7, II.8 e II.9, por considerar que os efeitos do tempo, senão saneiam os indicativos de graves irregularidades, inibem a ação corretiva em face da possibilidade de dano reverso. Segue a transcrição como razões do voto, *verbis*:

Os princípios regentes da licitação encontram-se expressamente enumerados na Lei nº. 8.666/93, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, 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

juízo objetivo e dos que lhes são correlatos. (Grifos nosso) Percebe-se, nesse cenário, a intenção do legislador de resguardar o direito dos licitantes à isonomia e à ampla concorrência, com o intuito de assegurar o princípio-mor das licitações, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. No tocante à análise dos autos, fora evidenciado diversas irregularidades decorrentes da inobservância de normas que regem tanto o procedimento licitatório quanto as normas inerentes ao Código de Trânsito Brasileiro. Dentre as condutas irregulares relatadas pela equipe técnica destacam-se:

- a) ausência de motivação suficiente justificando a concessão;
- b) ausência de publicação de justificativa da conveniência da concessão;
- c) restrição à competição na fase de habilitação e da qualificação econômico-financeira;
- d) divergência entre dispositivo do edital, do projeto básico e da minuta do contrato;
- e) previsão editalícia afrontando o Código de Trânsito Brasileiro;
- f) previsão de aplicação das penalidades do Código de Trânsito Brasileiro com base em dados emitidos pelos monitores da licitante vencedora.

Nessa seara, visto que a matéria fora amplamente analisada pelo corpo técnico, as irregularidades detectadas no procedimento licitatório, dignas de nova menção, serão sistematizadas no subtópico a seguir, entendendo-se, naquilo que ficar silente, plena anuência aos termos da instrução técnica conclusiva.

II.1 – Da ausência de motivação (suficiente) justificando a concessão

Em síntese, entendeu a unidade técnica que, para **justificar a concessão de serviço, em face ao vulto dos valores envolvidos, era necessário demonstrar que eventuais lucros a serem obtidos pelo particular seriam razoáveis e que não afrontariam os princípios da moralidade e da supremacia do interesse público.**

Acrescentou a equipe técnica que para atingir tal objetivo os jurisdicionados deveriam avaliar e esclarecer as seguintes questões: A confiabilidade do valor estimado de R\$ 39.556.989 para o faturamento total da concessionária no prazo de 10 anos, esclarecendo a razão que fundamentou a estimativa de demanda presente nos autos, bem como os motivos pelo qual não foram considerados eventuais aumentos de vagas, já previstos no edital; O custo estimado da concessionária para cumprir integralmente suas atribuições;

A inviabilidade do serviço ser prestado diretamente pela municipalidade, fundamentando-se em razões técnicas e econômicas.

O critério e/ou metodologia utilizado para estabelecer o percentual mínimo de 5% de repasse pela outorga da concessão sobre o faturamento bruto, bem como a isenção de repasse durante os 06 (seis) primeiros meses de contrato (cláusula 17.9 do edital).

Todavia, das justificativas apresentadas, denota-se que as observações suscitadas pelo corpo técnico não foram consideradas pelos jurisdicionados.

Em síntese, apenas aduziram que os motivos que levou a Administração a realizar a concessão de serviço restaram demonstrados, tanto em relação ao **pressuposto de direito**, ante o disposto no artigo 24, inciso X, do Código de Trânsito Brasileiro, e a Lei Municipal nº 4.923/2010, quanto ao **pressuposto de fato**, ante a flagrante intenção da Administração Pública na democratização do espaço público e a dinamização das áreas de centros econômicos do município, através de organização e fluidez de trânsito de veículos e pedestres.

Contudo, como se observa dos elementos carreados aos autos, as alegações de defesa apresentam-se de forma genérica e destituída de objetividade em relação ao caso concreto, de forma a não ser apta a demonstrar se houve obtenção de vantagem pela Administração ao conceder a exploração dos serviços de implantação e operacionalização do sistema de estacionamento rotativo.

No caso em tela, caberia ao Município apresentar estudos técnicos acerca do possível rendimento financeiro oriundo da concessão, demonstrando se tal estudo, comparado com aqueles apresentados pela concessionária, estaria dentro dos parâmetros e das metas a serem alcançadas pela Administração.

Observa-se que os fatos levantados pela unidade técnica realmente carecem de fundamentação pois, por exemplo, não foi esclarecido a metodologia aplicada para se estabelecer o percentual mínimo de 5% sobre o faturamento bruto (cláusula 17.9 do edital) a ser repassado pela concessionária ao município.

Percebe-se que antes da revogação do art. 7º da Lei n. 4.923/2010, o parâmetro mínimo de remuneração era de 50% (cinquenta por

cento) do resultado líquido, obtido pela vencedora do certame quando da exploração dos serviços pactuados.

Nesse contexto, as alegações de defesa não esclareceram o motivo da adoção desse novo percentual estabelecido no edital, sendo certo que não poderia ficar ao livre alvedrio da Administração. Segundo consta do contrato n. 102/2011, o valor a título de repasse ao Município financeiro restou consignado em 6,25% (seis, vírgula vinte e cinco por cento).

Entretanto, vale registrar que não se encontram nos autos nenhum dado que possa vir a comprovar que referido percentual assegurou mais vantagem e benefícios ao Poder Público, sobretudo ante a ausência de substrato técnico na fixação do percentual mínimo adotado no edital e, principalmente, diante daquele estabelecido pela lei anteriormente (50%).

Nesse caso, diante da magnitude e complexidade dos serviços delegados em concessão, não há como o Município dispensar o levantamento de planilhas de custos e de estudos técnicos para obter um resultado concreto e razoável da efetivação dos serviços viabilizados.

Nessas circunstâncias, o administrador sempre deve expor a situação que de fato que motivou a emissão de sua vontade, nunca se fundamentando em critérios genéricos e indefinidos, pois quanto mais transparentes forem os atos da Administração, maior e mais fácil será o seu controle pelos administrados.

Nas sábias palavras da professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro, "a motivação é necessária, visto que constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública".

Com propriedade, acrescenta a autora: "a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais poderes do Estado".

Nessa seara, percebe-se que as irregularidades perpetradas no decorrer do procedimento licitatório, embora sejam de ordem formal, são de natureza grave, de modo, inclusive, a vir comprometer a execução do contrato. **Por isso, a importância de se fazer uma fiscalização na execução do contrato de forma acurada, inclusive, estendendo-se à análise d contas relacionadas ao referido instrumento.**

II.2 Da Ausência de Publicação de Justificativa da Conveniência da Concessão

Segundo demonstrado pela equipe técnica, a Administração não publicou previamente ao edital o ato justificador da conveniência da outorga, exigência inserida no art. 5º da Lei n. 8.987/1995, que desta maneira disciplina:

Art. 5º. **O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo**

Por sua vez alegações do justificante foram no sentido de que o requisito contido no art. 5º da Lei nº 8.987/1995 fora devidamente cumprido por meio do Decreto n. 031/2011.

Percebe-se que o cerne da discussão se encontra sedimentado no art. 5º da Lei n. 8.987/1995, que regulamenta o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no artigo 175 da Constituição Federal, o qual impõe ao Poder Concedente a obrigação de publicar, previamente ao edital de licitação, ato administrativo justificando a conveniência da outorga de concessão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

O legislador impôs ao poder concedente, como condição de outorga de determinado serviço, a expedição de um ato motivador. Sendo que nesse ato justificador deverá estar contida a motivação da conveniência da outorga da concessão. Além disso, a caracterização do objeto, da área e do prazo estabelecido.

In casu, vale a afirmação de que é por meio do ato justificador que se destaca a teoria dos motivos determinantes, pelo qual a administração se vincula aos motivos alegados no momento da prática dos atos administrativos.

Dessa maneira, entende-se que a justificativa do artigo 5º para a concessão do serviço público vinculará a Administração, de tal modo que se os motivos alegados não forem verdadeiros ou inexistentes, acarretará à nulidade da outorga da concessão.

Estabelece o art. 2º, e incisos, da Lei Federal n. 9.784/99, acerca do princípio da motivação na decisão dos atos administrativos, *verbis*: Art. 2º **A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios** da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

Embora a lei acima destacada somente obrigue aos entes federais, os princípios ali elencados se estendem aos órgãos estaduais e municipais, norteando todos os atos administrativos emanados do poder público.

Desse modo, como bem assinalado pela área técnica, o referido Decreto foi instituído com a finalidade precípua de regulamentar a lei que deu origem à concessão. Portanto, não constitui instrumento jurídico hábil a dar publicidade ou mesmo justificar a conveniência e oportunidade da Administração Pública em relação à outorga de concessão ou permissão de serviço público, caracterizando seu objeto, área e prazo.

II.3 restrição à competição na fase de habilitação - da qualificação econômico-financeira;

Consoante exposto pela equipe técnica, trata-se de restrição à competição o item 12.2 do Edital, no qual exige a apresentação de Certidão Negativa de pedido de Falência, Concordata ou recuperação judicial/extrajudicial.

Quanto às alegações apresentadas pelos responsáveis, de que essa questão se fundamenta no entendimento do Tribunal de Contas da União, no qual entende que esse tipo de exigência, somente macula o procedimento licitatório se houver dolo ou má-fé ou mesmo ferir ao princípio da isonomia (...) e que os Tribunais Federais têm entendido que o fato da empresa ter 'pedido falência' já é um sinal de que a empresa não teria qualificação econômico-financeira para participar do certame (...).

Todavia, em que pese os argumentos colocados pelos justificantes, esse não é entendimento que deve prevalecer, visto que a norma a ser aplicada a presente espécie é a Lei n. 8.666/93, *ipsis litteris*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - **certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;** (Grifos nossos)

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Veja, que diferentemente da redação dada pelo Edital, no qual exige a apresentação de Certidão Negativa de **pedido** de Falência, Concordata ou recuperação judicial/extrajudicial, a Lei n. 8.666/1993 disciplina de outra forma.

De mais a mais, diante de cada caso concreto, cabe à Administração identificar a forma como os licitantes farão a comprovação da qualificação econômico-financeira, porém, jamais inovar e agir de forma arbitrária criando novas obrigações e novos direitos, estando a mesma sujeita ao rol anteriormente descrito.

Ademais, essa obrigação decorre do princípio da legalidade ao qual a Administração é sempre subordinada, porquanto, ao contrário dos particulares, a Administração Pública somente pode agir conforme determinado em lei e, mesmo podendo agir de forma discricionária, está ela vinculada às opções legais definidas pela legislação vigente. Na hipótese da Administração agir de outra forma, estará a mesma atuando em desconformidade legal, infringindo o princípio constitucional da legalidade disposto no artigo 37 da Constituição Federal.

Além disso, pertinente destacar o princípio da igualdade e sua aplicação nas licitações e contratos administrativos, segundo o entendimento de Luís Carlos Alcoforado, *verbis*:

A licitação, em submissão ao princípio da igualdade, somente deverá percorrer o itinerário autorizado legalmente e ao qual está sujeita.

A Administração se acha, pois, aprisionada aos limites de seus poderes determinados em lei, de tal sorte que a licitação será uma rotina administrativa marcada pela contumácia de suas formalidades e pela presença de regras consagradas, sem surpresas para as partes.

Na igualdade, como a própria Lei haverá de prescrever, somente se relevam as essências que importam para o verdadeiro interesse público, ficando as particularidades irrelevantes de cada um

incontrastáveis.

Por força do princípio da igualdade, descabe a regra editalícia que particulariza discriminadamente e universaliza indiscriminadamente. O Edital não deve enxergar os futuros licitantes, conhecendo a intimidade de suas particularidades, posto que todos são iguais e arquétipos aos olhos do princípio da igualdade.

Desse modo, evidenciado está que exigência contida no edital se revela desnecessária, arbitrária, desarrazoada e mais do que restritiva à competição dos licitantes, com a consequente exclusão de outras empresas, revela-se um potencial direcionamento da licitação.

II.4 Restrição à Competição na Fase de Habilitação - Da Qualificação Técnica

Concernente à qualificação técnica, entendeu NEC ser cabível a exigência de registros dos licitantes no Conselho Regional de Administração e no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em conjunto, como condição de se habilitarem no procedimento licitatório, conforme disposto nos itens 12.1.15 (no mesmo sentido é o item 12.1.23) e 12.1.26 do edital.

Concessa vênia o posicionamento do NEC, não assisti razão à exigência contida no edital concernente a inscrição no Conselho de Administração. Bastando para tanto a inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, visto que tal exigência deve recair sobre o objeto principal da contratação, nesse caso a implantação e operacionalização do sistema de estacionamento rotativo controlado, com parquímetros, serviços desenvolvidos por profissionais da área de Engenharia.

Entende-se que imposição editalícia, no que tange ao referido registro, não diz respeito ao objeto da licitação em si, mas aos aspectos acessórios ou mesmo periféricos da contratação (administradores), o que contraria o disposto no inc. I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93, que veda a inclusão nos editais de licitação de cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

Como bem assinalado na ITI n. 93/2012, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a exigência de inscrição em dois conselhos profissionais não encontra amparo em lei, não podendo ser exigido para habilitação de licitantes.

Observa-se que as atividades administrativas que serão desenvolvidas pela empresa vencedora do certame são inerentes a qualquer empresa, não envolvendo a prestação de serviços diferenciados, que ensejam o registro no Conselho de Administração. Ademais, mesmo havendo o fornecimento de mão-de-obra para a execução do contrato, por se tratar de prestação acessória ao objeto, mostra-se indevida a exigência de registro no Conselho Regional de Administração.

Lado outro, trata a Resolução nº 336/1989 do registro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, na qual o art. 3º dispõe que registro de pessoa jurídica é ato obrigatório de inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia onde ela inicia suas atividades profissionais no campo técnico da Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia.

A título de ilustração, cabe trazer à baila o art. 7º, *caput*, da Lei n. 5.194/1966, o qual descreve as atividades e atribuições inerentes à profissão do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo, *verbis*:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisa, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária

No vertente caso, denota da norma que a atividade-fim da empresa a ser contratada tem como escopo principal os serviços de engenharia, tais como projeto de implantação, instalação, operação e manutenção preventiva dos paquímetros eletrônicos, a execução de projetos e implantação de sinalização vertical dentre outros serviços, razão pela qual é legítima apenas exigência de comprovação de inscrição no Conselho de engenharia, Arquitetura

e Agronomia.

Nessa seara, é o julgado do Tribunal Regional Federal no REO 29242 DF 1998.34.00.029242-0;

JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA - 7ª TURMA SUPLEMENTAR ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DEDICADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO VINCULADA À NUTRIÇÃO.

1. O pressuposto necessário à exigência de registro de uma empresa junto ao Conselho Profissional é que a atividade-fim exercida pela mesma seja privativa daquela especialidade profissional (Lei 6.839/80, art. 1º).

2. A atividade básica da empresa dedicada à prestação de serviços médico-hospitalares não é vinculada à nutrição, razão pela qual não está obrigada a inscrever-se no Conselho Profissional correspondente.

3. Remessa Oficial a que se nega provimento. (Grifo nosso)

No mesmo raciocínio, o TCU tem se manifestado acerca do assunto, em reiterados julgamentos, a exemplo do Acórdão nº. 7.388/2011: 5.9.4 Note-se que este Tribunal já tem se posicionado em matérias de mesma natureza. A Decisão TCU 450/2001 - Plenário, relativamente ao TC 926.454/1998-6, já dispõe, em sua Ementa, **que a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93, deve se limitar à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante objeto da licitação. Segue trecho do Voto do Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues** (grifo nosso): Assim, considero restritiva cláusula que obrigue o registro das licitantes em entidade de fiscalização profissional para atividade que **não constitua o objeto principal da licitação.** (Grifos nossos)

Aliás, a orientação predominante da jurisprudência é no sentido de que a inscrição de empresa em conselho profissional deve ser feita de acordo com a atividade básica e principal do estabelecimento, conforme se extrai dos seguintes arestos: REO 93.01.26385-8 /MG, Relator Juiz Nelson Gomes Da Silva, 4ª Turma, TRF 1ª Região, DJ 3.2.1994, pág. 2919: Ementa: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. LEI 6839/80.

1. As Empresas estão obrigadas a se registrarem nos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, considerando sua atividade básica, preponderante.

2. Empresa cuja atividade básica não depende da presença de químicos em seus quadros de empregados para desenvolver seus trabalhos, não está sujeita à fiscalização pelo Conselho de Química.

3. Remessa improvida."

AC 93.01.17134-1/MG, Relator Juiz Antônio Ezequiel, 3ª Turma, TRF 1ª Região, DJ 25.8.2000, pág. 59.

Ementa: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE REGISTRO PROFISSIONAL. ÓRGÃO REGULADOR DAS PROFISSÕES. NECESSIDADE DO REGISTRO APENAS NAQUELE RELACIONADO COM ATIVIDADE PRINCIPAL.

1. A inscrição de empresa em Conselho Profissional deve ser feita de acordo com a atividade básica e principal do estabelecimento, bastando que em seus quadros possua sujeitos cujos exercícios profissionais sejam regulamentados. (Grifos nossos)

2. Incorreto o entendimento de que o exercício irregular da profissão constitua o fato gerador da obrigação tributária de recolher valores ao Conselho Profissional compatível.

3. O fato gerador ocorre com a inscrição no Conselho respectivo.

4. Sentença reformada.

5. Dado provimento à apelação."

RESP 163014/SP; Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Sessão de 23.11.1999, 2ª Turma, STJ, DJ 27.3.2000, pág. 86:

Ementa: "PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO. 1. A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico. 2. Baseado nas provas, de reexame inadmissível no grau extraordinário, o acórdão recorrido concluiu que os processos desenvolvidos pela embargante, na fabricação de seus produtos, prescindem da presença de profissional especializado em química e da fiscalização do Conselho Regional de Química. 3. Recurso especial improvido."

Dessa forma, a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional deve limitar-se ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante objeto da licitação. (Grifos nosso)

Portanto, das questões impugnadas pela licitante somente se

confirmou irregular a exigência de inscrição no Conselho Regional de Química. Entretanto, entendo que essa irregularidade, por si, não é bastante para conduzir à nulidade do certame, pois diversas licitantes se habilitaram, proporcionando a necessária competitividade.

A propósito, não apenas para limpeza e conservação, vem se disseminando na administração pública o costume de exigir o registro em diversos conselhos de fiscalização profissional, mesmo quando as atividades reguladas não se constituam no objeto principal da contratação. Por isso, entendo adequado firmar entendimento para observância por todos os órgãos públicos, a fim de evitar a exigência de múltiplos registros em entidades de fiscalização, acarretando ônus excessivo para as empresas e restrição à competitividade das licitações. (Grifos nosso)

5.9.5 Assim, consta da Decisão TCU 450/2001 - Plenário, a seguinte deliberação, em seu item 8.2:

8.2. firmar entendimento no sentido de que a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93, **deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante, objeto da licitação;** (grifo nosso)

5.9.6 No mesmo sentido, segue trecho do Relatório do Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em sede do TC 014.662/2001-6, Acórdão TCU 2521/2003 - Primeira Câmara:

42. Em que pese o fato da limpeza técnico-hospitalar exigir o preenchimento de requisitos específicos, entendemos que são excessivas as exigências contidas nos itens 6.1.11 (registro no Conselho Regional de Enfermagem do Rio de Janeiro - COREN/RJ), 6.1.12 (prova de possuir em seus quadros profissional de nível superior reconhecido pelo COREN/RJ) 6.1.16 (prova de cumprimento às normas do Serviço Especializado em Medicina do Trabalho - SESMT), 6.1.17 (prova de possuir em quadro permanente técnico de segurança do trabalho por meio de apresentação de carteira de técnico de segurança do trabalho emitida pela Secretaria Nacional de Trabalho) e 6.1.18 (prova de quantitativo de funcionários através da RAIS), uma vez que a lei de licitações, em seu art. 30, busca o mínimo essencial para a comprovação da qualificação técnica, aceitando atestados de quaisquer pessoas jurídicas. Não restou provado que as peculiaridades da prestação de serviços em tela justificassem a excessividade das exigências supracitadas, nem que fossem fruto de lei especial, conforme prevê o inciso IV do art. 30 da lei de licitações. (Grifos nossos)

Em casos idênticos ao presente, julgou o Tribunal de Contas de Minas Gerais:

Contratação pública - Planejamento - Edital - Habilitação técnica - Exigência de inscrição do licitante em duas entidades profissionais - Restrição à disputa - TCE/MG

"Representação. **Ilicitude da exigência de registro em duas entidades.** A exigência de registro simultâneo em duas entidades de classe profissional revela-se, de plano, inconsistente. (...) verifica-se patente violação do disposto no inciso I, do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, **pois a exigência de registro em duas entidades profissionais configura o comprometimento do caráter competitivo do certame.** Tanto assim que, dos três proponentes, dois foram inabilitados". (TCE/MG, Representação nº 703753, Rel. Conselheiro Moura e Castro, j. em 07.02.2006.

Por derradeiro, é importante citar a orientação jurisprudencial, que visa, inclusive, conter abusos praticados por alguns conselhos profissionais, como registrou a ilustre Ministra Eliana Calmon no julgamento do Recurso Especial nº 496.149/RJ (DJU 15.08.2005):

"Em matéria de fiscalização das profissões pelos conselhos profissionais, teceu a jurisprudência um longo caminho para impedir abusos e até extorsões por parte das entidades que, sob o pálio da fiscalização, em verdade escondem uma sanha arrecadatária. Assim, considerou que o conselho competente para fiscalizar, quanto às profissões com abrangência de atribuições, seria estabelecido pela atividade preponderante".

A despeito da questão de competência das entidades profissionais competentes não ser pacífica e suscitar muita discussão na doutrina e na jurisprudência, impende afirmar que a inscrição de empresas e a anotação dos profissionais nas entidades fiscalizadoras do exercício profissional relacionam-se à atividade-fim, a teor do disposto no art. 1º da Lei n. 6.839/80.

Desse modo, entende-se que deve prevalecer o entendimento esposado na Instrução técnica Inicial n. 93/2012, uma vez que os itens 12.1.15 e 12.1.26 do edital de Concorrência Pública nº 02/2011 restringem indevidamente a licitação e afronta o princípio da competitividade, em indubitável desrespeito aos artigos 3º e 30, I, da Lei n. 8.666/93 c/c art. 37, XXI, da CF.

II.5 Divergência entre dispositivos do edital, do projeto básico e da minuta do contrato

Segundo conta no item V da ITI n. 93/2012, houve divergência entre algumas cláusulas do edital, projeto básico e minuta do contrato, tais como relatado pela equipe técnica, reproduzido na sequência:

subitem 24.1 do edital diverge do subitem 8.2 da minuta do contrato (Anexo V). O primeiro estipula que, para a segurança do contratante quanto ao cumprimento das obrigações contratuais, a contratada deverá prestar **garantia no montante de 1% do valor total do contrato**, enquanto na referido item **contratual este percentual foi fixado em 2% do valor previsto de arrecadação** para o prazo de 12 (doze) meses.

O **item 19.3 do edital** estabelece que o **valor da tarifa** poderá ser **reajustado em períodos não inferiores a um ano** e após decorridos 12 (doze) meses de vigência do contrato, com percentual não superior ao da **variação do IGP-M (FGV)**. Porém, o **item 8.1 do Projeto Básico** diz que **a tarifa** de ocupação do espaço público **será reajustada anualmente, ou em menor prazo quando comprovadamente necessário para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da concessão**, com base na variação dos preços dos insumos característicos dos serviços, mão de obra, sempre por pleito de iniciativa da Concessionária. Mais a frente, este item dispõe que serão considerados, para fins de reajuste, os preços efetivos dos insumos, constantes de notas fiscais e acordos coletivos.

No item 10.2 da minuta do contrato foi estabelecido que no **período de 12 meses de vigência do contrato o reajuste** deverá incidir pela variação acumulada do **Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA – IBGE**.

Observa-se claramente uma contradição entre o subitem 19.3 do edital, o 8.1 do Projeto Básico e a cláusula 10.2 da minuta do contrato, vez que os critérios de reajuste são distintos, quais sejam: variação do IGP-M (FGV), variação dos insumos e variação do IPCA (IBGE) respectivamente.

O **item 18.12 do edital e o item 4.9 da minuta do contrato**. Primeira afirma que o horário de estacionamento na zona azul compreenderá o período de 09 horas às 19 horas, de segunda a sexta, e **de 9 horas às 14 horas aos sábados**. Na **minuta do contrato** dispõe que o horário de estacionamento da zona azul compreenderá o período de **8 horas às 19 horas, de segunda a sexta, e de 8 horas às 14 horas aos sábados**. Evidenciado portanto a divergência.

Item 17.9, **fica a concedente, isenta do repasse financeiro durante os 06 (seis) primeiros meses de contrato**, devendo, portanto efetuar o repasse financeiro a partir de do sétimo mês de operação, tomando como base de cálculo o mês anterior. Afirmar que a isenção do repasse ocorrerá nos 06 (seis) primeiros meses de contrato é distinto do que estabelece o final do dispositivo, que se refere à obrigatoriedade do repasse no sétimo mês de operação, a não ser que se entenda operação a data de assinatura do contrato. **Divergência entre o subitem 18.2 e o 18.4**. Um estabeleceu que a concessionária teria o **prazo de até 60 (sessenta) meses, a contar da emissão da ordem de serviço**, para início dos trabalhos de **implantação do sistema**, enquanto o **subitem 18.4** fixou o **prazo** para o início da instalação no prazo de **90 (noventa) dias contados da data da emissão da ordem de serviço**. Obviamente que esta divergência gera insegurança, pois não está claro se o início da instalação será em 60 ou 90 dias contados da emissão da ordem de serviço.

No caso *sub examine*, o art. 40, inciso I, da Lei 8.666/1993, determina que o edital deve indicar obrigatoriamente o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara.

Art. 40. O **edital** conterá 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:**

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara

Assevera, nessa linha, a Súmula 177, do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de 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. (Grifos nossos)

Da leitura do dispositivo legal, depreende que não houve a devida observação da norma licitatória, visto que as irregularidades apontadas inicialmente permanecem, a exemplo, do que se verá a diante.

O **Edital** em análise contempla em seu item 18.12 que o horário de estacionamento na zona azul compreenderá o período de 09 horas às 19 horas, de segunda a sexta, e de 9 horas às 14 horas aos sábados:

18.12. O horário de estacionamento no perímetro Zona de Interesse (Zona Azul) compreenderá o **período das 09 horas às 19 horas, de segunda a sexta e de 9h às 14h aos sábados**. O estacionamento aos domingos é livre de cobranças.

A **minuta do contrato** por sua vez dispõe, no item 4.9, que o horário de estacionamento da zona azul compreenderá o período de 08 horas às 19 horas, de segunda a sexta, e de 08 horas às 14 horas aos sábados:

4.9. O horário de estacionamento no perímetro "Área Azul" compreenderá o **período das 08h00min às 19h00min de segunda a sexta e de 08h00 às 14h00min aos sábados**.

Sobre os fatos, o representante do município apresenta os seus argumentos da seguinte maneira:

[...] **não é essa a verdade. Depreende-se das cópias do edital e minuta do contrato anexas, que não há essa divergência.** (Grifos nossos)

Tanto no edital como na minuta do contrato (itens 18.12 e 4.9), o horário de estacionamento compreende o período de 08 às 19 horas de segunda a sexta feira, e de 08 às 14 horas aos sábados.

Portanto, não há divergência nos itens apontados pela equipe técnica.

Contudo, as alegações de defesa carecem de verdade, não merecem ser acolhidas. A um, restou demonstrado que há divergência nos presentes itens, facilmente comprovado por meios dos elementos probatórios anexados aos autos. A dois, qualquer cidadão que trafegar pelas ruas do Município de Vila Velha poderá observar junto as placas de estacionamento instaladas pela prestadora de serviços que o horário de atuação da concessionária corresponde ao **período de 09h às 19h, segunda a sexta, e de 9h às 14h, aos sábados**. Igual dispõe o item 18.2 do edital.

Mas as discrepâncias não param por aí. Em relação a mesma questão, o **item 4.9, do contrato n. 102/2011**, firmado entre o Município de Vila Velha e empresa Hora Park Sistema de Estacionamento Rotativo Ltda., vencedora do certame, **diverge do item 18.2** constante do edital, pois naquele instrumento pactuou-se que o horário de funcionamento do estacionamento rotativo seria no período das 08h00min às 19h00min, de segunda a sexta e de 08h00 às 14h00min aos sábados.

Nesse sentido, nas palavras do Ministro Marcos Vinício Vilaça **é vedado celebrar contrato em discordância com os termos do edital e da proposta vencedora**. Não fosse assim, o mandamento constitucional referente à licitação pública estaria fulminado.

Somando-se as palavras do Ministro do TCU, à luz da Constituição Federal, o exercício do poder do Estado deve seguir as determinações impostas pelo ordenamento jurídico vigente, dentre eles, a obediência ao princípio da legalidade, dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Desse modo, para que os atos administrativos tenham validade no mundo jurídico é necessário que estes estejam adequados às formalidades descritas na norma legal.

II.6 da previsão editalícia contrária ao CTB e da aplicação de penalidades do Código de Trânsito Brasileiro com base em dados emitidos pelos monitores da licitante vencedora (itens 3.7 e 3.8)

No **item 3.7, da ITC n. 3457/2013**, a questão suscitada refere-se à previsão descrita no item 19.5, subitem VIII, do Edital, qual seja: VIII - Após o prazo de 05 (cinco) minutos, da emissão do Aviso, o **usuário terá ainda 24 (vinte e quatro) horas para efetuar o pagamento da TARIFA DE PÓS UTILIZAÇÃO** no valor de R\$ 9,00 (nove reais), **sob pena de multa e guincho**.

IX – Caberá aos agentes de Trânsito do Município, a competência de aplicar aos infratores, com base nos dados emitidos pelos monitores da licitante vencedora, das normas de estacionamento rotativo, as penalidades previstas no **Código de Trânsito Brasileiro**;

Da redação dada pelo edital, corroborado pela norma que disciplinou a matéria, denota-se que o pagamento da "tarifa de pós utilização", poderá ser quitada em 24 horas após o condutor utilizar irregularmente a vaga do estacionamento rotativo. De modo contrário ficará sujeito à remoção do veículo por meio de guincho e à imposição de penalidade, consoante o disposto no Código de Trânsito Brasileiro.

Segundo comando inserto no art. 81 XVII CTB estacionar em

desacordo com as condições regulamentadas especificamente pelas placas, no caso de estacionamento regulamentado, caracteriza infração leve, ensejando a aplicação de multa e a remoção do veículo.

Veja que segundo o CTB não há previsão de que o proprietário do veículo que praticou a infração pague, *a posteriori*, valor determinado, pré-estipulado, em substituição à multa. Tal cobrança é ilegal e imoral e deve ser combatida.

É digna de repúdio a prática de obrigar o dono do veículo a se dirigir à concessionária de serviço para efetuar o pagamento de 'taxa de regularização' que, no caso, não é tarifa, nem multa, mas pura arrecadação adicional para a empresa privada.

Sabe-se mais que o estacionamento irregular é passível de multa pela autoridade competente, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro, e que os valores decorrentes da arrecadação de multa competem exclusivamente ao poder público e devem reverter integralmente para melhoria do trânsito.

Ao cancelar essa prática, a Administração Pública, que no caso deveria fiscalizar tanto a concessionária do serviço público, quanto a obediência à sinalização de trânsito, acaba se tornando o verdadeiro incentivador da irregularidade, pois exige uma vantagem indevida, para deixar de impor a pena que deveria, diante da constatação do cometimento de infração de trânsito, já que o pagamento da 'taxa de regularização' não elimina o fato de que a infração foi efetivamente cometida e, desta forma, dever-se-ia aplicar o disposto no artigo 280 CTB, isto é, elaborar-se o auto de infração, pela conduta observada e, a partir dele, aplicar a penalidade de multa cabível.

Noutro giro, **não menos grave é a irregularidade demonstrada pela unidade técnica no item 3.8, da ITC n. 3457/2013**, no qual consta que os monitores da empresa prestadora de serviços estão desempenhando atividades atribuídas exclusivamente aos agentes públicos de trânsito, atividade essa inerente ao poder de polícia.

Prevê o Edital de Concorrência Pública n. 002/2011, no item 19.5, em seu item IX, que **cabará aos agentes de Trânsito do Município**, a competência para **aplicar aos infratores, com base nos dados emitidos pelos monitores da licitante vencedora**, das normas de estacionamento rotativo, **as penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro.**

Acerca da matéria, o anexo IV, a qual se refere o Projeto Básico, item 8 (procedimentos operacionais), acrescenta os seguintes parágrafos:

Uma vez verificada pela fiscalização da concessionária, algum veículo estacionado na vaga concedida, sem o devido comprovante ou com o mesmo vencido, o agente monitor expedirá o aviso de irregularidade e afixará no parâ-brisa do veículo, ou entregará ao condutor caso esteja presente, tendo o mesmo, 05 (cinco) minutos contados da hora de emissão do Aviso de Irregularidade para retirar o comprovante de estacionamento, junto com o Aviso de cobrança de Irregularidade (AI).

Caso o condutor não efetue o pagamento no tempo acima indicado, ele terá um novo prazo de até 24 horas, respeitando o limite máximo de permanência na vaga indicada pela sinalização, para efetuar o pagamento da tarifa de pós-utilização, no valor de R\$ 9,00 (nove mil), qualquer seja o tempo que tenha permanecido na vaga.

Encerrado o prazo máximo acima, sem o pagamento da tarifa de pós-utilização, o condutor estará sujeito às penalidades previstas no inciso XVII, do artigo 181 do Código de Trânsito Brasileiro.

A emissão do Aviso de Irregularidade fica a cargo do Agente Monitor da Concessionária. Todo procedimento de autuação baseado no Código de Trânsito Brasileiro, será realizado exclusivamente pelo Agente da Autoridade de Trânsito Municipal, que será chamado pelo agente da concessionária para lavratura obrigatoriamente presencial do auto de infração e outras medidas administrativas, quando necessária.

Prescreve o artigo 280, § 4º, do Código de Trânsito Brasileiro que caberá ao agente de trânsito lavrar o auto de infração:

'Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, **lavrará-se o auto de infração, do qual constará:**

[...]

§ 2º **A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito**, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentada pelo CONTRAN.

Segundo o § 2º da norma a **aplicação de multa dependerá de comprovação declarada do agente da autoridade de trânsito**, veja que em nenhum momento a norma autoriza empregados de empresas prestadoras de serviços praticar tal conduta.

Ademais, denota-se do dispositivo legal que tal declaração se presta

no momento em que se presencia a infração, ou seja, quando ela ocorre, *não a posteriori*, baseando-se em informações prestadas por terceiros. Não há previsão legal para que o funcionário da concessionária relate a infração e, posteriormente, encaminhe à autoridade de trânsito para autuação.

Se assim o for, tem-se a confecção de auto de infração pelo agente de trânsito baseado em relato de monitores vinculados a empresa, exploradora do estacionamento rotativo em vias públicas, o que se distorce completamente da norma.

Nesse caso, não há como ratificar a infração de trânsito baseando-se em informações prestadas por pessoa incapaz, já que para a comprovação da infração a identidade e a declaração do agente de trânsito constituem requisitos indispensáveis para a validade do ato.

Além disso, a Lei n. 4923/2010, que autoriza o poder executivo Municipal a instituir serviço público de estacionamento rotativo, disciplina no artigo 18 que os agentes de fiscalização deverão ser credenciados como agentes da autoridade de trânsito para desenvolver esse mister, *verbis*:

Art. 18 - Os agentes de fiscalização deverão ser devidamente credenciados como agentes da autoridade de trânsito para fins específicos de fiscalização das normas de estacionamento rotativo de veículos.

Notadamente o Decreto n. 031/2011, com espeque no art. 15 e §§ disciplina sobre mesmo assunto, nos seguintes termos:

Art. 15. Os veículos que se encontrarem estacionados sem o comprovante de tempo de estacionamento, ou com o comprovante vencido, serão **notificados pelos agentes de fiscalização credenciados**, e terão o prazo máximo de 05 (cinco) minutos, a contar do horário da emissão de um aviso impresso para a aquisição do comprovante de estacionamento.

Nesse rumo, o art. 24 do CTB estabelece a competência aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

[...]

VII - aplicar as penalidades de advertência por escrito e multa, por infrações de circulação, estacionamento e parada previstas neste Código, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar;

É certo afirmar que há ilegalidade na delegação do poder de polícia ao particular, no que diz respeito à fiscalização e notificação de eventuais irregularidades na utilização de vagas do estacionamento rotativo.

Percebe-se que apenas o Municipal pode aplicar sanção decorrente da violação de seu poder de polícia; **os monitores da concessionária não detém poder para tal, de modo que o aviso de irregularidade emitido por eles não serve de fundamento para a lavratura do auto de infração, posteriormente, pelo agente de trânsito.**

Nesse caso, vê-se manifesta ilegalidade na conduta aplicada, já que a atuação dos funcionários da concessionária se limita apenas à implantação, manutenção e operação do sistema de estacionamento, mas não a fiscalização dos ditames esculpidos na legislação brasileira de trânsito, até porque, como já dito, a aplicação da multa depende de comprovação declarada pela autoridade ou por agente da autoridade de trânsito, conforme estabelece o 2.º do artigo do art. 280, do CTB, antes mencionado.

Nas palavras do professor Celso Antônio Bandeira de Mello: "salvo hipóteses excepcionalíssimas (caso dos poderes outorgados aos comandantes de navio), **não há delegação de ato jurídico de polícia a particular e nem a possibilidade de que este o exerça a título contratual.**"

Registra-se por oportuno que, para eficácia do ato administrativo, necessário é que ele esteja revestido dos elementos que o compõe, tais como: competência, objeto, forma, motivo e finalidade.

Portanto, para que a multa esteja revestida de validade o agente deve ter competência, isto é, antes de emitir o auto de infração a autoridade administrativa deve averiguar se é competente para tal fim.

DISPOSITIVO:

Pelas razões acima expostas, acompanho parcialmente as análises executadas pela Área Técnica e pelo Ministério Público de Contas pela manutenção das irregularidades e 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 CONHECER da representação e considera-la **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do art. 95, II, e 99, § 2º, da LC n. 621/12;

1.2. RECONHECER a consumação da prescrição da pretensão punitiva, conforme o art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012;

1.3. DETERMINAR aos atuais: prefeito, secretário municipal de transporte e trânsito e presidente da comissão permanente de licitação, que observem rigorosamente os itens tidos como irregulares nas manifestações técnica, ministerial e no corpo deste voto a fim de evitá-las em próximos certames do gênero;

1.4. Diante das falhas observadas, **DETERMINAR** ao atual prefeito do município de Vila Velha que, finda a vigência do contrato em vigor, não o prorrogue e realize novo certame para exploração do estacionamento rotativo nas vias municipais.

1.5. À Secretaria Geral das Sessões para comunicações ao representante, aos representados (citados), terceiro interessado (HORA PARK) e ao Deputado Estadual Enivaldo Euzébio dos Anjos.

1.6. ARQUIVAR, após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), 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 DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1199/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: 3850/2015

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – PCA

EXERCÍCIO: 2014

RESPONSÁVEIS: JAIR CORREA

JOÃO PEREIRA DO NASCIMENTO

NIVALDO ANTONIO MARCHETE

MARIA DA CONCEICAO DEODORO DOS SANTOS

AMILCK DE SOUZA COSTA

CASSIO DIAS LOPES

ROBERTO CORDEIRO SILVA

DENISE MACHADO JACINTO

EDILSON SOUZA ROCHA

ARYKERNE DE MELLO TONINI

JOSE ROBERTO MACEDO FONTES

EDUARDO BERGANTINI CASTIGLIONI

MARIA LUZIA ALVARENGA DA SILVA

IRAMAR LUBIANA

JOSE CARLOS FIOROT

URBANO EMILIO SANTOS DAVILA

MAURO ROSSONI JUNIOR

RICARDO CLAUDINO PESSANHA

REGINA DE CASSIA CARDOZO PEDRONI

RENATA MARISA FERRAZ CORREA BATISTA

RODRIGO PANETO

TALMA GAMA CURTO

WALTER MAIA OLIVEIRA JUNIOR

WASHINGTON ANTONIO MONTEIRO

WELIO POMPERMAYER

WILSON DE ASSIS DOS REIS

EUDER JOSE PEDRONI

JOÃO LUIZ DA CUNHA TEIXEIRA

SERGIO ADAO LOPES SUZANO

ADVOGADOS: CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE - OAB/ES 12.401

GLAUCO BARBOSA DOS REIS - OAB/ES 13058

LUIZ OTÁVIO RODRIGUES COELHO - OAB/ES 3.242

RAPHAEL DE BARROS COELHO - OAB/ES 24.809

RICARDO CLAUDINO PESSANHA - OAB/ES 10.406

PROCURADOR: FRANCISCO ADAO SILVA DE CARVALHO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2014 – REJEITAR PARCIALMENTE AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – IRREGULAR – MULTA – DETERMINAR – REMETER AO MPC – ARQUIVAR

O SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

1 – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Linhares, referente ao exercício de 2014, de responsabilidade do Sr. Jair Correa, ordenador de despesa e prefeito municipal; e demais ordenadores de despesas, no exercício de suas funções administrativas na Prefeitura de Linhares. A Análise Inicial de Conformidade – **AIC 142/2015** (fls. 20/23) efetuada na presente prestação de contas anual acusou que a mesma estava incompleta, motivo pelo qual foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 1175/2015** (fls. 25/28) sugerindo a notificação do responsável para regularizar a presente PCA, sob pena de multa, observando-se os termos da Instrução Normativa TCEES 28/2013.

A Decisão Monocrática Preliminar **DECM 1043/2015** (fl. 30) anuiu a proposta da área técnica, sendo para tanto, expedido o Termo de Notificação 1623/2015 (fl. 31).

Em resposta ao termo de notificação referido, o responsável encaminhou as justificativas e documentos constantes das fls. 35/64.

A documentação foi analisada pelo corpo técnico que apontou indicativos de irregularidades, conforme **Relatório Técnico 00067/2016** (fls. 69/90), originando a **Instrução Técnica Inicial 00315/2016** (fls. 91/92) sugerindo a citação dos Srs. Jair Correa, João Pereira do Nascimento, Nivaldo Antônio Marchete e Srª Maria da Conceição Deodoro dos Santos.

Na forma da Decisão Monocrática Preliminar **DECM 00499/2016** (fls. 94/95), o Relator determinou a citação dos responsáveis mencionados na ITI 00315/2016, concedendo-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para que apresentassem as justificativas quanto aos indícios de irregularidades apontados no **Relatório Técnico 00067/2016 e na Instrução Técnica Inicial 00315/2016**.

Tendo sido devidamente citados por meio dos **Termos de Citação 00550 a 00553/2016** (fls. 96/99), os responsáveis apresentaram as respectivas justificativas (fls. 108/116) e documentos (fls. 117/288).

Prosseguindo, foi elaborada a **Instrução Técnica 00063/2016** (fls. 294/322), opinando que a Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Linhares (Contas de Gestão) relativamente ao exercício de 2014, fosse julgada irregular, imputando responsabilidade ao Srs. Jair Correa, João Pereira Nascimento, Nivaldo Antônio Marchete e Srª Maria da Conceição Deodoro dos Santos.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 03433/2016** (fls. 330/336).

Instado a se manifestar, o Representante do Ministério Especial de Contas, na lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, emitiu parecer de fls. 340/344, afirmando que a proposta contida na **ITC Nº 03433/2016** é consentânea com o posicionamento do Ministério Público de Contas.

Por conseguinte, foi apresentada defesa oral, sobre a qual foi emitida a **Manifestação Técnica Inicial 00940/2017** (fls. 441/497) pelo afastamento do item 3.6.1 do RTC 67/2016 e pela manutenção dos demais apontamentos.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas emitiu o parecer de fls. 491/495, anuindo a proposta da área técnica contida na Manifestação Técnica 00940/2017, sem prejuízo da expedição da determinação sugerida na **ITC 3433/2016**.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Acerca das irregularidades inicialmente listadas no Relatório Técnico Contábil **Relatório Técnico RTC 00067/2016** (fls. 69/90), após a citação e juntada das justificativas pelos responsáveis, denota-se da **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3433/2016-9** que o corpo técnico manteve indicativos de irregularidades constantes do **RTC 67/2016-1** e da **Instrução Técnica Inicial – ITI 315/2016-2**, depois de contrapostas as justificativas apresentadas pelos responsáveis aos fatos apontados.

Por conseguinte, foi apresentada defesa oral, sobre a qual foi emitida a **Manifestação Técnica 00940/2017-5** pelo afastamento do item 3.6.1 do RTC 67/2016 e pela manutenção dos demais

apontamentos, nos seguintes termos:

2.1 Ausência de recolhimento integral das parcelas devidas ao INSS relacionadas a parcelamento firmado (item 3.2.1 do RTC 67/2016)

Base legal: Lei Federal nº 8.212/91, art. 30, Inc. I, alíneas a e b e art. 37 da Constituição da República, Lei 4320/64.

Responsáveis: Jair Correa e João Pereira do Nascimento

Destacou-se, na Instrução Técnica 63/2016:

De acordo com o Relatório Técnico Contábil – **RTC 67/2016**, o signatário constatou, conforme tabela acima, que os valores dos parcelamentos de INSS baixados nos meses de janeiro a dezembro de 2013 resultaram num montante de R\$ 2.874.033,67 que, de acordo com a sua análise, era inferior ao valor de R\$ 4.829.369,03 baixados na dívida fundada. Segundo ele, tais fatos indicavam não haver pagamento integral dos valores devidos.

Verificou-se também que o Demonstrativo da Dívida Fundada - DEMDIF não estava acompanhado de notas explicativas e outros quadros elucidativos necessários ao esclarecimento da movimentação da dívida fundada contrariando, portanto, disposições contidas na Instrução Normativa TCEES 28/13 e alterações (DEMDIF, Anexo 03).

Diante desses fatos, sugeriu-se citação ao responsável para que demonstrasse o regular pagamento do parcelamento firmado com o INSS, trazendo aos autos documentação constando, mensalmente: o valor devido da parcela (conforme parcelamento); o valor efetivamente pago segregando o principal dos encargos; a data de pagamento, bem como o número da nota da liquidação e o número da nota do pagamento.

[...]

ANÁLISE

A presente irregularidade se refere à ausência de recolhimento integral das parcelas devidas ao INSS relacionadas a parcelamento firmado.

Em sede de defesa oral, o defendente afirma que a divergência apontada, no montante de R\$ 347.614,78, não existe, e aduz que o valor de R\$ 4.481.754,25 refere-se ao valor pago em 2014 com parcelamentos devidamente comprovados, já o montante de R\$ 4.829.369,03, refere-se ao valor provisionado ao final de 2014 para pagamento de parcelamento em 2015, sendo transferido da dívida fundada para a dívida fluante.

Da análise do balancete de verificação encaminhado via sistema CidadES, verificou-se que as contas de curto prazo (211430102, 211420800 e 213110103) possuíam saldo inicial em jan/14 de R\$ 15.441,90, durante o exercício receberam transferências da conta de longo prazo (221430101) em um montante de R\$ 4.829.369,03, e encerraram o exercício com saldo de R\$ 187.426,43. Depreende-se, portanto, que foram pagos R\$ 4.657.384,50. A conta de longo prazo encerrou o exercício com saldo de R\$ 4.718.121,07.

Observou-se, do detalhamento acima, que em dez/14 não houve transferência de longo para o curto prazo, não assistindo razão à defesa ao afirmar que o valor transferido do longo para o curto prazo, de R\$ 4.829.369,03, seria para pagamento em 2015, quando em grande parte foi pago em 2014, no montante de R\$ 4.657.384,50.

O demonstrativo da dívida fundada evidencia também tal situação:

Da análise das justificativas apresentadas, verifica-se que o defesa não apresenta nenhum argumento novo com relação a esta irregularidade.

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

2.2 Divergência entre registros físicos e contábeis relativos a bens em almoxarifado (item 3.5.1 do RTC 67/2016)

Base legal: Lei 4.320/64, arts. 94 e 96.

Responsáveis: Jair Correa e Nivaldo Antonio Marchete

Destacou-se, na Instrução Técnica 63/2016:

Dos fatos

De acordo com o Relatório Técnico Contábil – **RTC 67/2016**, o signatário constatou, diante do confronto entre registros físicos e contábeis no encerramento do exercício financeiro de 2014, relativos aos Bens Patrimoniais em Almoxarifado, haver diferença de R\$ 31.227,06, conforme Tabela 07 acima.

De acordo com ele, em Nota Explicativa foi apresentada a seguinte informação:

Embora a Nota Explicativa tivesse sido encaminhada, entendeu-se que ela não demonstrava de forma analítica a composição dessa diferença e tampouco evidenciava sua regularização. Assim, diante de tais fatos julgou-se necessário que fossem demonstradas a origem e a composição da diferença que foi observada, bem como a devida regularização no decorrer do exercício de 2015, de forma que a contabilidade viesse refletir sua real composição patrimonial.

ANÁLISE

A presente irregularidade se refere à divergência entre registros físicos e contábeis relativos a bens em almoxarifado.

Em sede de sustentação oral, o responsável afirma que somente no exercício de 2015 o município conseguiu concluir os inventários dos bens patrimoniais e que a divergência derivou de diferença de lançamentos entre o que o Setor de Contabilidade efetivamente considerou como material de consumo e o Setor de Almoxarifado não, e vice versa, sendo que as mesmas foram regularizadas em 2015. Pede ainda que a presente irregularidade seja mitigada em virtude dos princípios da insignificância, da razoabilidade e da irrelevância, e que esta Corte já tem se manifestado em diversos temas em que exista uma diferença de pequeno valor que não seja capaz de macular as contas do gestor.

Preliminarmente, é importante destacar que a Resolução 1132/2008 do Conselho Federal de Contabilidade que aprovou a NBC T 16.5 estabeleceu critérios para o registro contábil dos atos e dos fatos que afetam ou possam a vir a afetar o patrimônio das entidades do setor público. Tal norma define que **documento de suporte é qualquer documento hábil, físico ou eletrônico que comprove a transação na entidade do setor público, utilizado para sustentação ou comprovação do registro contábil**, e afirma que o registro e as informações contábeis devem observância aos princípios e às Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público e possuem diversas características, dentre as quais destacamos:

(c) Confiabilidade – o registro e a informação contábil devem reunir requisitos de verdade e de validade que possibilitem segurança e credibilidade aos usuários no processo de tomada de decisão.

(d) Fidedignidade – os registros contábeis realizados e as informações apresentadas devem representar fielmente o fenômeno contábil que lhes deu origem.

Assim, **constata-se a importância dos inventários como documentos hábeis que visam comprovar todos os bens existentes, como também para dar suporte ao registro contábil das transações patrimoniais no setor público, de modo que o balanço patrimonial reflita a real situação patrimonial do município.**

A apresentação de inventários com valores divergentes dos registrados na contabilidade para o exercício de 2015 demonstra, portanto, a não realização do levantamento para tal exercício, além da ausência de controle sobre seus bens.

Pelo exposto, considerando que a defesa apresentou as mesmas alegações quando da citação inicial, e não trouxe nenhum documento ou esclarecimento suficiente para quanto à divergência apontada, opina-se no sentido de **manter o presente indicativo de irregularidade.**

2.3 Divergência entre registros físicos e contábeis relativos a bens patrimoniais móveis (item 3.5.2 do RTC 67/2016)

Base legal: Lei 4.320/64, arts. 94 e 96.

Responsáveis: Jair Correa e Nivaldo Antonio Marchete

Destacou-se, na Instrução Técnica 63/2016:

Dos fatos

De acordo com o Relatório Técnico Contábil – **RTC 67/2016**, o signatário constatou uma diferença de R\$ 19.613.085,58 (Tabela 07 acima) nos Bens Patrimoniais Móveis ao se confrontar os registros físicos e os contábeis no encerramento do exercício financeiro de 2014.

De acordo com ele, foi apresentada em Nota Explicativa a seguinte argumentação:

Embora tivesse sido encaminhada Nota Explicativa, ela não demonstrava de forma analítica a composição dessa diferença e tampouco evidenciava a sua regularização. Diante desses fatos, entendeu-se necessário que fosse demonstrada a origem e a composição da diferença observada, bem como a devida regularização no decorrer do exercício de 2015, de forma que sua contabilidade viesse refletir sua real composição patrimonial.

[...]

ANÁLISE

A presente irregularidade se refere a divergência entre os registros físicos e contábeis relativos a bens patrimoniais móveis.

Em sede de sustentação oral o defendente afirma que, embora em 2014 os entes estivessem obrigados a apresentar os inventários de bens patrimoniais, a Secretaria do Tesouro Nacional, editou a Portaria STN 548/2015 prorrogando os prazos para tal obrigação. Aduz ainda que esta Corte editou a IN 36/2016 concedendo prazo até 01/01/2019 para que sejam apresentados os Procedimentos Contábeis Patrimoniais referente ao reconhecimento, mensuração e evidenciação dos bens móveis e imóveis.

Inicialmente, é importante destacar que, em relação ao cronograma

de implementação das novas regras aplicadas à contabilidade pública em atendimento à portaria STN 548/2015, constante do Anexo Único da Instrução Normativa TC n.º 36, de 23 de fevereiro de 2016, citada como argumento para afastar a irregularidade em análise, entende-se que as datas futuras lá expostas não podem ser utilizadas como justificativa para se eximir da obrigação de inventariar anualmente os bens pertencentes ao patrimônio da entidade para fins de controle e guarda do patrimônio e conciliar seus saldos com a contabilidade.

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

De acordo com o MCASP Parte II, Mensuração é o processo que consiste em determinar os valores pelos quais os elementos das demonstrações contábeis devem ser reconhecidos e apresentados nas demonstrações contábeis.

[...]

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

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

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

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

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

Um dos elementos necessários à caracterização dos bens era o valor de aquisição que sempre foi utilizado como critério de mensuração dos bens para efeitos patrimoniais, dessa forma, registravam-se os bens pelo valor de aquisição.

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

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

[...]

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

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

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

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

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

e imóveis exigidos pela legislação atual, mesmo que estes sejam produzidos com os valores históricos ou de aquisição dos bens.

Assim, observa-se que a Instrução Normativa nº 36/2016, de 23 de fevereiro de 2016, estabeleceu novos prazos limites para implantação das novas regras de mensuração dos ativos constantes do imobilizado das entidades públicas, contudo, a ação prevista em seu anexo único não dispensa o encaminhamento de inventários de bens móveis e imóveis e almoxarifado, conforme se transcreve a seguir:

7. Reconhecimento, mensuração e evidenciação dos bens móveis e imóveis; respectiva depreciação, amortização ou exaustão; reavaliação e redução ao valor recuperável (exceto bens do patrimônio cultural e de infraestrutura).

Pelo exposto, considerando que a defesa apresentou as mesmas justificativas apresentadas quando da citação inicial, e que não foram suficientes para esclarecer a divergência apontada, opina-se no sentido de **manter o presente indicativo de irregularidade.**

2.4 Divergência entre registros físicos e contábeis relativos a bens patrimoniais imóveis (item 3.5.3 do RTC 67/2016)

Base legal: Lei 4.320/64, arts. 94 e 96.

Responsáveis: Jair Correa e Nivaldo Antonio Marchete

Destacou-se, na Instrução Técnica 63/2016:

Dos fatos

De acordo com o Relatório Técnico Contábil – **RTC 67/2016**, o signatário constatou uma diferença de R\$ 57.167.490,04 (Tabela 07 acima) nos Bens Patrimoniais Imóveis ao se confrontar os registros físicos e os contábeis no encerramento do exercício financeiro de 2014.

De acordo com ele, foi apresentada em Nota Explicativa a seguinte argumentação:

Tal qual foi arguido no subitem “**3.5.2**” anterior, embora tivesse sido encaminhada Nota Explicativa, ela não demonstrava de forma analítica a composição dessa diferença e tampouco evidenciava a sua regularização. Diante desses fatos, entendeu-se necessário que fosse demonstrada a origem e a composição da diferença observada, bem como a devida regularização no decorrer do exercício de 2015, de forma que sua contabilidade viesse refletir sua real composição patrimonial.

[...]

ANÁLISE

A presente irregularidade se refere à divergência entre os registros físicos e contábeis relativos a bens patrimoniais imóveis.

Em sede de sustentação oral o defendente afirma que, embora em 2014 os entes estivessem obrigados a apresentar os inventários de bens patrimoniais, a Secretaria do Tesouro Nacional, editou a Portaria STN 548/2015 prorrogando os prazos para tal obrigação. Aduz ainda que esta Corte editou a IN 36/2016 concedendo prazo até 01/01/2019 para que sejam apresentados os Procedimentos Contábeis Patrimoniais referente ao reconhecimento, mensuração e evidenciação dos bens móveis e imóveis.

Manifesta-se neste item o mesmo entendimento prolatado no subitem 2.3 deste relatório, quando se tratou da divergência entre os registros físicos e contábeis relativos aos bens patrimoniais móveis.

Pelo exposto, considerando que a defesa apresentou as mesmas justificativas quando da citação inicial, e que não foram suficientes para esclarecer a divergência apontada, opina-se no sentido de **manter o presente indicativo de irregularidade.**

2.5 Não comprovação do saldo de disponibilidade de 31/12/14 registrado na contabilidade (Item 3.6.1 do RTC 67/2016)

Base legal: Anexo 3 da IN 28/2013 do TCEES.

Responsáveis: Jair Correa e Maria da Conceição Deodoro dos Santos

Destacou-se, na Instrução Técnica 63/2016:

Dos fatos

De acordo com o Relatório Técnico Contábil – **RTC 67/2016**, o signatário constatou, com base nos relatórios 03-14-BALVER, 03-31-EXTBAN e 03-31-TVDISP, que não foram comprovados os saldos de 31/12/14 das contas vistas pela tabela abaixo, visto que não tinham os respectivos extratos bancários acompanhados da conciliação. Por tais motivos, propôs-se que os responsáveis fossem citados para comprovarem os saldos de disponibilidades

registrados na contabilidade.

Agência	Nº da Conta	Saldo
478-2	9999-9 - AUXILIAR - BONUS	0,00
478-2	99999 - C A I X A	0,00
478-2	25.829-6 - FUNDO MUN. CRIANÇA E ADOL. CONV. PETROBRÁS	0,00
478-2	62.926-X - ASILO	0,00
478-2	62.931-6 - PESTALOZZI	0,00
478-2	62.932-4 - PLINHARESFMASPVMC	0,00
478-2	62.932-4 A - PLINHARESFMASPVMC	0,00
478-2	63.636-3 - PLINHARESFMASCONVENIO	0,00
478-2	63.636-3 A - PLINHARESFMASCONVENIO	0,00
478-2	68469-4 - PAC I - PROGRAMA PROINFANCIA - CONSTRUCAO DE CHECHES (CEIM, AGNELO-COLINA E WENDERSON-FARIAS)	0,00
478-2	71127-6 - PROJOVEM URBANO - TRANSFERENCIAS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS	0,00
478-2	71368-6 - APIO A CRECHES - BRASIL CARINHOSO	0,00
478-2	88888 - DESPESAS P/PAGAMENTO	0,00
478-2	99999-9 - AUXILIAR - FOLHA DE PAGAMENTO	0,00
478-2	XXX - PLINHARESFMASPJOV	0,00
200	649-5 - FUNDO DE DESENVOLVIMENTO PREFEITURA MUNICIPAL LINHARES	35.736,61
200	649-5 A - FUNDO DE DESENVOLVIMENTO PREFEITURA MUNICIPAL LINHARES	0,00
124	21.037.528 - FMAS - PAC II	0,00
124	21.839.816 - FMAS-PROGRAMA INCLUIR	0,00
555	672.008-8 - MERENDA - PROGRAMA NACIONAL ALIMENTAÇÃO ESCOLAR	50,00
237	048-5 - B.BRADESCO C/ ARRECADACAO	0,00
1059	12.189-73 - BANCO BAMERINDUS (HSBC- BANK BRASIL S.A.) Arrec. Tributos	0,00
224	1531-1 - CCR-COOPERATIVA DE CR#DITO RURAL DE LINHARES LTDA	0,00

478-2	25.829-6 A - FUNDO - MUN. CRIANÇA E ADOL. CONV.	0,00
0478-2	68469-4 A - PAC I - PROGRAMA PROINFANCIA - CONSTRUCAO DE CHECHES (CEIM, AGNELO-COLINA E WENDERSON-FARIAS)	215.320,07
478-2	71127-6 A - PROJOVEM URBANO - TRANSFERENCIAS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS	39.145,13
478-2	71368-6 A - APIO A CRECHES - BRASIL CARINHOSO	1.650.917,32
124	21.037.528 A - FMAS - PAC II	0,00
555	672.008-8 A - MERENDA PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR	12.704,07
478-2	62.926-X A - ASILO - APLICAÇÃO	0,00
478-2	62.931-6 A - PESTALOZZI - APLICAÇÃO	0,00
124	21.839.816 A - FMAS-PROGRAMA INCLUIR	0,00

[...]

ANÁLISE

A presente irregularidade se refere a não comprovação do saldo de disponibilidades de 31/12/2014 registrado na contabilidade.

Em sede de defesa oral o defendente confirma que houve falha uma vez que não foram juntados todos os extratos em tempo.

Compulsando os documentos acostados verifica-se que foram encaminhados os extratos bancários faltantes bem como notas explicativas suficientes para comprovar o saldo das disponibilidades.

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

Quanto ao item 2.1 - *Ausência de recolhimento integral das parcelas devidas ao INSS relacionadas a parcelamento firmado*, o Ministério Público de Contas, em sua manifestação de fls. 340/344, destacou que tal apontamento caracteriza grave infração à norma legal, que enseja a irregularidade das contas por força do inciso III, "d", do art. 84 da Lei Complementar nº 621/2012.

Nesse sentido, menciona o parecer ministerial:

[...]

Ora, quando não há repasse tempestivo à previdência social ainda que a título de parcelamento, o responsável fomenta a ocorrência de autênticos "rombos" nas contas do INSS, incitando um nítido prejuízo para a administração pública. 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.

[...]

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**, lavrado 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.

[...]

No âmbito dessa Corte de Contas são inúmeros os julgados nesse sentido. Exemplificativamente, cita-se que a egrégia Primeira Câmara emitiu, nos autos do Processo TC-3146/2014, o Acórdão TC-1755/2015, julgando irregulares as contas da Prefeitura de Divino São Lourenço, unicamente pela manutenção da irregularidade análoga à do **item 2.1.1**, qual seja, “Ausência do recolhimento das parcelas devidas ao INSS e ao FGTS relacionadas a parcelamentos firmados”, reconhecendo, outrossim, que tal conduta gera **dano ao erário**, tanto que determinou a instauração de tomada de contas especial. Senão vejamos:

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2013 – 1) IRREGULAR – 2) MULTA – 3) INSTAURAR TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – 4) ARQUIVAR.

Vistos, relatados e discutidos nos autos do Processo TC-3146/2014, ACORDAM os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia onze de novembro de dois mil e quinze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Prossequindo, manifesto minha concordância com os argumentos sustentados pela unidade técnica e pelo parecer ministerial, motivo pelo qual os incorporo em minhas razões de decidir, mantendo-se as seguintes irregularidades, referente aos itens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4 da Manifestação Técnica 00940/2017-5:

ITEM 2.1 - Ausência de recolhimento integral das parcelas devidas ao INSS relacionadas a parcelamento firmado (item 3.2.1 do RTC 67/2016)

Base legal: Lei Federal nº 8.212/91, art. 30, Inc. I, alíneas a e b e art. 37 da Constituição da República, Lei 4320/64.

Responsáveis: Jair Correa e João Pereira do Nascimento

ITEM 2.2 - Divergência entre registros físicos e contábeis relativos a bens em almoxarifado (item 3.5.1 do RTC 67/2016)

Base legal: Lei 4.320/64, arts. 94 e 96.

Responsáveis: Jair Correa e Nivaldo Antonio Marchete

ITEM 2.3 Divergência entre registros físicos e contábeis relativos a bens patrimoniais móveis (item 3.5.2 do RTC 67/2016)

Base legal: Lei 4.320/64, arts. 94 e 96.

Responsáveis: Jair Correa e Nivaldo Antonio Marchete

ITEM 2.4 Divergência entre registros físicos e contábeis relativos a bens patrimoniais imóveis (item 3.5.3 do RTC 67/2016)

a.

Base legal: Lei 4.320/64, arts. 94 e 96.

Responsáveis: Jair Correa e Nivaldo Antonio Marchete

3. DISPOSITIVO

Decorrente do exposto, em total consonância com a área técnica - **(ITC 3433/2016, fls. 330/336, MT 00940/2017, fls. 441/497)** e Ministério Público de Contas - **(parecer fls. 340/344 e parecer fls. 491/495)**, acolho aquelas manifestações com integrantes dessa decisão e **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 Rejeitar as razões de justificativas e julgar IRREGULARES as contas do senhor **Jair Correa** – Prefeito Municipal, frente à Prefeitura Municipal de Linhares, no exercício de **2014**, na forma do inciso III, alínea “c” e “d” do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificado nos itens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4 da MT 00940/2017, aplicando-lhe **multa** no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais) com fulcro no art. 135, I da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 389, inciso I do Regimento Interno;

1.2 Rejeitar as razões de justificativas e julgar IRREGULARES as contas do senhor **João Pereira do Nascimento**, Secretário de Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de Linhares, no exercício de **2014**, na forma do inciso III, alínea “c” e “d” do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificado no item 2.1 da MT 00940/2017, aplicando-lhe **multa** no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais) com fulcro no art. 135, I da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 389, inciso I do Regimento Interno;

1.3 Rejeitar as razões de justificativas e julgar IRREGULARES

as contas do senhor Nivaldo Antonio Marchete, Secretário Ext. de Gestão Patrimonial da Prefeitura Municipal de Linhares, no exercício de **2014**, na forma do inciso III, alínea “c” e “d” do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificado nos itens 2.2, 2.3 e 2.4 da MT 00940/2017, aplicando-lhe **multa** no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais) com fulcro no art. 135, I da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 389, inciso I do Regimento Interno;

1.4 Acolher as razões de justificativas em relação ao item 2.5 da MT 00940/2017 e julgar REGULARES as contas da senhora Maria da Conceição Deodoro dos Santos, Secretária de Finanças da Prefeitura Municipal de Linhares, no exercício de **2014**, dando plena **quitação** à responsável, nos termos do art. 85³ do mesmo diploma legal;

1.5 Julgar REGULARES as contas dos senhores Amilck de Souza Costa (SEC. DE OBRAS até 13/07/2014), Euder Jose Pedroni (SEC. DE OBRAS a partir 14/07/2014), Cássio Dias Lopes (CONTROLADOR GERAL DO MUNICÍPIO), Roberto Cordeiro Silva (SEC. DE COMUNICAÇÃO SOCIAL até 13/07/2014), Denise Machado Jacinto (SEC. DE COMUNICAÇÃO SOCIAL a partir 14/07/2014), Edilson Souza Rocha (SEC. DE SAÚDE até 29/05/2014), Arykerne de Mello Tonini (SEC. DE SAÚDE de 30/05 a 05/09/2014), Jose Roberto Macedo Fontes (SEC. DE SAÚDE a partir de 08/09/2014), Eduardo Bergantini Castiglioni (SEC. EXT. DE SUP. E GESTÃO DE CONTRATOS), Maria Luzia Alvarenga da Silva (SEC. DE AÇÃO SOCIAL), Iramar Lubiana (SEC. DE GOVERNO), João Luiz da Cunha Teixeira (SEC. DE CULTURA até 14/01/2014), Roberto Cordeiro Silva (SEC. DE CULTURA de 14/01 a 13/07/2014), José Carlos Fiorot (SEC. DE CULTURA de 14/07 a 19/11/2014), Urbano Emilio Santos Dávila (SEC. DE CULTURA a partir de 20/11/2014), José Carlos Fiorot (SEC. DE TURISMO), Jose Roberto Macedo Fontes (SEC. DE AGRIC., AQUIC. PEC. E ABASTECIMENTO até 04/04/2014), Mauro Rossoni Junior (SEC. DE AGRIC., AQUIC. PEC. E ABASTECIMENTO a partir de 05/04/2014), Ricardo Claudino Pessanha (PROCURADOR GERAL), Regina de Cássia Cardozo Pedroni (SEC. DE EDUCAÇÃO até 01/07/2014), Sergio Adão Lopes Suzano (SEC. DE EDUCAÇÃO a partir de 02/07/2014), Renata Marisa Ferraz Batista (SEC. DE PLANEJAMENTO até 18/05/2014), Roberto Cordeiro Silva (SEC. DE PLANEJAMENTO de 19/05 a 03/06/2014), Jose Roberto Macedo Fontes (SEC. DE PLANEJAMENTO a partir de 04/06/2014), Rodrigo Paneto (SEC. DE DES. ECON. IND. E COMÉRCIO), Talma Gama Curto (SEC. DE ESPORTE E LAZER até 21/09/2014), José Carlos Fiorot (SEC. DE ESPORTE E LAZER a partir 22/09/2014), Walter Maia Oliveira Junior (SEC. DE MEIO AMB. E REC. HÍDRICOS NATURAIS), Washington Antonio Monteiro (SEC. DE CID. E SEGURANÇA PÚBLICA), Welio Pompermayer (SEC. CHEFE DE GABINETE), Wilson de Assis dos Reis (SEC. DE SERVIÇOS URBANOS), na forma do inciso I do artigo 84² da Lei Complementar 621/2012, dando plena **quitação** aos responsáveis, nos termos do art. 85³ do mesmo diploma legal;

6. Determinar ao atual prefeito do Município de Linhares que:

a) Promova de imediato o levantamento e o recolhimento do montante das parcelas devidas ao INSS relacionadas a parcelamento firmado, adotando, em sequência, providências cabíveis com o fito de identificar os responsáveis e reaver para os cofres públicos os encargos derivados do não pagamento tempestivo das referidas parcelas;

b) Comunique a esta Corte de Contas no prazo de 30 (trinta) dias as medidas administrativas acima adotadas, bem como o resultado alcançado;

1.7 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: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (Relator) e Márcia Jaccoud Freitas.

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 EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI**Relator****CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS****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-1200/2017 – PLENÁRIO****PROCESSO TC:** 13557/2015**UNIDADE GESTORA:** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**CLASSIFICAÇÃO:** REPRESENTAÇÃO**REPRESENTANTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS**EMENTA: REPRESENTAÇÃO – NÃO CONHECER – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.****O SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA****LOVATTI:****I – RELATÓRIO:**

Tratam os autos de Representação impetrada pelo Ministério Público de Contas perante este Tribunal, em decorrência dos impactos socioambientais gerados pelo rompimento da Barragem do Fundão, da Samarco, no município de Mariana-MG, que acometeram o Rio Doce e a população da sua bacia no Estado do Espírito Santo, propondo as seguintes ações por parte desta Corte de Contas:

2 – a realização de inspeção, objetivando verificar, exemplificativamente:

a) se os competentes órgãos e entidades públicas estadual e municipais circunscritas ao fato movem ou moveram-se no sentido de promover a prevenção, a adequada apuração dos danos infligidos em decorrência do rompimento da barragem do Fundão, a efetiva reparação dos danos e a devida aplicação de sanções aos responsáveis;

b) a atuação dos órgãos e das entidades estaduais e municipais responsáveis pela fiscalização de atividades que causem impacto ambiental, apontando, se for o caso, falhas e irregularidades desses órgãos e entidades na adoção de medidas que compreendem suas atribuições no caso;

c) o acompanhamento da utilização de qualquer despesa pública que tenha sido efetuada, por conduta praticada pela SAMARCO MINERAÇÃO S/A, com a finalidade de construção de poços artesianos, compra de água mineral, locação de veículos (carros pipas), contratação de serviços, construção de barragens impedindo a lama de entrar em outros mananciais, utilização de máquinas públicas e servidores públicos bem como a reparação dos danos ambientais presentes e futuros ao manancial hídrico de competência estadual e municipal;

3 - com a finalidade de prevenir acidentes semelhantes ao ocorrido, identificar os principais atores institucionais, os programas, as ações, o arcabouço normativo e as demais informações relevantes alusivas à matéria, a fim de obter insumos para o adequado planejamento do exercício do controle externo sobre a gestão estadual de fiscalização de barragens existentes no Estado do Espírito Santo;

4 – Monitoramento das conclusões alcançadas pelo corpo técnico dessa Corte de Contas, em especial às de i) ressarcimento das despesas efetuadas pelos gestores públicos em razão de gastos efetuados por ato praticado pela SAMARCO MINERAÇÃO S/AI e, ii) gestão ambiental a ser empreendida para a recuperação do manancial da bacia hidrográfica do Rio do Doce, na sua competência;

5 – instruir os jurisdicionados que o indigitado Plano de Ação Emergencial (PAE) deve estar disponível nas Prefeituras impactadas por eventuais desastres (art. 12, parágrafo único, da Lei Federal n. 12.334/2010), permitindo, assim, à população eventualmente atingida a tomada de medidas de proteção e minoração dos impactos causados por eventuais desastres;

6 - como asseverado, os itens são exemplificativos, no que a área técnica dessa Corte de Contas ampliará a abrangência da inspeção com sua *expertise*,

7 - a conversão das recomendações descumpridas em determinações na exata medida em que seu atendimento não está na esfera da discricionariedade do gestor, com imposição de multas coercitivas.

Em síntese, verifica-se que o propósito desta representação é o de que este Tribunal institua equipe multidisciplinar para realizar inspeção em diversos jurisdicionados para avaliar a atuação das administrações públicas estadual e municipais na promoção da apuração dos danos, obtenção de ressarcimento, aplicação de sanções, prevenção de acidentes semelhantes, acompanhamento da utilização de qualquer despesa pública decorrente do evento, sendo tais itens exemplificativos da abrangência da ação a ser desempenhada.

Diante disso, os autos foram alvo de análise pela SecexEngenharia – Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, tendo resultado na Manifestação Técnica 00989/2017- 1, constante às fls. 20/33, acompanhada pela documentação contida nos anexos de fls. 34/106, que concluiu pela seguinte proposta de encaminhamento:

“A despeito de ter sido autuado como representação, a natureza do requerimento apresentado à inicial amolda-se a uma proposta de fiscalização, com amparo no art. 198, caput e § 3º do Regimento Interno deste Tribunal, conforme os instrumentos previstos no art. 188, da referida norma.

Considerando, no entanto, as informações sobre a atuação dos entes federais e estaduais no esforço para mitigar os danos gerados pelo desastre na bacia do Rio Doce, o monitoramento em curso no IEMA, a escassez de recursos humanos da SecexEngenharia e a ausência de indicação de qualquer omissão, ilegalidade ou irregularidade na atuação dos entes jurisdicionados, que enseje a imediata atuação do Tribunal de Contas, o que poderá vir a ser considerado diante da necessidade de ações preventivas à ocorrência de situações assemelhadas, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

Arquivar o presente processo, pela ausência dos requisitos estipulados no art. 177, II e III, em consonância com o art. 181 e 182, parágrafo único, do Regimento Interno e da prescindibilidade da realização da fiscalização proposta, conforme art. 198, § 1º, do Regimento Interno;

Dar ciência desta manifestação e da decisão que vier a ser tomada ao Representante;”

Nos termos regimentais, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que através do Parecer 04310/2017-5, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, anui à proposta contida na Manifestação Técnica 00989/2017- 1.

Numa análise perfunctória dos autos, extrai-se que o cerne da questão reside na preocupação inicialmente assinalada pelo Ministério Público de Contas em razão dos impactos socioambientais gerados pelo rompimento da Barragem do Fundão, da Samarco, no município de Mariana-MG, que acometeram o Rio Doce e a população da sua bacia no Estado do Espírito Santo, assunto com forte repercussão na mídia local, nacional e internacional.

Neste sentido, propõe, em síntese, que este Tribunal de Contas institua equipe multidisciplinar para realizar inspeção em diversos jurisdicionados para avaliar a atuação das administrações públicas estadual e municipais na promoção da apuração dos danos, obtenção de ressarcimento, aplicação de sanções, prevenção de acidentes semelhantes, acompanhamento da utilização de qualquer despesa pública decorrente do evento, sendo tais itens exemplificativos da abrangência da ação a ser desempenhada.

Em uma análise inicial dos autos, a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia traz à memória os fatos então ocorridos e lembra que em 05 de novembro de 2015 uma das barragens de contenção de rejeitos de mineração de propriedade da Samarco Mineração, localizada em Mariana/MG, rompeu liberando, aproximadamente, 50 milhões de metros cúbicos de lama de rejeitos no meio ambiente.

Lembra ainda que os órgãos e entidades responsáveis das diversas esferas de governo agiram imediatamente para a contenção do vazamento, bem como, para o socorro à população atingida e aplicação de sanções à empresa responsável.

Em suas considerações, a área técnica deste Tribunal assevera que “os fatos relatados mostram que, desde o acontecimento do desastre da barragem de rejeitos da Samarco, em Mariana, ocorre a atuação concomitante dos vários entes federais e estaduais no esforço para mitigar os danos gerados pelo desastre, obter a reparação dos danos ambientais e a reparação socioeconômica das populações afetadas, bem como aplicar sanções aos responsáveis.”

Em razão dessa atuação, surgiu o Termo de Transação e Ajustamento de Conduta proposto na Ação Civil Pública 0069758-61.2015.4.01.3400 (anexo 1); compromisso esse que abrange a recuperação e a compensação ambiental e das condições socioeconômicas da população das regiões impactadas pelo desastre, bem como a indenização dos atingidos, por meio de 39

programas, sendo 22 socioeconômicos e 17 socioambientais. Segundo a área técnica, esse acordo estabeleceu também o modelo de gestão, de execução e de financiamento dos programas, contemplando a instituição pelas empresas de uma fundação de direito privado, com gestão privada, independente e transparente, dando origem à "Fundação Renova".

Incumbe à referida fundação a restauração e o restabelecimento das comunidades e dos recursos impactados pelo rompimento da barragem e ainda, substituir ou compensar o que não for passível de remediação, podendo contratar empresas ou instituições especializadas com notória experiência e todas as suas atividades estarão sujeitas à auditoria externa independente.

Nesse passo, informa a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia que o Secretário Geral de Controle Externo deste TCEES é um dos membros do Conselho Fiscal da Fundação Renova.

Sobreleva ainda registrar a atuação de um Comitê Interfederativo para interlocução permanente com a fundação, responsável pela validação, acompanhamento, monitoramento e fiscalização de todas as ações, orientando a fundação acerca das prioridades e definindo diretrizes para os programas (anexo 2).

Esse comitê é formado exclusivamente por representantes do poder público, entre os quais um integrante do Tribunal de Contas da União e um integrante de cada um dos Tribunais de Contas dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo (o Secretário Geral de Controle Externo é representante do TCEES).

Frise-se que o acordo possui um prazo de vigência de 15 anos e dispõe que a fundação fará, a cada três anos, a revisão de todos os programas e do limite de gastos global, de forma a mensurar e buscar a efetividade das atividades de reparação e compensação e submeterá à avaliação e aprovação do Comitê Interfederativo.

Além dos entes federais envolvidos nesse trabalho de restauração e reparação dos danos gerados pelo dito desastre, a instrução processual aponta ainda uma atuação relevante do Estado do Espírito Santo em todo o processo, por meio dos seus órgãos e entes ambientais diretamente ligados ao Poder Executivo.

Para tanto, cite-se a Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (Seama), o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (Iema), o Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo (Idaf) e a Agência Estadual de Recursos Hídricos (AGERH); e outros órgãos públicos como a Procuradoria Geral do Espírito Santo -PGE-ES (colaboração para orientar sobre eventual questionamento jurídico) e a Secretaria de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano - SEDURB (colaboração para orientar sobre as questões de ordem socioeconômica).

Dentro desse contexto, assim como a área técnica, verifico que há uma atuação simultânea dos órgãos federais e estaduais no esforço de mitigar os danos gerados pelo desastre e para a reparação dos danos ambientais e reparação socioeconômica das populações afetadas, bem como para aplicar sanções aos responsáveis (se for o caso), inclusive com o acompanhamento desta Corte, por intermédio do Secretário Geral de Controle Externo (membro do Conselho Fiscal da Fundação "Renova", com atuação no citado Comitê Interfederativo).

Sobre a questão proposta na representação, a SecexEngenharia sintetiza o seu entendimento, assim:

Não se vislumbra, neste cenário, qualquer omissão, nem ilegalidade ou irregularidade na atuação dos entes jurisdicionados, que enseje a imediata atuação do Tribunal de Contas para impulsionar ou corrigir as ações de quaisquer daqueles órgãos.

Destaque-se, ainda, a necessidade da SecexEngenharia priorizar a análise e conclusão dos processos em estoque, em atendimento à Resolução 300/2016 e à Decisão Plenária 03/2017, atendendo em paralelo à elevada demanda de manifestações em processos de representação e denúncia, além de realizar as fiscalizações determinadas pelo Plenário.

Por fim, registra-se que há em curso uma auditoria operacional no IEMA, tornando dispensável uma nova fiscalização de monitoramento ou inspeção sobre a entidade, que poderia significar retrabalho, superposição de atividades e comprometimento do andamento da primeira.

De resto, conclui a área técnica pelo arquivamento dos autos, ante a ausência dos requisitos estipulados no art. 177, II (conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção) e III (estar acompanhada de indício de prova), em consonância com o art. 181 e 182, parágrafo único, do Regimento Interno e da prescindibilidade da realização da fiscalização proposta, conforme art. 198, § 1º, do Regimento Interno;

Diante disso, a partir da premissa de que se aplicam às

representações, no que couber, as normas relativas à denúncia, a teor do Parágrafo Único, do Art. 182 do Regimento Interno e que, desse modo a formação do juízo de admissibilidade deve observar os requisitos presentes no Art. 177 daquele regulamento, os autos foram encaminhados ao douto Ministério Público de Contas para manifestação (Despacho 44416/2017-9).

Ressalte-se que o subscritor desta Representação, o digno Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anui à proposição contida na Manifestação Técnica 00989/2017- 1.

Nessa linha, levando-se em conta as informações repassadas pela área técnica desta Corte, também entendo que, de fato, não se encontram devidamente delineados nos autos os elementos informativos e comprovatórios exigidos nos artigos retro citados combinados com o artigo 94, incisos II e III, da LC 621/2012 ao conhecimento da representação.

Diante do exposto, nos termos da proposição técnica, subscrita na MT 00989/2017- 1, encampada pelo Ministério Público de Contas, 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 presente Representação por considerar **ausentes os requisitos de admissibilidade** elencados no art. 94, Incisos II e III, e §1º, da LC 621/2012.

1.2 Dar CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º, da Resolução TC 261/2013.

1.3 ARQUIVAR, portanto, a presente representação, nos termos do art. 176, §3º, inciso I, do Regimento Interno.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (No exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (Relator) e Márcia Jaccoud Freitas.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

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-1201/2017 – PLENÁRIO

PROCESSOS TC: 3466/2017-7 (APENSO 02925/2016-1)

UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI
PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI

CLASSIFICAÇÃO: PEDIDO DE REEXAME

RECORRENTE: CÂMARA MUNICIPAL DE GUARAPARI

WENDEL SANT'ANA LIMA

ADVOGADA: NAYARA BINDA DO NASCIMENTO – OAB/ES 23.089

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME – ACÓRDÃO TC-509/2017 – NÃO CONHECER – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI:

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de Pedido de Reexame interposto pela Câmara Municipal de Guarapari, por intermédio do Sr. Wendel Sant'ana Lima (Presidente) e da Srª Nayara Binda do Nascimento (Procuradora-Geral), em face do Acórdão TC 509/2017 (Plenário), constante dos autos do Processo TC nº 2925/2016-1, em apenso, que julgou parcialmente procedente a representação formulada pelo *Parquet de Contas* nos autos principais, noticiando supostas irregularidades

nos procedimentos adotados pelos poderes constituídos locais, no que diz respeito à implementação da revisão geral anual dos servidores, no período compreendido entre 2011 e 2015, conforme segue:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5585/2015, **ACORDAM** os Srs conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dois de maio de dois mil e dezessete, sem divergência, nos termos do voto do relator, Domingos Augusto Taufner:

1. Conhecer da representação, nos termos do art. 177 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la **parcialmente procedente**, nos termos do art.178, II, da referida norma;

2. Recomendar ao Município de Guarapari que sejam feitos estudos para as devidas adequações nas diversas carreiras do Município, no sentido de cumprimento da Revisão Geral Anual, prevista no art. 37, X, da CF, mas sempre em consonância com o art.169, *caput*, da CF e, no caso de reajustes reais com o a parte final do *caput* do art., 40 da CF;

3. Dar ciência aos representantes, nos termos do art. 307, § 7º do Regimento Interno;

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

A irresignação dos recorrentes se dirige à recomendação contida no item 2 do Acórdão, no sentido de que o município de Guarapari faça estudos para as devidas adequações nas diversas carreiras do município, visando o cumprimento da Revisão Geral Anual, prevista no art. 37, X, da CRFB/1988, mas sempre em consonância com o art. 169, *caput*, da CRFB/1988 e, no caso de reajustes reais com o a parte final do *caput* do art., 40 da CRFB/1988.

Pleiteiam ainda que seja reconhecida a autonomia do Poder Legislativo Municipal no sentido de se manter iniciando os projetos de lei de revisão geral anual dos seus servidores e que a recomendação proferida no citado Acórdão seja objeto de observância tão somente pelo Poder Executivo Municipal, em razão dos índices diferenciados concedidos aos servidores do quadro desse poder, descaracterizando, ao seu julgar, o instituto da revisão geral.

Diante disso, os autos foram encaminhados à área técnica para a competente instrução, ocasião em que foi elaborada a Instrução Técnica de Recurso 00162/2017-1 constante às fls. 40/44, que concluiu pelo Não Conhecimento do pedido de reexame interposto. Nos termos regimentais, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que em parecer da lavra do Procurador Luciano Vieira, acolheu a argumentação contida na Instrução Técnica de Recurso 00162/2017-1, posicionando-se pelo Não Conhecimento do recurso, nos termos dos artigos 152, inciso II, e 166, da LC nº 621/2012 (Parecer 04310/2017-5, fl. 48).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando o feito, inicialmente observo que à luz das disposições contidas na Resolução TC nº 261/2013 (aprova o Regimento Interno do TCEES), os autos encontram-se devidamente instruídos, recebendo a competente instrução técnica sobre o recurso apresentado (ITR nº 00162/2017-1 - fls. 40/44), e a manifestação do Ministério Público de Contas (Parecer 04310/2017-5, fl. 48).

Observo ainda que o presente pedido de reexame é tempestivo, eis que a notificação do Acórdão TC 509/2017, prolatado nos autos do processo TC 2925/2016, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES em 08/05/2017, considerando-se publicada no dia 09/05/2017, sendo que o recurso em análise foi interposto em 07/06/2017.

Quanto ao interesse, a instrução processual aponta que a decisão recorrida não impôs obrigação de fazer ou de abstenção ao recorrente, apenas recomenda a realização de estudos nas diversas carreiras do município de Guarapari, objetivando não haver desvirtuamento do instituto da revisão geral anual, com fundamento no artigo 37, inciso X, da CRFB/1988.

Sobre esse tema, a Secretaria de Controle Externo de Recursos lembra que em recente manifestação, a Comissão designada para apreciar o recurso de reconsideração interposto pelo senhor Governador do Estado do Espírito Santo, em face do Parecer Prévio que recomendou a aprovação de suas contas e sugeriu a adoção de vários procedimentos de caráter corretivo e de aperfeiçoamento, assim asseverou:

Quanto às recomendações, o vocábulo recomendação está intrinsecamente relacionado ao termo conselho, que se usa para advertir, para avisar, em ação de reverência e cortesia a seu destinatário.

No âmbito dos Tribunais de Contas, a recomendação é um instrumento utilizado "para a correção das deficiências verificadas no exercício do controle externo, visando ao aprimoramento da gestão dos recursos públicos".¹

Logo, as recomendações exaradas por este Tribunal de Contas, incluindo aquelas contidas no Parecer Prévio TC-053/2016, nada mais são do que orientações e diretrizes, desprovidas de caráter impositivo e, por consequência, incapazes de alcançar a esfera jurídica do jurisdicionado, a quem cabe avaliar a oportunidade e a conveniência de adotá-las.

Em artigo publicado no sítio eletrônico da Audicon, o Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas Alípio Reis Firmo Filho² explica que o termo recomendar "carrega consigo um forte conteúdo de voluntariedade", ou seja:

[...] quem recebe uma recomendação poderá ou não acatá-la visto que se trata apenas de um aconselhamento, isto é, algo sujeito à esfera da discricionariedade de seu destinatário. Nesse caso, o não acatamento do que foi recomendado não poderá ser censurado por quem proferiu a recomendação uma vez que seu destinatário optou (legitimamente) por uma das duas únicas soluções postas à sua disposição, qual seja, a de não acatar o que foi a ele recomendado. Afinal de contas, trata-se tão-somente de uma recomendação. Nada mais.

Desse modo, infere-se a existência de certa flexibilidade quanto à implementação das recomendações expedidas pelos Tribunais de Contas, porquanto os destinatários podem atendê-las por meios diferentes daqueles sugeridos, desde que demonstrem o atingimento dos mesmos objetivos. Os gestores podem, inclusive, deixar de cumpri-las em razão de circunstâncias específicas, desde que devidamente motivadas.

Uma vez caracterizadas como sugestões de aperfeiçoamentos procedimentais, resta evidente que as recomendações não geram sucumbência à parte, razão pela qual não validam o pressuposto processual do interesse recursal.

Registre-se que não se trata de elucubração teórica, porquanto, na prática, o **Tribunal de Contas da União-TCU já consolidou o entendimento de que as recomendações expedidas por aquela Corte não geram sucumbência à parte e, portanto, não ensejam pretensão recursal**, conforme se extrai dos seguintes enunciados:

ENUNCIADO: Se os atos fiscalizados forem de natureza discricionária, praticados de forma motivada e visando satisfazer o interesse público, a atuação do TCU limita-se à emissão de recomendações. Não se conhece, por meio de decisão monocrática do relator, de recurso contra *recomendação*, por não haver sucumbência.

Acórdão 1159/2014 – Plenário. PRESTAÇÃO DE CONTAS. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da sessão: 07/05/2014.

ENUNCIADO: As recomendações formuladas pelo Tribunal não tem caráter vinculativo, sendo, portanto, irrecorríveis, pois não impõem qualquer sucumbência aos seus destinatários.

Acórdão 414/2010 – Plenário. RELATÓRIO DE AUDITORIA. Relator: JOSÉ JORGE. Data da sessão: 10/03/2010.

ENUNCIADO: Em face de seu caráter não impositivo, as recomendações expedidas pelo TCU não geram sucumbência às partes, sendo, dessa forma, incabíveis os recursos destinados a revê-las.

Acórdão 4098/2008 – Primeira Câmara. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA. Data da sessão: 04/11/2008.

ENUNCIADO: Não cabem recursos contra recomendações do TCU.

Acórdão 688/2007 – Plenário. PEDIDO DE REEXAME. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 25/04/2007.

ENUNCIADO: A expedição de recomendação não gera qualquer sucumbência, ante seu caráter não impositivo, ausente, pois, interesse recursal em desconstituí-la.

Acórdão 207/2007 – Plenário. PEDIDO DE REEXAME. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 28/02/2007.

Neste sentido, o Superior Tribunal Federal –STF também já se posicionou ao deixar de conhecer de mandado de segurança impetrado contra recomendação do TCU, conforme se depreende do Voto do Ministro Sydney Sanches, proferido no MS nº 21715-4/RS, abaixo reproduzido parcialmente :

Ora, quanto a simples diligências determinadas, ou meras recomendações feitas, pelo Tribunal de Contas da União, sem caráter de julgamento propriamente dito, ou de determinação, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não tem admitido sua competência originária, para julgar mandado de segurança que impugne tais deliberações.

Considerando que no caso em análise inexistente sucumbência para o recorrente no que diz respeito às recomendações proferidas no parecer objurgado e, por consequência, a sua modificação nos termos propostos não revela o binômio utilidade/necessidade, necessário ao recurso.

Portanto, sugere-se o não conhecimento das razões recursais

apresentadas com o objetivo de excluir do Parecer Prévio TC-053/2016 as recomendações nele contidas.

Em suas considerações, a área técnica deste Tribunal verifica que as questões suscitadas no pedido de reexame interposto "guardam estrita similaridade com as do caso paradigmático trazido à colação." *Nesse passo, sustenta a Secretaria de Controle Externo de Recursos que "por não se revestir de caráter cogente e sim de mero aconselhamento, sugestão, acerca da adoção de condutas omissivas ou comissivas, o recorrente carece de interesse para solicitar o expurgo da recomendação que lhe fora endereçada pelo Acórdão TC n. 509/2017."*

De resto, opina aquela secretaria pelo não conhecimento do Pedido de Reexame, em razão da ausência de interesse, consubstanciado na inexistência de carga vinculativa das recomendações emanadas desta Corte.

Nessa linha, levando-se em conta a análise técnica proferida nestes autos, acompanho integralmente o entendimento da equipe técnica e do corpo ministerial.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos da proposição técnica, subscrita na Instrução Técnica de Recurso 00162/2017-1, encampada pelo Ministério Público de Contas, **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 o presente Pedido de Reexame por considerar **ausentes os pressupostos de admissibilidade**, nos termos do artigo 159 c/c o artigo 162, inciso I, § 2º, da LC 621/2012.

1.2 Dar CIÊNCIA aos Recorrentes do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas.

1.3 ARQUIVAR, após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/09/2017 - 33ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: João Luiz Cotta Lovatti (relator) e Márcia Jaccoud Freitas.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1213/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: TC 4968/2016
CLASSIFICAÇÃO: Prestação de Contas Anual –

UNIDADE GESTORA: Ordenador
Secretaria de Estado de
Economia e Planejamento –

EXERCÍCIO: Encargos Gerais
2015
RESPONSÁVEL: Regis Mattos Teixeira

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – ORDENADOR – SECRETARIA DE ESTADO DE ECONOMIA E PLANEJAMENTO ENCARGOS GERAIS - EXERCÍCIO DE 2015 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual, referente ao exercício de 2015, da Secretaria de Estado de Economia e Planejamento – Encargos Gerais, sob a responsabilidade do Senhor Regis Mattos Teixeira.

Inicialmente, os autos foram submetidos à análise da Secretaria

de Controle Externo de Contas – Secex Contas, que elaborou o Relatório Técnico nº 0453/2017-9 e Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 3767/2017-4, opinando pela regularidade das contas da Secretaria de Estado de Economia e Planejamento, relativas ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Sr. Regis Mattos Teixeira.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Ilmo. Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva anuiu à proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva nº 03767/2017-4.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES tem suas competências previstas nos artigos 31, § 1º, 71 a 75, da Constituição Federal; nos artigos 71 a 75 da Constituição Estadual; e na Lei Complementar nº 621/2012 – Lei Orgânica do TCEES, de forma que, dentre as competências a ele atribuídas, destaque-se a avaliação dos atos de gestão dos ordenadores de despesas e administradores públicos em geral, refletido nos resultados da gestão orçamentária, financeira, patrimonial e operacional, traduzidos nas contas anuais por ele prestadas, com o consequente julgamento pela regularidade, regularidade com ressalvas ou irregularidade das contas.

Os presentes autos cuidam de prestação de contas anual da Secretaria de Estado de Economia e Planejamento – Encargos Gerais, referente ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Sr. Regis Mattos Teixeira, portanto, estamos a apreciar as "Contas de Gestão".

A referida Prestação de Contas foi encaminhada a este Tribunal, por meio do sistema CidadES, em 30/03/2016, nos termos do artigo 123 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2015, observando o prazo regimental.

Registra-se que não há item a ser monitorado no referido exercício. Cabe salientar que as informações contidas nos demonstrativos contábeis devem se pautar segundo alguns critérios essenciais, em observância aos princípios e às Normas Brasileiras Aplicadas ao Setor Público, dentre os quais destacamos confiabilidade, fidedignidade, verificabilidade e visibilidade, conforme texto da Resolução CFC nº 1.132/08, a saber:

RESOLUÇÃO CFC Nº. 1.132/08 Aprova a NBC T 16.5 – Registro Contábil FORMALIDADES DO REGISTRO CONTÁBIL

[...]

4. São características do registro e da informação contábil no setor público, devendo observância aos princípios e às Normas Brasileiras Aplicadas ao Setor Público.

[...]

(c) Confiabilidade – o registro e a informação contábil devem reunir requisitos de verdade e de validade que possibilitem segurança e credibilidade aos usuários no processo de tomada de decisão.

(d) Fidedignidade – os registros contábeis realizados e as informações apresentadas devem representar fielmente o fenômeno contábil que lhes deu origem.

[...]

(l) Verificabilidade – os registros contábeis realizados e as informações apresentadas devem possibilitar o reconhecimento das suas respectivas validades.

(m) Visibilidade – os registros e as informações contábeis devem ser disponibilizados para a sociedade e expressar, com transparência, o resultado da gestão e a situação patrimonial do setor público.

Observa-se que não houve movimentações no período, visto as demonstrações contábeis, financeiras e orçamentárias apresentarem-se com saldos zerados tanto no início quanto no final do referido exercício. Assim, conforme entendimento da área técnica, entende-se que o gestor não deva ser citado por ter enviado relatório de controle interno inconclusivo, haja vista que o referido relatório não acrescentaria informações relevantes à prestação de contas, devendo portanto, ser julgadas regulares as contas em análise.

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 Srs conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar **regulares** as contas da Secretaria de Estado de

Economia e Planejamento – Encargos Gerais, relativas ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do Sr. Regis Mattos Teixeira, nos termos do inciso I, do artigo 84, da Lei Complementar 621/2012, dando **quitação** ao responsável, nos termos do art. 85, do mesmo diploma legal.

1.2. Dar ciência ao interessado;

1.3. Após o trânsito em julgado, **arquivem-se** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 34ª Sessão 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 EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

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

ACÓRDÃO TC-1214/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO	-TC 2.299/2013
APENSO	-TC 1084/2013 (REPRESENTAÇÃO)
JURISDICIONADO	-SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (SESA)
REPRESENTANTES	-MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ASSUNTO	-REPRESENTAÇÃO
RESPONSÁVEIS	-JOSÉ TADEU MARINO HERÁCLITO AMÂNCIO PEREIRA JUNIOR JOSÉ EDUARDO FARIA DE AZEVEDO JAQUELINE MOFFATTI OZÓRIO DE OLIVEIRA NARA FALQUETO CALIMAN FERNANDO ANTÔNIO MARINS DE ALBUQUERQUE ATTO CONSULTORIA EM SAÚDE E EDUCAÇÃO LTDA.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE – HOSPITAL ESTADUAL JAYME DOS SANTOS NEVES – GESTÃO HOSPITALAR POR ORGANIZAÇÃO SOCIAL – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE – NÃO INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – PROCEDÊNCIA PARCIAL. CLÁUSULA RESTRITIVA NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXPERIÊNCIA EM SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS EM INSTALAÇÕES QUE INTEGRAM O PATRIMÔNIO DA LICITANTE. CRITÉRIO DE JULGAMENTO DESARRAZOADO. EXPERIÊNCIA EM SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS EM INSTALAÇÕES QUE INTEGRAM O PATRIMÔNIO DA ENTIDADE E EM INSTALAÇÕES PRÓPRIAS. INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO – MULTA – DETERMINAÇÕES – RECOMENDAÇÕES – NOTIFICAÇÃO DA PGE, SECANT E SEGER – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

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

I RELATÓRIO

Trata-se de representação em que se narram indícios de irregularidades em torno do procedimento que culminou na celebração do Contrato de Gestão 1/2012 entre a Secretaria de Estado da Saúde (SESA) e a organização social Associação Evangélica Beneficente Espírito Santo (AEBES) visando à operacionalização da gestão e à execução de atividades e serviços de saúde no Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves.

Após a prolação da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1.744/2014 (fls. 3289 e ss. – v. XVII), na qual se sugeriu a responsabilização exclusiva do então Secretário de Estado da Saúde pelas irregularidades identificadas, o Plenário, por meio da Decisão TC 1.247/2015 (fl.

3.509), determinou a reabertura da instrução processual a fim de chamar ao feito todos os agentes potencialmente responsáveis.

A esse respeito, a 2ª Secretaria de Controle Externo, elaborou as Manifestações Técnicas Preliminares MTP 544/2015 e MTP 820/2015 (fls. 3.527-3.528 e 3.565-3.594 – v. XVIII), incluindo no rol de responsáveis a Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde da SESA, senhora Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira, conforme se vê na Instrução Técnica Inicial ITI 1.403/2015 (fls. 3.529-3.547).

Também por meio da MTP 820/2015, a 2ª SCE concluiu pela ausência de oito de um total de onze indícios de irregularidades que constavam da primeira ITI, elaborada pelo Núcleo de Cautelares (ITI 725/2013), e que foram, em sua maioria, confirmados como irregulares pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas (NEC), nos termos da ITC 1.744/2014.

Diante da divergência instaurada entre o próprio corpo técnico deste Tribunal e, especialmente, considerando a minha discordância em relação ao entendimento pronunciado pela 2ª SCE, submeti o feito à decisão do Plenário, nos termos do art. 58 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do art. 318 da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno), propondo a inclusão de outros agentes como responsáveis.

Nesse sentido, foi proferida a Decisão Preliminar TC 88/2015, por meio do qual se reabriu a instrução processual em torno de parte dos indícios de irregularidades, citando-se a Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação dos Serviços de Saúde da SESA, senhora Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira, o Secretário de Estado de Projetos Especiais e Articulação Metropolitano (SEPAM), senhor José Eduardo Faria de Azevedo, os servidores da SEPAM Nara Falqueto Caliman e Fernando Antonio Marins de Albuquerque e a pessoa jurídica ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda..

Em vista das justificativas (fls. 3.657-3.658 e 3.676-3.695 e anexos), o NEC prolatou a ITC 1.259/2016-4 (fls. 3.650-4.010 – v. XIX), complementando os termos da ITC 1.744/2014, pronunciando-se pela procedência da representação com expedição de determinações e recomendações à SESA, sugerindo, ainda, a elaboração de um estudo técnico no âmbito desta Corte relativo à implementação do modelo de gerência hospitalar por contrato de gestão, bem como a realização de fiscalização com enfoque na utilização dos recursos públicos transferidos à AEBES e na verificação do atendimento às metas pactuadas, in verbis:

4 CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95 c/c artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da presente representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades, conforme esta ITC e conforme a ITC 1744/2014:

4.1.1 Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela SESA (item 2.4.1, da ITC 1744/2014, e item 3.1, desta ITC).

Base legal: ofensa ao postulado da indisponibilidade do interesse público e ao princípio da eficiência

Responsáveis: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira - Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde da SESA

Nara Falqueto Caliman - Gestora do contrato

Fernando Antonio Marins de Albuquerque - Suptente de gestor

4.1.2 Transferência de recursos para aquisição de bens e investimentos. Ausência de motivação (item 2.4.3 da ITC 1744/2014)

Base legal: ausência de motivação e ofensa aos princípios constitucionais administrativos, mormente o da eficiência.

Responsável: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde

4.1.3 Ilegal alijamento do Conselho Estadual de Saúde (CES) (item 2.4.4 da ITC 1744/2014)

Base legal: art. 198, III, da CF/88; art. 1º, § 2º, da Lei Federal nº 8.142/90; arts. 12 e 13 da Lei Estadual nº 4.317/1990; art. 1º, caput e § 1º, da Lei Estadual nº 7.964/2004.

Responsável: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde

4.1.4 Restrição ao certame. Prazo insuficiente para elaboração da proposta técnica e do plano operacional. Ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da proporcionalidade/razoabilidade (item 2.4.7 da ITC 1744/2014)

Base legal: artigo 21, §2º, I, "b", da Lei 8.666/93 c/c artigo 18 da Lei nº 8.987/95; ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da proporcionalidade/razoabilidade.

Responsável: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde

4.1.5 Cláusula restritiva. Ofensa ao art. 8º, VI, e § 1º, da LC n. 489/09 c/c art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/193. Ofensa ao princípio da legalidade, isonomia, da competitividade, da

impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade (item 2.4.8 da ITC 1744/2014, e item 3.3, desta ITC)

Base legal: art. 8º, VI, e § 1º, da LC nº 489/09 c/c art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93; princípios da legalidade, da isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade.

Responsáveis: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira - Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde

4.1.6 Critério de julgamento da proposta técnica desarrazoado. Indício de direcionamento. Ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ausência de motivação (item 2.4.9 da ITC 1744/2014, e item 3.4 desta ITC).

Base legal: princípios da isonomia e da impessoalidade; ausência de motivação.

Responsável: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira - Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde

4.1.7 Cláusula contratual genérica. Possibilidade de transmutação do objeto do contrato. Ofensa ao princípio da isonomia e da licitação (item 2.4.10 da ITC 1744/2014).

Base legal: ofensa aos princípios da isonomia e da licitação; §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Responsável: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde

4.1.8 Autorização para aplicação de recursos públicos transferidos no mercado privado. Ofensa ao art. 164, CF (item 2.4.11 da ITC 1744/2014).

Base legal: artigo 164, § 3º, da Constituição Federal.

Agente responsável: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde

4.2 Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, IV da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

4.2.1 Acolher as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* do senhor **José Tadeu Marino** - Secretário de Estado da Saúde - em relação à irregularidade apontada no item **2.4.2** da ITC 1744/2014; e dos senhores **Heráclito Amancio Pereira Junior** - ex-secretário da SEGER - e **José Eduardo Faria de Azevedo** - ex-secretário da SEGER e secretário da SEPAM - em relação às irregularidades apontadas nos itens **2.4.1, 2.4.3, 2.4.4, 2.4.5, 2.4.6, 2.4.7, 2.4.8, 2.4.9, 2.4.10 e 2.4.11** da ITC 1744/2014, pelas razões expostas no item **2.3.1** da ITC 1744/2014;

4.2.2 Não instaurar incidente de inconstitucionalidade, pelos argumentos apresentados no item **2.3.2** da ITC 1744/2014;

4.2.3 Acolher as razões de justificativas, excluindo a responsabilidade do senhor **José Tadeu Marino** pelo ato representado no item **2.4.6** da ITC 1744/2014, bem como excluindo a responsabilidade dos senhores **Heráclito Amancio Pereira Junior** e **José Eduardo Faria de Azevedo** pela irregularidade apontada no item **2.4.2** da ITC 1744/2014;

4.2.4. Acolher as razões de justificativas, excluindo a responsabilidade de **José Tadeu Marino, Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira, Nara Falqueto Caliman e Fernando Antonio Marins de Albuquerque** pelo ato representado no item **3.2** desta ITC (item II.2.4 da ITI 725/2013);

4.2.5. Extinguir o processo sem resolução de mérito em face da **ATTO Consultoria em Saúde e Educação LTDA.**, por ilegitimidade passiva *ad causam*, na forma do art. 485, VI, CPC/15, c/c art. 70, LC 621/2012.

4.2.6 Rejeitar as razões de justificativas do senhor **José Tadeu Marinho**, em razão das irregularidades dispostas nos itens **4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4, 4.1.5, 4.1.6, 4.1.7 e 4.1.8** desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa ao responsável com amparo no artigo 88 e na forma do artigo 135, ambas da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

4.2.7 Rejeitar as razões de justificativas da senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira**, em razão das irregularidades dispostas nos itens **4.1.1, 4.1.5 e 4.1.6** desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa à responsável com amparo no artigo 88 e na forma do artigo 135, ambas da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

4.2.8 Rejeitar as razões de justificativas da senhora **Nara Falqueto Caliman** e do senhor **Fernando Antonio Marins de Albuquerque**, em razão da irregularidade disposta no item **4.1.1**, desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa aos responsáveis com amparo no artigo 88 e na forma do artigo 135, ambas da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

4.2.9 Que seja **DETERMINADO** ao gestor atual da SESA, com fundamento no inciso VI, do artigo 87 da LC 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), a alteração da cláusula 7.1, § 4º, do contrato de gestão 01/2012, consignando que os valores não utilizados

momentaneamente na consecução do objeto contratual devem ser aplicados em instituições financeiras oficiais, nos termos do art. 164, § 3º, da Constituição Federal, em aplicações de rápido resgate e baixo risco.

4.2.10 Que seja expedida **RECOMENDAÇÃO** ao gestor atual da SESA, com fundamento no art. 1º, XXXVI, LC 621/2012, para que, nas futuras decisões a serem tomadas sobre a implementação de modelo de gestão por OS, sejam confrontadas as teses a favor e contra o modelo, externando-se os motivos pelos quais se opta por uma delas, e demonstrando, com argumentos claros e suficientes, por que um determinado modelo é mais adequado que outro.

4.3 Considerando que a Secretária de Estado da Saúde - SESA não comprovou, de fato, o incremento/ampliação da rede pública de saúde, haja vista que houve apenas transferência de bens móveis e imóveis, bem como a delegação da gestão do Hospital Jayme dos Santos Neves;

Considerando que a SESA não apresentou qualquer estudo apto a demonstrar que o modelo de gestão adotado é mais eficiente ou mais econômico quando comparado à gerência pela Administração Direta;

Sugere-se ao órgão colegiado desta Corte que:

4.3.1 Assine prazo para que a Secretaria de Estado da Saúde/ES - SESA demonstre que a contratação em curso se mostra eficiente, eficaz e econômica, sob pena de rescisão do contrato de gestão firmado com a Associação Evangélica, e, conseqüentemente, de retomo dos serviços de saúde transferidos por meio do Contrato de Gestão nº 001/2012, advertindo que o não atendimento da determinação desta Corte de Contas ensejará a aplicação das sanções previstas na LC nº 621/2012, assim como a comunicação ao Poder Legislativo para a adoção das medidas cabíveis, na forma do artigo 1º, incisos XVI e XVIII, da LC nº 621/2012.

4.3.2 Determine, com fundamento no inciso VI do artigo 87 da LC nº 621/2012, que a SESA se abstenha de renovar ou prorrogar os contratos de gestão já celebrados, bem como não celebre novos contratos de gestão para a transferência da gerência de equipamentos públicos de saúde, sem que demonstre a eficiência, eficácia e economicidade da contratação e obediência ao normativo vigente.

4.4. Considerando que há previsão de o Estado do Espírito Santo transferir à Organização Social Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense - AEBES, no período de 5 (cinco) anos, a vultosa quantia de R\$ 660.486.151,15 (proc. TC 2299/13, fl. 67);

Considerando que o Contrato de Gestão nº 001/2012 previu para o exercício de 2013 repasses no valor correspondente a R\$ 109.413.292,95 (cento e nove milhões, quatrocentos e treze mil, duzentos e novecentos e dois reais e noventa e cinco centavos);

Considerando a comprovação de fragilidade nos controles e na regulação dos serviços contratados, nos termos preconizados pela Constituição Federal de 1988;

Considerando a inobservância à aplicação de regras próprias do regime jurídico de direito público e ausência de mecanismos efetivos de controle dos gastos e do emprego dos recursos públicos por tal organização social;

Considerando a referência expressa na lei quanto ao controle a ser efetuado pela Corte de Contas sobre as organizações sociais, visto que estas instituições podem utilizar recursos públicos, tornando aplicável a regra contida no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

4.4.1 Sugere-se, desse modo, a realização de um estudo técnico relativo à implementação do modelo de gerência hospitalar por meio de contrato de gestão, em virtude da possível expansão de parcerias com as organizações sociais de saúde no Estado do Espírito Santo.

4.4.2 Sugere-se, ainda, realização de fiscalização com enfoque na utilização dos recursos transferidos à AEBES até o presente momento, bem como quanto ao atendimento das metas acordadas.

4.5 Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** aos signatários da representação do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza art. 307, § 7º da Resolução nº 261/2013.

Reforçando o entendimento técnico, o Ministério Público junto ao Tribunal emitiu parecer nos seguintes termos:

Destarte, à luz dos parâmetros estabelecidos nos julgamentos supratranscritos e da percuente análise das **ITC's 1744/2014 e 01259/2016-4**, resta devidamente comprovada a prática das seguintes infrações:

(I) Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela SESA;

(II) Transferência de recursos para aquisição de bens e investimentos. Ausência de motivação;

(III) Ilegal alijamento do Conselho Estadual de Saúde (CES);

II.2.6 – Restrição ao certame. Prazo insuficiente para elaboração da proposta técnica e do plano operacional. Ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da proporcionalidade/razoabilidade;

(IV) Cláusula restritiva. Ofensa ao art. 8º, VI, e § 1º, da LC nº 489/09 c/c art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Ofensa ao princípio da legalidade, isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade;

(V) Critério de julgamento da proposta técnica desarrazoado. Indício de direcionamento. Ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ausência de motivação;

(VI) Cláusula contratual genérica. Possibilidade de transmutação do objeto do contrato. Ofensa ao princípio da isonomia e da licitação;

(VII) Autorização para aplicação de recursos públicos transferidos no mercado privado. Ofensa ao art. 164, CF.

Lado outro, **não se considera suficiente para demonstrar que o modelo de gestão por organização social é a melhor opção** a apresentação de estudos técnicos quanto à sua adoção em outros Estados ou a indicação de estudos doutrinários sobre o tema, pois **a vantajosidade diz respeito estritamente a determinado serviço a cargo do Ente que pretende terceirizá-lo** e deve ser demonstrada no processo de transferência do gerenciamento, subsidiada em “estudo detalhado que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão”, elementos estes, como visto, que não estão todos devidamente evidenciados nos autos, motivo pelo qual **persiste a irregularidade atinente à “Falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da SESA que ratificou o modelo de gestão por OSS (Item II.2.4 da ITI 725/2013)”**, de responsabilidade do Secretário de Saúde.

Ademais, está devidamente fundamentada na ITC 01259/2016-4 a conduta e a responsabilidade de Jaqueline Moffati Ozório de Oliveira em relação às irregularidades dispostas nos itens II.2.1, II.2.7 e II.2.8 e de Nara Falqueto Caliman e Fernando Antônio Marins de Albuquerque no apontamento constante no item II.2.1.

Por fim, há de se reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da sociedade empresária Atto Consultoria em Saúde e Educação Ltda, pertinente ao apontamento de n. **II.2.1** da ITI 725/2013, conforme bem ponderado pela Unidade Técnica.

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

1 – seja julgada parcialmente procedente a presente representação para, com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c art. 389, inciso II, do RITCEES, cominar multa pecuniária a **José Tadeu Marino, Jaqueline Moffati Ozório de Oliveira, Nara Falqueto Caliman e Fernando Antônio Marins de Albuquerque**;

2 – pelo acolhimento das proposições de expedição de determinação, recomendação e de encaminhamentos efetuados pelo NEC às fls. 4007/4010 (itens 4.2.9, 4.2.10, 4.3 e 4.4); e,

3 – pela extinção do processo sem resolução de mérito em face da ATTO Consultoria em Saúde e Educação LTDA., por ilegitimidade passiva *ad causam*, na forma do art. 485, VI, CPC/15, c/c art. 70, LC 621/2012.

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. Considerando a sugestão firmada pelo NEC no item 4.4.2 da ITC 1.259/2016-4, no sentido de realizar fiscalização dos recursos transferidos, bem como do atendimento das metas pactuadas em virtude do contrato de gestão 1/2012, submeti a questão ao crivo da Secretaria de Controle Externo - Estado.

Em atenção, a SecexEstado prolatou a Manifestação Técnica 1.121/2016-4, esclarecendo que a fiscalização proposta pelo NEC já estava abarcada no bojo do Processo TC 8.879/2014, que trata de auditoria relativa à fase de execução do contrato de gestão 1/2012 e tramita sob a relatoria do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel.

Tendo sido o feito incluído na pauta da 7ª sessão ordinária do Plenário, as senhoras Nara Falqueto Caliman e Jaqueline Moffati Ozório e o senhor Fernando Antonio Marins de Albuquerque realizaram sustentação oral na qual enfrentaram parte dos itens de irregularidades em apuração (itens II.2.1, II.2.7 e II.2.8 da ITI 725/2013).

Reapreciando as teses oralmente defendidas, o NEC elaborou a Manifestação Técnica 00544/2017-2, tendo proposto a exclusão da responsabilidade dos senhores Nara Falqueto Caliman e Fernando Antônio Marins de Albuquerque em relação ao indício de irregularidade tratado no item II.2.1 da ITI 725/2013 (Deficiência

das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela SESA), reiterando os termos das manifestações conclusivas anteriores quanto aos demais itens. Ao final, o NEC sugeriu que o arquivamento do Processo TC 1084/2013, que tramita em apenso. Discordando da mudança de entendimento defendida na Manifestação Técnica 00544/2017-2 quanto ao item II.2.1 da ITI 725/2013, o Ministério Público junto ao Tribunal reforçou os termos do parecer ministerial anterior, pugnando pela manutenção dos agentes no rol de responsáveis, conforme consta do Parecer 3665/2017-2.

II PRELIMINARES

II.1 Ilegitimidade

Primeiramente, insta apreciar as preliminares colocadas pelo NEC na ITC 1.744/2014, em que a área técnica reconheceu a ilegitimidade do senhor José Tadeu Marino para responder pelo indício de irregularidade tratado no item II.2.1.1 da ITI 725/2013 - contratação direta da empresa ATTO Consultoria em Gestão em Educação em Saúde Ltda. -, registrando que tal contratação não esteve a cargo da Sesa.

Como dito pela área técnica, a contratação direta examinada no item II.2.1.1 da ITI 725/2013, se desenrolou sob o comando da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (Seger), cujos titulares, à época, eram os senhores Heráclito Amancio Pereira Junior e José Eduardo Faria de Azevedo.

Sendo assim, o NEC manteve o direcionamento deste indício de irregularidade exclusivamente aos então titulares da Seger.

Por outro lado, os demais indícios, segundo o entendimento técnico pronunciado pela ITC 1.744/2014, deveriam manter-se sob a responsabilidade do então Secretário de Saúde, senhor José Tadeu Marino, refugindo às incumbências dos gestores da Seger.

Quanto ao item II.2.1.1 da ITI 725/2013, acompanho o entendimento técnico e reconheço a ilegitimidade do senhor José Tadeu Marino para responder pela contratação direta que, inequivocamente, se deu no âmbito da Seger.

Da mesma forma, reconheço a ilegitimidade do senhor Heráclito Amancio Pereira Junior para responder pelos itens mencionados pela ITC 1.744/2014.

Entretanto, no que diz respeito aos apontamentos dirigidos ao senhor José Eduardo Faria de Azevedo, registro minha divergência em relação ao opinamento técnico, apenas para manter sob a sua responsabilidade, além do item II.2.1.1, o indício tratado no item II.2.4 da ITI 725/2013 - falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da Sesa que ratificou o modelo de gestão por organização social.

Especificamente quanto a este tópico, vislumbrei a legitimidade do então Secretário de Estado de Projetos Especiais e Articulação Metropolitana, por ter sido um dos agentes que se manifestaram no processo de transferência da execução do serviço de saúde para organização social, além de ter aprovado a minuta do contrato de gestão, ao menos no que concerne aos aspectos da Administração aplicada à gestão pública.

Dessa forma, o senhor José Eduardo Faria de Azevedo, no exercício da competência de articular e acompanhar o programa de parcerias público-privadas (art. 3º do Decreto Estadual 2.797-R, de 30/06/2011), contribuiu para a tomada de decisão do então Secretário Estadual de Saúde (fls. 368-378), sendo razoável que responda por eventual falta de congruência entre o suporte fático e a decisão que ratificou o modelo de gestão por OSS.

Em razão disso, **acolho a preliminar de ilegitimidade** do senhor José Tadeu Marino quanto ao item II.2.1.1 (contratação direta da empresa ATTO Consultoria em Gestão em Educação em Saúde Ltda.) e do senhor Heráclito Amancio Pereira Junior em relação aos itens II.2.1, II.2.2, II.2.3, II.2.4, II.2.5, II.2.6, II.2.7, II.2.8, II.2.9 e II.2.10, bem como do senhor José Eduardo Faria de Azevedo em face dos itens II.2.1, II.2.2, II.2.3, II.2.5, II.2.6, II.2.7, II.2.8, II.2.9 e II.2.10, todos da ITI 725/2013.

II.2 Incidente de Inconstitucionalidade

Segundo narrou a peça inicial desta representação, a Secretaria Estadual da Saúde, após a aprovação da Lei Complementar Estadual 489, de 21 de julho de 2009, deu impulso ao procedimento licitatório com vistas à contratação de organização social para gerir as atividades e serviços de saúde do Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves, mediante a destinação de bens móveis e imóveis, bem como a cessão de servidores efetivos vinculados ao serviço transferido, tendo se sagrado vencedora a Associação Evangélica Beneficente do Espírito Santo (AEBES).

Nesse cenário, a área técnica anteviu a necessidade de se instaurar um incidente de inconstitucionalidade em torno dos dispositivos legais que serviram de fundamento para a prática dos atos que resultaram nos indícios de irregularidades processados nos autos.

Na ocasião, questionou-se a constitucionalidade da legislação estadual atinente à matéria - Lei Estadual 489/2009, Decreto Estadual 2484-R, de 10 de março de 2010 e da Portaria 047-R, de 18 de agosto de 2011 – bem como do contrato de gestão 1/2012 (Cláusula Primeira – Do Objeto) que, segundo análise inicial da área técnica, afrontariam os artigos 23, inc. II; 30, inc. VII; 34, inc. VII; 35, inc. III; 194; e 196 a 200; todos da Constituição Federal.

Para a área técnica, o disposto no art. 1º, inc. IV, da Lei Complementar nº 489/09 e o disposto na Cláusula Primeira do contrato de gestão 1/2012 traduziam verdadeira “privatização” dos serviços públicos de saúde e afastavam o Estado do seu dever constitucional, pois, ainda que em parceria com a iniciativa privada, deveria ocorrer de forma complementar, e não de maneira exclusiva como teria sido a transferência da administração e da prestação de serviços no HEJSN.

Ao prolatar a ITC 1.744/2014, o NEC entendeu que nenhum dos indícios de irregularidades narradas na ITI relacionava-se à opção do Estado por firmar contrato de gestão com organização social de saúde (OSS) para gerir as atividades e serviços de saúde do HEJSN, hipótese em que seria plenamente cabível a análise da constitucionalidade da legislação federal e estadual que deu suporte à contratação.

De acordo com a conclusão do NEC, “as eventuais irregularidades dizem respeito a impropriedades ocorridas no procedimento da contratação e mesmo a cláusulas contratuais, mas não ao modelo de contratação adotado” e, sendo assim, “não dizem respeito à possibilidade de o Estado optar por firmar contrato de gestão com organização social de saúde, desde que atendidos os requisitos legais”, sendo prescindível ao exame do caso em concreto a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual que fomenta a execução, pelas entidades qualificadas como OS, de atividades e serviços de interesse públicos atinentes à saúde (art. 1º, IV, da Lei Complementar Estadual nº 489/09), já que “a questão constitucional arguida não se mostra prejudicial à solução de mérito do caso concreto, condição essencial para o exercício do controle difuso de constitucionalidade”.

Nessa esteira, o NEC, em fundamentada discussão, rechaçou a necessidade de instauração do incidente de inconstitucionalidade.

Por sua extensa e suficiente argumentação, acolho o opinamento técnico e voto por que não seja instaurado o incidente de inconstitucionalidade inicialmente proposto pela área técnica, na forma como já esclarecido pelo NEC, eis que o controle de constitucionalidade em questão representaria invasão de competência jurisdicional vedada a este Tribunal por se tratar de controle abstrato de constitucionalidade, já que o pronunciamento desta Corte sobre a questão seria irrelevante para o deslinde da análise de mérito, como bem asseverado pelo NEC.

III MÉRITO

III.1 Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela Sesa (Item II.2.1 da ITI 725/2013)

Base legal: ofensa ao postulado da indisponibilidade do interesse público e ao princípio da eficiência

Responsáveis: José Tadeu Marino - Secretário Estadual da Saúde Nara Falqueto Caliman (gestora do contrato)

Fernando Antonio Martins de Albuquerque (suplente de gestor)

Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira (Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde da Sesa - ratificou os valores apresentados pela contratada e atestou estarem de acordo com o mercado e atenderem às recomendações da Secont). ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda. (contratada)

Vê-se nos autos que a decisão pelo modelo de gestão por OS do Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves foi embasada em relatório contratado pela Sesa e elaborado pela empresa ATTO Consultoria em Gestão em Educação em Saúde Ltda., cuja conclusão foi elaborada nos seguintes termos:

Fundamental enfatizar que é impraticável — não se tem registro — um hospital de 360 leitos de internação atingir plena ativação no primeiro ano de funcionamento. Assim sendo, o estudo que está apresentado, foi inicialmente preparado pelo custo operacional total, o que não se aplica ao primeiro ano do processo de ativação. Entretanto, a metodologia utilizada parte da projeção pelo universo total e, **após definição do processo de ativação** é possível elaborar o custo da fase de ativação gradual, o qual tem uma produção assistencial em curva ascendente — o que determina um custo total menor e apresenta custos individuais (unidade de produção) mais altos. O processo de ativação foi necessariamente definido em conjunto com equipe técnica da SESA e submetido “de acordo” da liderança da pasta.

Isto esclarecido convém destacar as bases do banco de dados que municiaram o presente estudo bem como as premissas de cálculos

consignadas.

1 A fonte de custos adotada para embasamento foi a plataforma de Custos aferida em 20 hospitais públicos administrados por OSS no estado de São Paulo.

2 Dado que não é disponível, até o momento, informes de custos específicos à rede de hospitais públicos do estado do Espírito Santo, adotamos o banco de cálculo de dados de São Paulo e estabelecemos premissas de cálculo para permitir alguma paridade.

3 Dentre as premissas de cálculo adotadas cabe referir’ na área de Recursos Humanos mantivemos o porte, pois, os profissionais médicos do Espírito Santo têm a média do patamar salarial superior aos de São Paulo enquanto os de Enfermagem (técnicos e enfermeiros) têm porte salarial inferior. Estes grupos de profissionais correspondem à aproximadamente 70% do custo total com recursos humanos.

4 Por analogia, no universo total da plataforma segregaram-se pontualmente as várias linhas de assistência por similaridade de porte de produção e por especificidade do escopo assistencial. Ou seja, para elaboração do presente estudo dedicou-se o cuidado possível para alcançar o maior grau de paridade o que, situa seus resultados no âmbito de **referência** para tomada de decisões e **não de ferramenta conclusiva**.

Nesse sentido, importante lembrar que todas as ferramentas de análise de viabilidade econômica-financeira reportam-se aos informes históricos, enquanto as projeções orçamentárias consistem na única fonte de prospecção.

Como bem asseverado pela área técnica, o trabalho apresentado pela contratada teve por parâmetros valores praticados no Estado de São Paulo, sem que a realidade daquele Ente fosse adequada à do Estado do Espírito Santo, em especial, quanto a critérios territorial, populacional e financeiro, o que teria ocasionado graves inconsistências no trabalho desempenhado, comprometendo significativamente o seu resultado.

Segundo apurado, a fonte de custos adotada teria sido baseada em 20 hospitais públicos administrados por OS no Estado de São Paulo sem, contudo, haver especificação de quais unidades hospitalares seriam e de qual seria o custo de cada uma, o que obstu, sobremaneira, a comparação entre hospitais de diferentes perfis. Via de regra, um hospital de portas abertas não é tão lucrativo quanto um hospital porta-fechada, na medida em que, neste, é possível selecionar a clientela de forma mais efetiva.

Ademais, partiu-se da premissa de que a área de recursos humanos daquele Estado, correspondente a 70% do custo das unidades hospitalares, se aplicaria a este Estado como regra geral. Ao assim proceder, o estudo desconsiderou, dentre outros fatores, a diferença salarial entre os profissionais e a representatividade desse valor por leito.

Também não houve qualquer distinção entre as várias linhas de assistência por similaridade de porte de produção e por especificidade do escopo assistencial que restaram agregadas e qual a representação de cada uma delas no custo/despesa por leito, bem como se tal agregação se deu por hospital ou entre hospitais distintos, o que pode refletir no custo final.

A esse respeito, a Secretaria de Controle e Transparência (Secont) registrou que caberia à Sesa a confirmação dos valores de cada item apresentado pela contratada, com a indicação inclusive dos componentes incluídos no valor, separando-se, quando possível, os custos fixos dos variáveis.

A Secont destacou, ainda, que, na avaliação dos indicadores de qualidade, a Sesa deveria descrever cada indicador, sua forma de cálculo e metodologia de apuração, além de prever um plano de resposta à mensuração de indicadores, caso os objetivos medidos não sejam alcançados.

Por fim, a Secont destacou que competia à Sesa assegurar a compatibilidade do preço contratado com o preço de mercado, sendo essencial que conhecesse os custos da contratação, inclusive a divisão entre custos diretos e indiretos:

Demonstrar as premissas de cálculo estabelecidas, conforme descrito na Folha 39;

Justificar o valor linear dos três primeiros meses, que compõem o 1º módulo, tendo em vista a possível progressividade dos custos de implantação;

Examinar e atestar a compatibilidade com o preço de mercado do preço unitário de cada tipo de serviço que compõem os Módulos 2, 3, 4 e 5;

Descrever quais os itens inclusos no custo de cada tipo de serviço. Esta informação é essencial para subsidiar eventuais alterações no Contrato de Gestão;

Separar, quando possível, os custos diretos dos custos indiretos;

Justificar uso do custeio por absorção pleno, método que permite

menos controle gerencial que outros métodos de custeio e não contribui para análise de eventuais processos de repactuação; Fazer detalhamento dos indicadores, conforme disposto no corpo do texto;

Realizar criteriosa fiscalização da prestação dos serviços contratados e das futuras prestações de contas provenientes da execução do contrato.

Apesar de o relatório contratado pela Sesa não conter os elementos mínimos para estimar o custo dos serviços a serem transferidos, em resposta à manifestação da Secont, a Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde, senhora Jaqueline Moffatt Ozório de Oliveira, elaborou despacho atestando que "os valores estimados pela ATTO Consultoria estão de acordo com o mercado" (fls. 253 e ss.), mantendo a mesma conclusão que já constava de relatório anterior à análise da Secont (fls. 30 e ss.), revelando a deficiência das estimativas elaboradas pela consultoria contratada, o que torna a irregularidade ainda mais grave quando considerado que o trabalho serviria de base à adoção pelo modelo de gestão hospitalar por OS e que a contratação da consultoria, por si só, custou mais de meio bilhão aos cofres estaduais.

Sendo assim, a área técnica destacou, além da insuficiência dos dados levantados, outras incongruências que repercutiram diretamente nos cálculos, a saber:

(1) às fls. 03/20 e 224/230 a SESA é veemente em afirmar que o levantamento dos custos não tiveram por parâmetro os valores praticados na rede estadual de saúde em decorrência desta secretaria não dispor em suas unidades hospitalares de um centro de custo.

Não obstante, sabe-se que o Estado ainda mantém sob a gestão direta hospitais públicos com perfis diversos, não havendo justificativa quanto à não adoção de levantamento dos respectivos valores para a fixação de um parâmetro do custo, ao menos quanto a essas áreas específicas.

No caso em apreço, aliás, a maior parcela das atividades que serão prestadas pelo Hospital Jayme Santos Neves já vinha sendo prestadas pelo Hospital Nilo Silva há anos, de sorte que é no mínimo imprudente desconsiderar o seu custo anterior como um parâmetro seguro.

Além disso, em termos de gasto com pessoal, seria mais coerente que a apuração de custo que tivesse como parâmetro uma prospecção dos valores de remuneração dos cargos efetivos constantes do novo edital de concurso da Secretaria de Estado da Saúde.

Ora, a informação em tela descredencia a própria opção do modelo de gestão por OSS, pois se o próprio Estado não sabe o custo do leito da rede hospitalar pública, não é ele capaz de assegurar que a adoção daquele modelo é o que melhor atende ao interesse público comum, nem que é a mais vantajosa, conforme determina a LC n. 489/09.

Assim, na esteira da lição de Marçal Justen Filho acima transcrita, se não há elementos suficientes para demonstrar que o modelo adotado é "a melhor alternativa possível", resta configurada a cessão de bens, móveis e imóveis, pessoal e recursos a particulares por mera liberalidade, o que constitui **ofensa ao postulado da indisponibilidade do interesse público**.

Com efeito, se o Estado não possui qualquer referência de preço dos hospitais públicos, a opção pela gestão por meio de OSS se mostra açodada, sendo mais prudente inaugurar o hospital sob a gestão da Administração Pública para, após o período de pré-ativação, adotar tal decisão, se for o caso.

(ii) nas mesmas informações de fls. 03/20 e 224/230 a SESA informa que o preço de mercado foi obtido através dos valores pagos na compra de leitos na rede privada no exercício de 2011 nos hospitais Meridional e Santa Rita, os quais, segundo ela, têm perfil semelhante ao Hospital Dr. Jayme Santos Neves.

Ocorre, contudo, que tais compras não se dão mediante licitação, prática que, se adotada, certamente reduziriam, em muito o custo do leito, devido à competitividade de mercado.

Igualmente, se a ATTO Consultoria utilizou parâmetros de preço de hospitais do Estado de São Paulo, qual a razão da coleta de preço também não ter sido feito junto a tais hospitais? A própria atitude da SESA contradiz o parâmetro adotado para cálculo do custo do leito no Estado do Espírito Santo.

Ademais, não se justifica não se ter coletado preços juntos a outros hospitais particulares do Estado para se aferir corretamente o preço de mercado, o que evidencia que os parâmetros de cálculos da SESA são equivocados e deveriam ser submetidos novamente ao crivo da SECONT para validação.

(iii) à fl. 230 consta resumo comparativo das linhas de serviços estimadas pela ATTO Consultoria para o custo de operacionalização do Hospital Dr. Jayme Santos Neves. Observa-se que no tocante

ao custo de mercado dos serviços de ambulatório e pronto-socorro foi considerado somente o valor do honorário médico, não se computando os demais custos inerentes ao setor.

Não se mostra concebível que no cálculo do custo/despesa leito não se tenha computado todos os custos diretos e indiretos, de modo que o valor apresentado pela ATTO Consultoria não se mostra completo, o que gera incerteza quanto aos valores que serão repassados à OSS, os quais repercutem, necessariamente, sobre o custo da terceirização.

(iv) à fl. 17 verifica-se o levantamento do custo/despesa leito entre diversos hospitais públicos e privados no Estado do Espírito Santo. Causa surpresa que o custo do leito do Hospital Evangélico (R\$ 1.589,74), administrado pela OSS vencedora do certame, seja o dobro do custo estimado para o Hospital Dr. Jayme dos Santos Neves (R\$ 641,11).

A adjudicação do contrato de gestão à vencedora sob tal circunstância, em especial, diante da ausência de uma demonstração clara dos custos efetivos do serviço, pode conduzir a repasses não programados ou ainda à paralisação do serviço público transferido, caso o Estado se recuse a recompor os preços.

Tal assertiva se comprova por meio de notícia veiculada no dia 20.02.2013, no sítio www.gazetaonline.com.br, onde se verifica que a gestora da Organização Social de Saúde (OSS) Pró-Saúde, estaria deixando a administração do Hospital Central alegando que o valor de R\$ 38 milhões anuais repassados pelo Estado seria insuficiente para manter o custeio do hospital.

A paralisação do serviço, não se questiona, vai de encontro ao interesse público, enquanto a revisão do valor do custo do leito, aumentando em grandes percentuais, configuraria ofensa ao princípio da igualdade e isonomia, pois este é fator preponderante para a participação de interessados na licitação.

(v) salienta-se a possibilidade de haver cessão de servidor público efetivo vinculado ao serviço transferido à OSS com custos para a origem. Ocorre, entretanto, que em nenhum lugar há menção do quantitativo de servidores, ainda que estimado, a ser cedido, nem a repercussão dessa despesa sobre os valores a serem transferidos, o que deveria ser mencionado, já que influi do custo do serviço.

Ceder servidor à OSS, com custo para a origem, sem que tal valor tenha sido previsto inicialmente e nem haja previsão para abate/glosa nos valores a serem repassados, constitui locupletamento ilícito do particular, já que sua margem de lucro aumenta, pois passará a contar com mão-de-obra sem qualquer ônus.

(vi) os custos apresentados à fl. 17 não são comparáveis entre si, pois se trata de hospitais com perfis diferenciados. Por exemplo, não se pode comprar o custo do leito do Hospital Jayme Santos Neves com o do Hospital Central, vez que este é porta-fechada, enquanto o primeiro é porta-aberta.

A respeito dos apontamentos feitos pelo corpo técnico, o Secretário de Saúde à época, senhor **José Tadeu Marino**, informou que as estimativas elaboradas pela consultoria serviram de referência para o orçamento do Edital que resultou na contratação da AEBES e que, apesar de serem baseados em hospitais de São Paulo, os estudos consideraram o perfil assistencial do Hospital Estadual Dr. Jayme Santos Neves e dos hospitais que subsidiaram o trabalho, que foi realizado por linha de serviço, possibilitando o comparativo entre hospitais de mesma tipologia.

Segundo alegou, foi também considerado o valor das despesas executadas no Hospital Estadual Dr. Dório Silva no exercício de 2011 (R\$ 94.038.261,92), no intuito de demonstrar a compatibilidade do valor total estimado para o HEJSN com o mercado capixaba e acrescentou que os especialistas da área fizeram um comparativo dos valores estimados por linha de serviço com alguns hospitais públicos, privados e filantrópicos do ES, com perfil semelhante ao HEJSN, quando mais uma vez se demonstrou a adequação dos valores demonstrados pela consultoria contratada e, sendo assim, foram ratificados pela Sesa.

O defendente também esclareceu que a entidade gestora do HEJSN terá como dever contratual a estruturação da contabilidade por centros de custos, com o objetivo de subsidiar a implantação de sistema de custos, e anexou novo estudo referente ao exercício financeiro de 2012, demonstrando que os valores praticados no Hospital Dr. Jayme Santos Neves estão de acordo com os valores de mercado, pois o Dório Silva, no exercício financeiro de 2012, teve um custeio/investimento de R\$ 108.844.106,66, semelhante ao estimado para 15 meses do Jayme (fls. 843/846).

O Defendente relata que a estimativa total de custos para HEJSN para os primeiros 15 meses seria de R\$ 109.413.492,95 e também, anexou aos autos uma planilha elaborada pela empresa ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda. (fls. 844), em qual se encontra o valor de R\$ 104.413.556,97 como estimativa de custos

operacionais para os primeiros quinze meses de vigência do Contrato de Gestão a ser firmado com a Organização Social vencedora do certame e para o 2º ano a estimativa de custo apresentada é de R\$ 137.768.214,55, em condição de plena ativação.

Ainda, alega que o valor "... é uma estimativa e que o valor que foi inserido no contrato foi o proposto pela Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense (AEBES), entidade vencedora do Concurso de Projetos." (fls. 845)

As justificativas do então Secretário de Saúde foram apreciadas por meio da **ITC 1.744/2014**, na qual primeiramente o corpo técnico discorreu sobre a complexidade dos serviços de saúde e a classificação hospitalar das unidades segundo critérios de especialidade (geral ou especialista), tempo de permanência (curta ou longa permanência), capacidade (pequeno, médio e grande porta e de capacidade extra), área abrangida (local ou regional) e fluxo da clientela (atendimento de demanda referenciada, conhecido como porta fechada, e atendimento de demanda espontânea ou porta aberta), fatores que influenciam na avaliação comparativa entre hospitais:

As organizações hospitalares são consideradas como entidades complexas, principalmente porque seus departamentos e processos internos estão de tal forma conectados que o não funcionamento de uma de suas partes constituintes prejudica o conjunto dos resultados esperados (BRASIL, 2001).

Tal complexidade advém das características singulares que envolvem as atividades de tratamento e cuidado com a saúde e bem estar do ser humano.

As organizações hospitalares podem ser divididas sob alguns aspectos: especialidade, tempo de permanência e capacidade.

Conforme sua especialidade, os hospitais podem ser divididos: em gerais e especialistas. Os hospitais gerais são aqueles que se destinam ao atendimento dos pacientes portadores de doenças de várias especialidades médicas. Já o especialista é aquele que se destina ao atendimento predominante a um determinado tipo de especialidade médica. Esse atendimento pode ser limitado a uma faixa etária (ex.: hospital infantil), a certo segmento da sociedade (hospital militar, hospital previdenciário) ou a uma finalidade específica (hospital-escola).

Pode-se, ainda, classificar a organização hospitalar segundo o tempo de permanência dos pacientes: de curta e de longa permanência. A distinção entre ambos é dada se, na maior parte das internações, os pacientes utilizam-se da instituição por mais de 30 dias ou não. Ou seja, se a média de dias de internação dos pacientes for abaixo de 30 dias, considera-se como um hospital de curta permanência. Caso a média seja de 30 dias ou mais, será considerado como de longa permanência.

No que tange à capacidade, o Ministério da Saúde (BRASIL, 2004), em seu glossário de termos na saúde, categoriza as organizações hospitalares em quatro níveis, observado o número de leitos que a entidade oferta aos pacientes: até 50 leitos, são considerados de pequeno porte; entre 51 e 150 leitos são de médio porte; entre 151 e 500 leitos, são de grande porte; e acima de 500 leitos, os hospitais são denominados de capacidade extra.

O Ministério da Saúde (BRASIL, 2004) contempla, também, mais um aspecto: área abrangida por seus serviços. Segundo o glossário, um hospital pode ser local ou regional.

Local, quando se presta e proporciona assistência médica para até quatro especialidades médicas, para uma população de área geográfica determinada. Já um hospital regional é aquele que presta assistência própria do hospital local, além de outras especialidades, a pacientes de sua área programática.

Fato que tem influência direta na avaliação comparativa entre os hospitais é o fluxo da clientela, que pode ser de *Atendimento de Demanda Referenciada* (porta fechada), quando o paciente é encaminhado/referido por outro estabelecimento de saúde, ou *Atendimento de Demanda Espontânea* (porta aberta), quando o paciente procura diretamente a unidade de saúde.

Considerando esse contexto, o NEC concluiu que o trabalho apresentado pela empresa de consultoria, mesmo após os questionamentos feitos pela Secont, por se tratar de um trabalho científico, incorreu em erro grosseiro ao não indicar qual era o perfil e quais eram as unidades hospitalares escolhidas para balizar os custos apurados.

Além disso, outros fatores deixaram de ser demonstrados como o tempo durante o qual as unidades hospitalares estariam sendo administradas por OSS, os documentos que serviram de suporte e que porventura atestem a fidedignidade dos dados e conclusões narrados pela consultoria, informações quanto às várias linhas de assistência por similaridade e a representação de cada qual na composição do custo/despesa por leito.

Da mesma forma, não foram considerados os níveis de complexidade pelo qual as unidades de saúde são hierarquizadas, conforme a disponibilidade de recursos, a diversidade de atividades prestadas e a frequência, a classificação de Unidade de Terapia Intensiva - UTI quanto à habilitação (adulto, neonatal, pediátrica, tipo I, II, ou III), a habilitação das unidades selecionadas, sendo esta a forma que "identifica a capacidade do estabelecimento de saúde em desenvolver funções específicas exigidas para a realização de determinado procedimento" e a composição dos leitos, seja internação, observação ou UTI.

Ressaltou-se, ainda, que a própria eficiência do modelo de gestão hospitalar por organização social deixou de ser demonstrada, conforme ressalvas feitas nos documentos de fls. 874 e 897.

Combatendo argumento de defesa que pretendeu demonstrar a eficiência do modelo a partir da análise comparativa do índice de satisfação dos usuários do Hospital Estadual Central (HEC), administrado por OS desde 2009, com os HEJSN e o Hospital São Lucas (HSL), administrados até então diretamente pelo Estado.

Ocorre que, conforme bem demonstrado pela área técnica, tais unidades apresentam grande disparidade de perfil no que concerne à complexidade de cada um, à área construída, à quantidade de leitos, ao porte, à demanda, à existência ou não de pronto socorro, às instalações para assistência e à quantidade de salas no centro cirúrgico:

QUADRO I - DEMONSTRATIVOS DOS ITENS QUE IMPACTAM NA OPERACIONALIZAÇÃO DAS UNIDADES SELECIONADAS PELO DEFENDENTE

Tabela extraída da ITC 1.744/2014

Segundo percepção do NEC, o alto nível de satisfação do usuário em relação ao HEC é reflexo da realidade de um hospital "porta fechada" que atende somente pacientes encaminhados e, diferentemente dos demais hospitais, não faz atendimento de urgência e emergência. Ademais, o HEC tem médio porte, não atende a atenção básica, não possui pronto socorro, sua área construída e as instalações para assistência são substancialmente menores, assim como é menor a quantidade de salas em seu centro cirúrgico.

Por todo esse cenário, entendeu o NEC por rechaçar o argumento de defesa de utilizar como parâmetro uma unidade hospitalar em que os usuários (pacientes) são encaminhados por meio da Central de Regulação de Vagas, são acolhidos sem "bater diretamente à porta", não são expostos ao pronto socorro e usufruem de um hospital inteiramente novo, o que distorce a análise comparativa de satisfação do usuário em relação às outras unidades.

Paralelo a isso, a própria Sesa reconheceu que suas unidades não dispõem de centro de custos, razão pela qual foram adotados os valores pagos pela Sesa para a rede privada (hospitais Metropolitanos e Santa Rita), quando não dispõe de leitos na rede pública (fls. 255).

Quanto isso, a área técnica alertou que tais hospitais não se enquadram como entidades filantrópicas e tem fins lucrativos. Assim, os valores considerados refletem não só a forma emergencial de compra, como o lucro na prestação do serviço e deixam de considerar incentivos fiscais porventura oferecidos às entidades sem fins lucrativos.

Finalmente, por tudo que detalhadamente averiguou, o NEC concluiu que os custos efetivos dos serviços não foram demonstrados e que os parâmetros utilizados foram inconsistentes, já que a Sesa não dispunha de sistema de custos. Por isso, opinou-se pela confirmação da irregularidade tendo em vista que a apuração de estimativa de custos foi falha, subjetiva e sem lastro.

Tendo sido promovida nova citação, apresentaram justificativas conjuntas a senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** – Gerente de controle, monitoramento e avaliação de serviços de saúde da Sesa –, a senhora **Nara Falqueto Caliman** e o senhor **Fernando Antonio Marins de Albuquerque**, gestores do contrato celebrado pela Sesa com a empresa de consultoria.

Segundo alegaram, os custos estimados apenas nortearam a escolha da OS, mas não foram impostos à contratada, dada a autonomia gerencial da OS e a orientação para resultado.

Considerando que as unidades hospitalares do Estado não dispunham de gestão por centro de custos, balizou-se a estimativa de custos pelo valor da execução anual de hospitais do mercado capixaba, utilizando-se como referência o centro de custos dos hospitais do Estado de São Paulo que conta com 20 hospitais públicos administrados por OS, promovendo-se, então, a ratificação dos custos por linha de serviço (fl. 203-230) o que, segundo alegam, teria garantido a adequação das estimativas da consultoria à realidade do mercado.

Segundo as premissas colocadas pela defesa, comparando-se os custos estimados com os executados do Hospital Dorio Silva e do HEJSN, seria possível verificar a consistência das estimativas feitas pela ATTO Consultoria e a economicidade e a eficiência da gestão por OS.

Por fim e dentre outras alegações, os defendentes esclareceram que as estimativas de custos de recursos humanos foram limitadas a 70% do valor do contrato de gestão com base no inciso I do art. 32 do Decreto 2484-R/2010, já que a referência local dos gastos de RH dos hospitais da administração direta seria superior, como no Hospital Dório Silva, em que atinge 86,11%.

Instada a se manifestar no feito, a **ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda.** inicialmente esclareceu que a tabela SUS, base oficial de remuneração dos serviços de saúde prestados no Sistema Único, é a mesma para todas as unidades da Federação, não dedicando qualquer trato diferenciado por conta de peculiaridades regionais.

Informou a contratada que a plataforma de custos adotada é constituída por dados alimentados por vinte hospitais públicos em atividade no estado de São Paulo e administrados por OS, compreendendo, portanto, massa de dados consolidada e edificada na metodologia de apuração dos "custos por absorção", que alegou ser a mais adotada na área de saúde, embora existam outras metodologias que apresentam vantagens e desvantagens na aplicabilidade.

Por ser a única base disponível, a empresa de consultoria acrescentou que o estudo estimativo de custos foi apreciado e comparado com outras referências pelas equipes técnicas responsável pelo planejamento do HEJSN, já que, no Estado do Espírito Santo, a Secretaria de Saúde não contava com sistema de custos em sua rede de hospitais. Dessa forma, a contratada pretendeu esclarecer que a estimativa de custos é uma referência à tomada de decisões e não um produto conclusivo.

Quanto à definição do modelo assistencial a ser implantado, esclareceu que a própria definição do modelo assistencial, que antecedeu o estudo de custos, decorreu de debates e análises exaustivas, pois a matéria é foco de opiniões técnicas divergentes, embora igualmente fundamentadas.

Definido o modelo, as análises prosseguiram em torno do ritmo de ativação do hospital, quando precisaram ser produzidas duas estimativas de custos para atender às necessidades de equipamentos a serem oferecidos à população.

Ao final, a empresa de consultoria registrou contar com mais de trinta anos de atuação na área da saúde e enalteceu o empenho e a dedicação dos profissionais que integraram a equipe responsável pelo planejamento do HEJSN.

Analisando as justificativas apresentadas pelas senhoras Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira e Nara Falqueto Caliman, pelo senhor Fernando Antonio Marins de Albuquerque e os esclarecimentos prestados pela ATTO Consultoria, o NEC prolatou a **ITC 1.259/2016**, na qual ratificou o conteúdo da ITC 1.744/2014, concluindo que os argumentos invocados não são capazes de alterar o pronunciamento conclusivo.

Segundo o NEC, mesmo após as justificativas, continuou omissa a informação de quais seriam os hospitais teriam servido de parâmetro para a realização da estimativa de custos, impossibilitando verificar se tais unidades serviriam ou não de base de comparação para o HEJSN.

A área técnica manteve o entendimento de que a opção pelo modelo de gestão hospitalar por OS foi baseada em "informações demasiadamente genéricas e obscuras", consideradas insuficientes para uma decisão desse porte, além de estarem desprovidas de documentação de suporte.

Segundo a manifestação do NEC, as estimativas, os argumentos e os documentos apresentados não são capazes de conferir transparência ao procedimento e obstam o controle do procedimento.

Reiterou-se, ainda, que a Secont, ao determinar o retorno do feito à Sesa para demonstrar explicitamente uma série de elementos para fins de transparência e *accountability*, determinou sim a reanálise do procedimento, o que deixou de ser observado.

Sendo assim, o NEC, nos termos da ITC 1.744/2014 e ITC 1.259/2016 posicionou-se pelo reconhecimento desta irregularidade, afastando tão somente qualquer eventual responsabilidade da ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda. perante este Tribunal de Contas, já que a legislação específica não permite a responsabilização de pessoa jurídica contratada fora das hipóteses de dano ao erário e de fraude à licitação, hipóteses que não se verificaram nesta abordagem. Logo, o NEC registrou a ilegitimidade da ATTO Consultoria em Saúde e Educação LTDA.

Em contrapartida, a irregularidade consubstanciada na "deficiência

das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela Sesa" foi imputada ao então Secretário de Saúde, senhor José Tadeu Marino, à Gerente de controle, monitoramento e avaliação dos serviços de saúde da Sesa, senhora Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira – responsável por ratificar e validar a estimativa de custos elaborada – e aos gestores/fiscais da execução contratual, senhora Nara Falqueto Caliman e o senhor Fernando Antonio Maris de Albuquerque.

Entretanto, após **sustentação oral**, o NEC se manifestou pela exclusão da responsabilidade dos fiscais Nara Falqueto Caliman e Fernando Antonio Maris de Albuquerque, confirmando-se, contudo, a responsabilização da senhora Jaqueline Moffatti Ozório.

Segundo se depreende das razões aventadas, aos gestores do contrato não competia emitir posicionamento conclusivo acerca das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria, tendo estado tal tarefa a cargo da Secont e da Gerente Jaqueline Moffatti Ozório. A atribuição dos fiscais estaria adstrita a atestar o recebimento do "estudo de custos" contratado, encaminhando-o à Secont.

Por essa razão, o NEC, após cotejar os termos contratuais, confirmou assistir razão aos fiscais, asseverando a impossibilidade de estabelecer um liame claro entre suas condutas e a irregularidade. Em contrapartida, o NEC reconheceu que a obrigação de avaliar a estimativa de custos apresentados competia à "senhora Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira, que exercia o cargo de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde e, nessa qualidade, a teor do disposto no Decreto Estadual 2.636-R, detinha competência para proceder à avaliação da compatibilidade econômico-financeira dos contratos".

Divergindo do entendimento técnico quanto à exclusão da responsabilidade dos fiscais do contrato, o MPC reiterou o entendimento vertido no parecer ministerial anterior.

Como vislumbrado pela área técnica, de fato houve deficiências nas estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria, em especial devido à ausência de suporte documental para subsidiar os dados e os índices informados em seus estudos, o que deveria ter sido identificado e sanado mediante a solicitação das fontes de informações utilizadas.

Quanto à conduta da Gerente de controle, monitoramento e avaliação dos serviços de saúde, senhora Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira, vê-se que esta tem inequívoca responsabilidade pela configuração da irregularidade, pois ratificou e validou pessoalmente a estimativa de custos elaborada pela contratada e afirmou, quando questionada, que os valores apresentados pela contratada estavam de acordo com os praticados pelo mercado e que atendiam às recomendações da Secont. Nesse contexto, tendo em vista a robusta fundamentação contida na Manifestação Técnica 00544/2017-2, proferida após a sustentação oral, concluiu-se que essa agente praticou conduta, ao menos culposa, que ensejou a presente irregularidade.

Assim, resta confirmado que a irregularidade, consubstanciada na deficiência da estimativa de custos, decorreu também da ação direta da consultoria contratada – embora não possa ser apenas pelos motivos já expostos.

Quanto à responsabilidade dos fiscais arrolados, peço vênia ao *Parquet* de Contas para aderir à proposta técnica e excluí-los do rol de responsáveis, assumindo, para tanto, as razões esposadas pela área técnica.

Por fim e da mesma forma, entendo que não há que se falar na responsabilização do então Secretário de Estado da Saúde, pois todas as vezes em que se manifestou sobre tais aspectos, cercou-se das esperadas cautelas e, notadamente, demandou esclarecimentos e providências dos agentes especialmente designados para tal finalidade.

Portanto, diante da robusta, extensa e convincente fundamentação delineada em quase cinquenta laudas pela área técnica, confirmo a irregularidade, conforme pugnado na ITC 1.744/2014 e ITC 1.259/2016 e na MT 544/2017-2.

Quanto à individualização das responsabilidades e em razão da deficiência da estimativa de custos elaborada pela consultoria contratada e pela Sesa, condeno a senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** ao pagamento de multa, reconhecendo, contudo, a inexistência de nexo de causalidade regularmente delineado nos autos que atrele as condutas praticadas pelos demais agentes à irregularidade constatada, bem como de apenas a **ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda.**, nos moldes da legislação desta Corte de Contas.

III.2 Da contratação direta da empresa ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda (Item II.2.1.1 da ITI 725/2013)

Base legal: art. 37, XXI, da CF/88; art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Responsáveis: Heráclito Amancio Pereira Junior (Secretário Estadual de Gestão e Recursos Humanos)

José Eduardo Faria de Azevedo (Secretário Estadual de Gestão e Recursos Humanos e Secretário da Secretaria Extraordinária de Projetos Especiais e Articulação Metropolitana)

Segundo apurou inicialmente a área técnica, a contratação da ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda. se deu por inexigibilidade de licitação em 19 de outubro 2010, visando à prestação de serviço de assessoramento e consultoria em contratos de gestão na área da saúde previstos no programa de Organizações Sociais, no valor de R\$ 195.550,00 (Contrato 9/2010).

Em 15/07/2011, nova contratação por inexigibilidade foi celebrada entre a Sesa e a ATTO Consultoria (Contrato 19/2011) para a prestação de consultoria e assessoramento em desenvolvimento, implementação, gestão, controle, monitoramento e avaliação dos contratos de gestão com Organizações Sociais, vigentes e novas; e desenvolvimento, implementação, gestão, controle, monitoramento e avaliação das unidades hospitalares do Estado; capacitação de equipes para lidar com instrumentos jurídicos relacionados a parcerias; assim como, desenvolvimento e implantação de instrumentos de gestão padronizados para apoio a rede hospitalar. Este contrato teve vigência de doze meses e valor de aproximadamente um milhão de reais, chegando a ser aditado, conforme publicações do DOEES datadas de 16/01/2013 e 23/07/2012.

Em face das duas sucessivas contratações, a área técnica inicialmente entendeu que a inexigibilidade foi indevida, haja vista a existência de diversas empresas com objeto social igual ou compatível ao da ATTO Consultoria e que, em tese poderiam também prestar consultoria na área de gestão em saúde pública e que inclusive prestavam serviços para outros estados.

No entanto, ao analisar as justificativas prestadas pelos senhores Heráclito Amancio Pereira Júnior e José Eduardo Faria de Azevedo, o NEC, por meio da ITC 1.744/2014, afastou o indício de irregularidade, concluindo que, embora a realização de licitação seja regra geral imposta à Administração Pública, conforme determinam o inciso XXI do art. 37 da CF e os artigos 2º e 3º da Lei 8.666/93, as contratações em exame estiveram amparadas pelo art. 25, inciso II e §1º e art. 13, inciso III, da Lei 8.666/93.

Como dito pela área técnica, os contratos firmados tiveram como objeto a prestação de serviços técnicos profissionais especializados de assessoria para desenvolvimento, implementação e monitoramento de metodologia e instrumentos visando ao acompanhamento, à fiscalização e à avaliação de contratos de gestão firmados com organizações sociais e, considerando, que poucos Estados até então haviam implementado o modelo de gestão em número substancial, a decisão de recorrer à ATTO Consultoria estava justificada em virtude de sua experiência vasta e comprovada nos estados de São Paulo e de Minas Gerais.

O NEC acrescentou, ainda, que não se pode inferir a possibilidade de competição somente pela proximidade dos objetos sociais de empresas, até porque estes, por inúmeras razões, costumam ser bastante abrangentes.

Logo, embora em tese possa haver disputa formal entre interessados na contratação, a singularidade do serviço técnico profissional especializado exige que a Administração Pública abdique do procedimento licitatório para contratar diretamente o profissional ou empresa que, por sua notória especialização, imprima a confiança e a segurança de que a sua escolha melhor atenderá ao interesse público, minimizando a possibilidade de insucesso da prestação dos serviços.

Além disso, ambas as contratações diretas foram previamente estudadas e avaliadas pela Procuradoria Geral do Estado, após o cumprimento de determinadas diligências, tendo se vislumbrado a singularidade do objeto e a notória especialização da consultoria contratada.

Fora isso, foi igualmente demonstrada a compatibilidade dos preços praticados pela consultoria com os de mercado, não havendo qualquer contestação por parte da Secont nas duas contratações.

Pelo exposto, acompanho o entendimento técnico e concluo, adotando a fundamentação traçada na ITC 1.744/2014, que, dada a alta complexidade e a natureza incomum dos serviços prestados pela ATTO Consultoria, as contratações enquadram-se no conceito de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular, excluindo-se o presente indício de irregularidade.

III.3 Transferência de recursos para aquisição de bens e investimentos. Ausência de Motivação. (Item II.2.2 da ITI 725/2013)

Base legal: ausência de motivação e ofensa aos princípios constitucionais administrativos, mormente o da eficiência.

Responsável: José Tadeu Marino (Secretário Estadual da Saúde) Quanto ao contrato de gestão 1/2012, verificou-se que o §3º de sua cláusula sétima impunha que, para a aquisição de bens e/ou reforma predial, seriam transferidos R\$ 4.999.935,98 à OS contratada, apenas no primeiro ano.

Entretanto, inexistente qualquer menção aos equipamentos a serem adquiridos e ao tipo de obras que seriam realizadas para a ativação do hospital, o que mereceu a especial atenção da área técnica, já que se tratava de uma unidade hospitalar recém construída.

O Secretário de Saúde argumentou que a construção do hospital e a aquisição de equipamentos e mobiliários foram responsabilidade da Construcap, consórcio vencedor da licitação em 2009, mas que desde então, inúmeras Resoluções da Diretoria Colegiada do Ministério da Saúde e novos equipamentos haviam sido lançados, o que impôs na prática a necessidade de readequação da estrutura física existente naquela unidade, existindo, ainda, a possibilidade de que, durante a execução do contrato de gestão, surgisse a necessidade de aquisição de equipamentos para ampliação ou introdução de novos serviços.

Acrescentou o gestor que uma das necessidades foi a implantação do sistema de informação, orçado inicialmente pela área de tecnologia da informação da Sesa em aproximadamente R\$ 2,5 milhões para a aquisição de softwares e equipamentos de TI/gestão. Além disso, teriam sido previstos gastos da ordem de R\$ 1,8 milhão com equipamentos médicos hospitalares e R\$ 700 mil para obras e mobiliários.

Ao analisar o apontamento, o NEC constatou que o defendente apresentou documentação em que aparecem relacionados os investimentos a serem feitos no HEJSN pela entidade contratada, estando ali discriminados os equipamentos, obras, mobiliário, sistema de informática a serem implementados, no montante total de R\$ 6.686.353,40, valor superior ao previsto no contrato de gestão.

Mas, apesar de o NEC ter reconhecido a discriminação dos investimentos na documentação trazida pelo gestor – o que afastaria a suspeita inicial de inexistência de menção aos equipamentos a serem adquiridos e ao tipo de obras que seriam realizadas –, passou a destacar a ausência de parâmetros para os preços constantes das planilhas, defendendo que a cotação de preços é um dos passos fundamentais do planejamento de uma contratação pública e, nesses termos, propôs a manutenção da irregularidade.

Com a devida vênia ao entendimento técnico, a conclusão registrada na ITC 1.744/2014 que igualmente não revelou quais seriam os parâmetros cabíveis, aparenta ter alterado os rumos do indício de irregularidade dirigido ao gestor citado.

Como visto, este item trata da ausência de discriminação dos itens a serem arcados com determinada parcela de recursos transferidos à OS, o que foi elucidado pelo gestor, conforme ITC 1.744/2014.

No entanto, na visão da área técnica, a irregularidade deve ser mantida, agora sob a alegação de que é necessária a cotação prévia de preços o que, a meu ver, inova os termos da acusação original voltada ao Secretário de Saúde e viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois não lhe foi oportunizado tratar deste aspecto. Dito isso, divirjo do entendimento técnico e ministerial, e voto por que seja afastado o presente indício de irregularidade.

III.4 Ilegal alijamento do Conselho Estadual de Saúde. (Item II.2.3 da ITI 725/2013)

Base legal: art. 198, III, da CF/88; art. 1º, § 2º, da Lei Federal nº 8.142/90; arts. 12 e 13 da Lei Estadual nº 4.317/1990; art. 1º, caput e § 1º, da Lei Estadual nº 7.964/2004.

Responsável: José Tadeu Marino (Secretário Estadual da Saúde) Apesar de a participação popular ser uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme estampa o inciso III do art. 198 da Constituição Federal, a área técnica identificou que tal regra não teria sido observada em virtude do ilegal alijamento do Conselho Estadual de Saúde (CES) durante o processo de terceirização da gestão hospitalar do HEJSN.

Nos termos da legislação pertinente, a participação popular se dá mediante dois principais mecanismos: a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde, os quais devem funcionar de forma efetiva em todos os níveis da Federação (Lei 8.142/1990).

Os Conselhos de Saúde têm a atribuição de acompanhar e de fiscalizar os fundos de saúde e sua existência e funcionamento servem inclusive como condições para o recebimento de verbas federais (art. 4º da Lei 8.142/1990).

Conforme assinalado pelo corpo técnico, os CES são órgãos permanentes e deliberativos aos quais compete tomar as decisões relativas à discricionariedade política e administrativa do Poder Executivo, não se resumindo a mero órgão consultivo. Suas atribuições vão desde a formulação de estratégias de atuação até

o controle da execução da política. Sendo assim, a afetação de serviços públicos de saúde a entidades privadas, por ser decisão essencial à política de saúde, é atribuição do referido Conselho que sobre ela deve deliberar, aprovando ou rejeitando o modelo.

Especificamente quanto à atuação do CES no procedimento de terceirização da gestão hospitalar do HEJSN, viu-se que foi facultada sua participação no processo decisório em três oportunidades: visita dos membros do CES ao Hospital Estadual Central (HEC) e HEJSN em 03/09/12, reunião no CES com o Conselho Gestor do Hospital Dr. Dório Silva em 04/09/12 e apresentação do projeto ao CES em 06/09/12.

A área técnica reconheceu que a aludida reunião com o Conselho ocorreu sem que, contudo, tivesse havido qualquer decisão do Órgão para aprovar ou rejeitar o projeto e, por isso, a Sesa, adotou política de saúde à revelia do CES.

Em resposta ao indicativo de irregularidade, o senhor José Tadeu Marino suscitou a incompetência dos Conselhos Estaduais de Saúde para definir e decidir políticas públicas de saúde, servindo sua atuação de instrumento por meio do qual os cidadãos podem influenciar as decisões do governo ou fazer recomendações relacionadas ao planejamento e à execução de políticas de saúde. Acrescentou que, nos termos da legislação vigente, não se exige a participação do CES na escolha de Organizações Sociais e que, ainda assim, o Conselho atuou em todo o processo desde a apresentação do planejamento do HEJSN no dia 06/09/12 até a nomeação de um representante indicado pelo Conselho para integrar a Comissão de Concurso de Projetos da OS.

Dessa forma, afirmou que o conselheiro Mauro Natalício de Souza participou como membro avaliador do processo de seleção, nas mesmas condições dos demais membros, tendo contribuído efetivamente para o processo, sendo inclusive testemunha na assinatura do Contrato de Gestão. Por fim, rechaçou que tenha havido o alijamento do Conselho.

Entretanto, em análise conclusiva consignada na **ITC 1.744/2014**, o NEC pronunciou-se pela confirmação da irregularidade asseverando o caráter permanente e deliberativo do CES, conforme regulamentado pela legislação federal (Lei 8.142/1990) e pela Lei Estadual 4.317/1990 – que, ao regulamentar o Sistema Estadual de Saúde, tratou do Conselho Estadual de Saúde em seus artigos 12 e 13 – e Lei Estadual 7.964/2004 – que redefiniu a composição e competências do CES.

Segundo o NEC e em vista das normas citadas, seria obrigatória a participação do Conselho Estadual de Saúde nas decisões relativas às políticas públicas e suas decisões vinculariam a Administração, não sendo meramente opinativas, por se tratar de um órgão deliberativo.

Logo, segundo o entendimento técnico, o Estado do Espírito Santo, ao tomar a decisão de passar a gestão do HEJSN para a responsabilidade de uma OS, não poderia ter deixado de submeter a questão ao prévio crivo do CES e, sendo assim, rechaçou a alegação da defesa no sentido de que não competem a tais Conselhos a definição e a decisão de políticas públicas de saúde aplicadas no Estado.

Por fim, o NEC fez remissão a Resolução 223/1997 e à Deliberação 1/2005, por meio das quais o Conselho Nacional de Saúde fundamentou posicionamento contrário à terceirização da saúde por transferência a OS.

Quanto à documentação trazida pelo gestor, o NEC observou a existência de reunião em que a Sesa se limitou a apresentar ao CES o projeto para o HESJN, não tendo existido deliberação do Conselho e, em relação à nomeação de um membro do CES para compor a comissão de concurso de projetos da OS, entendeu não ser pertinente à deliberação do Conselho, opinando, ao final, pela confirmação da irregularidade.

Primeiramente, cumpre informar que os artigos 12 e 13 da Lei Estadual 4.317/1990 – citados para embasar o entendimento técnico – foram revogados em dezembro de 2004, quando adveio a Lei Estadual 7.964. Vejamos:

Art. 18. Ficam revogados os artigos 12, 13, 14 e 15 da Lei nº 4.317, de 04.01.1990; a Lei nº 6.056, de 04.01.1990; e a Lei nº 7.189, de 27.12.1999.

Feito o esclarecimento devido e recorrendo às disposições pertinentes às competências do CES/ES, deve-se recorrer à Lei Estadual 7.964/2004 que, em seu art. 1º, *caput* e §1º, estabelece que a participação popular se dará através do colegiado e em nível de decisão. O mesmo diploma define o conselho como um órgão permanente e **deliberativo** que atua **“na formulação de estratégias e no controle da execução”** da política de saúde, inclusive quanto aos aspectos econômicos e financeiros.

Nesse sentido, a legislação estadual reproduziu o mesmo teor da

norma federal que, desde 1990 assim estabelece:

LEI Nº 8.142, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1990

Art. 1º. [...]

§ 2º **O Conselho de Saúde**, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, **atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde** na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo. [g.n.]

Sendo assim, vê-se que o caráter deliberativo do Conselho atém-se à sua alçada de competências que, de modo geral, alinha-se com a formulação de estratégias e o controle da execução das políticas de saúde. Note-se que o controle refere-se à fase de execução das políticas de saúde, isto é, quando são concretizadas, postas em práticas.

Nesse contexto, tem-se ainda que a Sesa é o órgão central do sistema estadual de saúde que, em nível de direção superior, conta com a posição do Secretário de Saúde, com o Conselho de Saúde e com as comissões intergestores bipartite do SUS/ES e microrregional, para os quais estão definidas expressamente definidas atribuições: LEI COMPLEMENTAR Nº 317

[...]

Art. 6º A Secretaria de Estado da Saúde – SESA é o órgão central do Sistema Estadual de Saúde - SES, competindo-lhe as atribuições e responsabilidades contidas nesta Lei Complementar.

[...]

Art. 13. A estrutura organizacional básica da SESA é a seguinte:

I – nível de direção superior:

- a) a posição de Secretário de Estado da Saúde;
- b) Conselho Estadual de Saúde, como instância deliberativa;
- c) Comissão Intergestores Bipartite do SUS/ES, como instância deliberativa;
- d) Comissão Intergestores Bipartite Microrregional, como instância deliberativa;

Especificamente quanto ao Conselho Estadual de Saúde, a Lei Estadual 7.964/2004 definiu em seu art. 5º as atribuições do colegiado, ressaltando, desde então, as funções constitucionais dos poderes legislativo e executivo e os limites da legislação afeta à matéria:

Art. 5º Sem prejuízo das funções constitucionais dos Poderes Legislativo e Executivo e nos limites da legislação vigente, dentre outras de relevância, **são atribuições do CES/ES:**

I - avaliar e **aprovar as prioridades** das ações de saúde em harmonia com as diretrizes emanadas das conferências estaduais de saúde e conferências nacionais de saúde, observadas as disposições legais;

II - criar mecanismos institucionais de relacionamento com os conselhos municipais de saúde do Estado do Espírito Santo e com o Conselho Nacional de Saúde - CNS, visando à integração gerencial do SUS/ES;

III - propor a criação de câmaras técnicas;

IV - apreciar, avaliar, complementar e **aprovar estratégias** contidas no plano estadual de saúde;

V - acompanhar, **fiscalizar** e avaliar a **execução da política de saúde** no Estado do Espírito Santo;

VI - avaliar e acompanhar a efetiva municipalização das ações de saúde no Estado do Espírito Santo, tendo como parâmetro as diretrizes das conferências estaduais e nacionais de saúde e respeitando as características locais-regionais de naturezas epidemiológicas e organizacionais;

VII - avaliar, acompanhar e **fiscalizar a programação e execução orçamentária e financeira** do Fundo Estadual de Saúde - FES, fiscalizando a movimentação dos recursos repassados à SESA e suas vinculadas;

VIII - acompanhar, avaliar e **fiscalizar o funcionamento dos serviços prestados** à população pelas pessoas físicas e jurídicas de naturezas públicas ou privadas, integrantes do SUS/ES;

IX - propor estratégias para a ampliação do acesso às ações de saúde para a população do Estado do Espírito Santo, observando as diretrizes das políticas nacional e estadual de saúde;

X - incentivar e participar da implantação e funcionamento do conselho gestor dos serviços públicos estaduais de saúde em cada unidade de saúde;

XI - solicitar e ter acesso às informações necessárias pertinentes à estrutura e funcionamento de todos os órgãos vinculados ao SUS/ES, respeitando as disposições legais;

XII - desenvolver gestões junto às instituições públicas, filantrópicas e privadas com o intuito de melhorar as condições de assistência à

saúde da população;

XIII - avaliar, aprovar, acompanhar e fiscalizar o plano estadual de saúde do trabalhador;

XIV - propor estratégias que subsidiem a política estadual de desenvolvimento científico, tecnológico e educacional na área de saúde;

XV - aprovar e acompanhar a política de produção, armazenamento e distribuição de insumos, medicamentos, imunobiológicos e outras de interesse para a saúde;

XVI - aprovar, acompanhar, fiscalizar e participar das políticas de saúde relacionadas ao sangue, hemocomponentes e hemoderivados;

XVII - contribuir para a integração das diretrizes da área de saúde com as do meio ambiente e abastecimento, particularmente nos aspectos referentes a saneamento básico, controle de poluição ambiental, de endemias, do uso de elementos tóxicos na produção agropecuária e industrial, controle do transporte, guarda e utilização de substâncias tóxicas, psicoativas, radioativas e teratogênicas, da produção e comercialização de alimentos, medicamentos e domissanitários, tais como, inseticidas domésticos, raticidas e desinfetantes;

XVIII - aprovar critérios de controle e avaliação estabelecidos pelo SUS/ES, recomendando mecanismo para correção de distorções, tendo em vista o atendimento das necessidades da população, especialmente no que diz respeito à qualidade dos serviços prestados;

XIX - aprovar estratégias de capacitação e política de recursos humanos a serem observadas pelas instituições integrantes do SUS/ES;

XX - desenvolver gestões junto aos setores das universidades ligadas à área de saúde, com vistas a compatibilizar o ensino e a pesquisa científica com interesses prioritários da população;

XXI - difundir informações que possibilitem à população do Estado do Espírito Santo o amplo conhecimento do SUS;

XXII - convocar a cada 02 (dois) anos a conferência estadual de saúde para avaliar o sistema estadual de saúde e propor novas diretrizes à política estadual de saúde;

XXIII - apreciar e avaliar as auditorias das aplicações de recursos, aquisições de materiais, equipamentos, licitações e contratos do âmbito do SUS;

XXIV - avaliar as condicionantes antrópicas dos Estudos de Impactos Ambientais e Relatório de Impactos Ambientais - EIA-RIMA dos grandes projetos, antes da aprovação pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente - CONSEMA;

XXV - fiscalizar o cumprimento dos termos da Lei Complementar Federal nº 141, de 13 de janeiro de 2012, que determina a prestação de contas quadrimestral de cada nível de governo ao respectivo conselho de saúde, em audiência pública, no âmbito dos municípios do Estado do Espírito Santo, observado o seguinte: (alterado pela Lei Estadual 10.598, de 6 de novembro de 2016)

a) caberá a cada conselho municipal notificar trimestralmente ao CES/ES a realização de prestação de contas nos termos da legislação citada;

XXVI - recomendar a suspensão de repasses financeiros aos municípios onde for comprovada irregularidade relativa aos recursos e/ou regras de funcionamento do SUS;

XXVII - aprovar e administrar a dotação orçamentária específica do CES/ES. [destaquei]

Diante das atribuições do CES, esmiuçadas pela legislação estadual, vê-se com clareza que não compete ao colegiado aprovar previamente o modelo de gestão antes de sua implantação nas unidades hospitalares, contrariando o entendimento vertido pela área técnica.

Como visto nos dispositivos elencados, restam inequivocamente detalhadas as missões do CES de formular estratégias e de controlar a execução da política de saúde, conforme pronuncia a Lei Federal 8.142/1990.

Assim, de plano registro minha divergência em relação à manifestação técnica, pois entendo que o caráter deliberativo a que se refere a lei deve se dar nos estritos moldes das competências asseguradas ao CES, sob pena de haver ingerência em outras instâncias, cujas atribuições igualmente se encontram traçadas em lei e que, como o CES, integram o sistema estadual de saúde.

Sobre o caso, é válido mencionar a dissertação de mestrado apresentada por Laíra Augusta Viegas Vasconcellos intitulada "O Conselho Estadual de Saúde do Espírito Santo e a gestão hospitalar por uma organização social: o caso do hospital Dr. Jayme Santos Neves" (Rio de Janeiro, 2016), em que se analisou especificamente os fatos em apreço neste tópico (disponível em <<http://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-782509>>. Acesso em

20/12/2016).

No estudo, a autora pondera que a ênfase das atribuições do Conselho deslocou-se do âmbito da proposição, formulação e definição para o da fiscalização das políticas de saúde (Vasconcellos, p. 95) e, diante dos resultados encontrados pela pesquisa realizada, constatou (p. 152):

[...] que o CES/ES não teve papel deliberativo no processo de contratação de uma organização social para gerenciar o Hospital Jayme Santos Neves. Ora porque lhe foi negado esse direito pela SESA, cabendo-lhe um papel de mero órgão "espectador", ora porque o mesmo postergou o debate e seu posicionamento sobre o assunto, omitindo-se não somente no que se refere à deliberação, como também no acompanhamento do processo.

Como visto, embora a autora, assim como o corpo técnico deste Tribunal, tenha vislumbrado o alijamento do Conselho no procedimento de contratação de OS para a gestão hospitalar do HJSN, igualmente reconheceu que o colegiado furtou-se ao debate e omitiu-se em deliberar a esse respeito e de acompanhar o processo.

Ponderando a atitude de ambas as partes, questionada pela autora, entendo que a Sesa proporcionou a oitiva do Conselho e a designação de um membro para acompanhar o procedimento, medidas que, no entanto, não surtiram o devido efeito por parte do colegiado, já que, como visto foi ao menos omissivo, já que não deliberou a respeito, tampouco teria feito o devido acompanhamento. Isso está inclusive demonstrado nos autos pelos depoimentos dados por alguns conselheiros do CES.

Assim, ainda que a não deliberação do Conselho a respeito da terceirização da gestão do HJSN seja reprovável e não contribua para a evolução do debate democrático acerca das políticas de saúde, tal fato não pode ser atribuído pessoalmente ao secretário de saúde, pois, na verdade, se trata da reiteração de condutas omissivas perpetradas pelos integrantes do Conselho que, ao assim agir, abdicaram de se manifestar sobre o caso ou de deliberar sobre eventuais medidas que pudessem propor ou adotar inclusive contrariamente à decisão tomada pela Sesa.

Por fim, a respeito do posicionamento contrário à terceirização da saúde por transferência a OS defendido pelo Conselho Nacional de Saúde por meio da Resolução 223/1997 e da Deliberação 1/2005, mencionadas pelo NEC, é importante esclarecer que o próprio NEC, por meio da ITC 1.744/2014, asseverou que nenhum dos indícios de irregularidades abordados relacionava-se à opção do Estado pelo modelo de gestão hospitalar por OS, sendo esta inclusive a razão para que aquele corpo técnico rechaçasse a proposta de instauração de incidente de inconstitucionalidade da lei local, conforme já tratado no item II.2.

Então, volto a dizer que, de acordo com a conclusão do NEC, "as eventuais irregularidades dizem respeito a impropriedades ocorridas no procedimento da contratação e mesmo a cláusulas contratuais, mas não ao modelo de contratação adotado" e, sendo assim, "não dizem respeito à possibilidade de o Estado optar por firmar contrato de gestão com organização social de saúde, desde que atendidos os requisitos legais", sendo prescindível ao exame do caso em concreto a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual que fomenta a execução, pelas entidades qualificadas como OS, de atividades e serviços de interesse públicos atinentes à saúde (art. 1º, IV, da Lei Complementar Estadual nº 489/09), já que "a questão constitucional arguida não se mostra prejudicial à solução de mérito do caso concreto, condição essencial para o exercício do controle difuso de constitucionalidade".

Logo, eventual posicionamento pretérito do CNS a esse respeito pouco ou nada acrescenta aos fatos descritos neste tópico que versam sobre eventual alijamento do Conselho Estadual de Saúde. Também no que concerne à celebração de contrato de gestão hospitalar com OS, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a saúde é atividade de fomento público cuja titularidade é compartilhada pelo poder público e pela sociedade, inexistindo renúncia de dever estatal. Assim, o contrato de gestão é hipótese de convênio, já que existe a conjugação de esforços para o atingimento de um objetivo comum, qual seja: a realização de serviços de saúde (ADI 1.923/98 – Min. Relator Ayres Britto – Min. Redator Luiz Fux). Por todo o exposto, dirijiro do entendimento técnico e entendo que deve ser **afastado este indício de irregularidade.**

III.5 Falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da SESA que ratificou o modelo de gestão por OSS (Item II.2.4 da ITI 725/2013)

Base legal: ausência de motivação e ofensa ao princípio da eficiência

Responsáveis: José Tadeu Marino (Secretário Estadual de Saúde) Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira (Gerente de Controle,

Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde)
José Eduardo Faria de Azevedo (Secretário de Estado de Projetos Especiais e Articulação Metropolitana – SEPAM)

Nara Falqueto Caliman (Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental – Programa Estadual de Parcerias com OS da SEPAM)

Fernando Antonio Marins de Albuquerque (Assessor Especial do Programa Estadual de Parcerias com OS da SEPAM)

Vê-se nos autos que o Secretário de Estado da Saúde ratificou a escolha do modelo de gestão do HEJSN por OS com suporte nos pareceres da Secretaria de Estado de Controle e Transparência, da Procuradoria Geral do Estado e da Gerência de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde da Sesa e, para tanto, invocou, ainda, o êxito desse modelo nos Estados de São Paulo, Bahia, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul e na cidade de Fortaleza.

A manifestação técnica expedida pela SECONT apontou uma série de incongruências pertinentes aos custos adotados, conforme já abordado no item III.1 e, embora a Sesa tenha elaborado justificativas relativas aos apontamentos, a questão não voltou a ser submetida ao órgão de controle.

Ademais, o argumento de êxito da modelagem em outras esferas não foi corroborado por qualquer documento técnico ou demonstrativo capaz de atestar tal assertiva.

Segundo estudo em torno dos hospitais estaduais de São Paulo, realizado pelo Tribunal de Contas Estadual no ano de 2011 e trazido pela área técnica aos autos, restou demonstrado, dentre outras constatações, que os hospitais estaduais da administração direta são melhor avaliados em indicadores de recursos humanos, de qualidade (mortalidade menor na AD que nas OS), de eficiência técnica (indicador de altas por leito clínica médica) e de produtividade, além de apresentarem menor prejuízo econômico.

Em relação ao Estado do Rio de Janeiro, a área técnica fez menção a matérias jornalísticas em que são relatados problemas na gestão de serviços de saúde por OS, como fechamento de maternidade, fim de atendimento noturno, sucateamento de instalações, reclamações trabalhistas de servidores terceirizados, atraso no recebimento de salários, denúncias de carência de médicos e de profissionais da área, além de irregularidade nas contratações.

No próprio Estado do Espírito Santo, elencou-se uma série de problemas vivenciados entre a Sesa e a gestora do Hospital Estadual Central, a OS Pró-Saúde que, após quase dois anos da celebração da avença, estaria deixando a administração da unidade sob a alegação de que o montante de R\$ 38 milhões repassados anualmente pelo Estado seria insuficiente para manter os custos do hospital, orçados pela entidade em R\$ 60 milhões.

Disso tudo se depreendeu que o argumento invocado para motivar a prática do ato de ratificação não teve suporte em estudo técnico ou dados concretos, situação agravada ante a constatação tida no item III.1, no sentido de que os estudos econômico-financeiros efetuados pelo ATTO Consultoria, além de não estarem validados pela SECONT, não representaram a realidade do Estado do Espírito Santo.

Por tudo o que se apurou, apontou-se não haver suporte válido para a decisão que ratificou a escolha do modelo de gestão por OS do HEJSN.

Instado a se manifestar, o senhor **José Tadeu Marino** alegou que novas alternativas de gestão foram previstas nos últimos três Planos Estaduais de Saúde, em decorrência da grave crise enfrentada pelo sistema público de saúde, o que impunha a adoção de novos modelos de gestão, além da usual administração direta. Para tanto, elegeu-se quatro hospitais da Região Norte, três da Região Sul e seis hospitais da região Metropolitana do Estado.

Acrescentou o gestor que a Secretaria de Governo com pior avaliação ainda era a da Saúde.

Considerando essa conjuntura, o Estado implantou um programa de modernização de sua rede hospitalar com a entrega da gestão do HEC e do HEJSN, a reforma e a ampliação do Hospital São Lucas e a construção do novo Hospital Infantil.

Relatou que em 2009, a Sesa fez a primeira experiência com a implantação de gestão por OS no HEC e que foi exitosa, sendo a unidade hospitalar melhor avaliada dentre as que fazem avaliação de satisfação do usuário.

O defendente informou que, em fevereiro de 2013, a Sesa entregou o HEJSN, maior e mais moderno hospital do Estado e, para definição do seu modelo de gestão, foram realizados diversos estudos acerca da gestão por OS em outros Estados, além de ter sido considerada a experiência exitosa com o HEC.

Salientou que, à época, a SEGER e, posteriormente, a SEPAM, foram as secretarias responsáveis pela coordenação do programa

de OS – conforme competências definidas na Lei Complementar Estadual 489/2009 –, com o apoio da ATTO Consultoria que, desde 2010, veio dando suporte técnico ao desenvolvimento do projeto. Após identificação do modelo, foram analisados os serviços prestados pelos hospitais da rede, os índices de satisfação do usuário, os indicadores epidemiológicos, o fluxo de referência e contra referência, dentre outros, ratificando a viabilidade do modelo de gestão por OS.

Representantes das Superintendências Regionais de Saúde/Núcleo de regulação do Acesso, Gerência de Regulação Assistencial/Central de regulação de Internação, Sub Secretaria de Gestão Hospitalar, SEPAM, dentre outros, participaram da confecção de dados que resultaram em um documento intitulado “Dados e Informações para Elaboração do Plano Operacional”.

Devido à complexidade do HEJSN, a gestão estadual definiu replicar o modelo implantado no HEC, onde 100% dos leitos são do SUS, e envidou esforços no planejamento do perfil assistencial e nos critérios de seleção que assegurassem a escolha de uma entidade com capacidade de gerir um hospital daquele porte e complexidade. O processo de seleção da OS foi então submetido à avaliação da Secont que fez questionamentos à Sesa, tendo sido todos respondidos no processo administrativo 59841478.

A esse respeito, o gestor esclareceu que, por se tratar de um modelo diferenciado com foco em metas, indicadores e resultados, sua orçamentação fugiu ao padrão dos contratos administrativos tradicionais, já que seus sistemas de custos são baseados em linhas de serviços e não em procedimentos. Essa lógica, conforme aduzido pelo defendente, permite maior flexibilidade e agilidade, típicas do modelo de gestão por OS e foi adotada segundo parâmetros propostos pela ATTO Consultoria para a construção da estimativa de custos do HEJSN e ratificados pela SESA.

O senhor José Tadeu Marino sustentou que não deixou de atender às recomendações da SECONT, mas que apenas optou por uma metodologia mais adequada ao modelo de gestão por resultados, de modo a embasar as estimativas elaboradas pela ATTO.

Ao final, o ex-secretário rechaçou a alegação de que a opção da Sesa tivesse se baseado, exclusivamente, nas experiências de outros Estados, pois considerou todo o material elaborado pela Gerência de Controle, Monitoramento e Avaliação dos Serviços de Saúde, além das manifestações da SECONT e da PGE, não havendo nenhuma incongruência lógica.

A primeira análise conclusiva foi desenvolvida pela **ITC 1.744/2014** e abordou unicamente as justificativas prestadas pelo então secretário.

Na oportunidade, o NEC se pronunciou pela confirmação da irregularidade, primeiramente devido às falhas nas estimativas de custos – conforme abordado no item III.1 – e na ausência de estudos técnicos aptos a respaldar a afirmação de que o modelo de gestão por OS fosse de fato um experiência exitosa em outras esferas. Neste ponto, o corpo técnico reiterou que, apesar das alegações e da relevância da discussão, o gestor não se ocupou em juntar aos autos qualquer estudo ou documentação comprobatória que corroborasse sua visão.

Fora isso, a ITC 1.744/2014 voltou a abordar o estudo comparativo realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a respeito dos hospitais estaduais paulistas, com base no qual identificou falhas significativas no modelo de gestão de hospitais públicos por OS, apontando, em especial, que a taxa de mortalidade geral (indicador de qualidade) é menor nos hospitais geridos pela Administração, que a relação entre o número de altas e os leitos clínica-médica (indicador de eficiência técnica) é maior para os hospitais geridos pela Administração e que tanto os hospitais geridos pela Administração como os geridos por OS apresentaram prejuízo econômico e, sobretudo, no que concerne a gastos tributários, visualizou-se que são menores quando a gerência é feita pela própria Administração.

Por fim, a área técnica mencionou, ainda, o Processo TC 4.356/2013, em que se apurava suposta ilegalidade na execução do contrato de gestão 331/2011, celebrado entre a Sesa e a Associação Congregação Santa Catarina para a gestão do HEC, em virtude da não realização de glosa financeira pelo não atingimento de metas pactuadas.

Tendo sido reaberta a instrução, o senhor **José Eduardo Faria de Azevedo**, as senhoras **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** e **Nara Falqueto Caliman** e o senhor **Fernando Antonio Marins de Albuquerque**, em justificativas conjuntas, rechaçaram a utilização de matérias jornalísticas pelos auditores, aduzindo que, além de serem posteriores aos fatos, não são estudos técnicos.

Alegaram, ainda, que a diretriz de ampliar o programa de OS fazia parte do Plano Estratégico de Longo Prazo 2025 e foi construído em

2006 de forma participativa pelo Estado e sociedade, tendo sido consolidado por meio da cultura de gestão por resultados, passando a fazer parte do Plano Estratégico Novos Caminhos 2011-2014.

Afirmaram que, além dos estudos técnicos apresentados à época, o Estado já contava com a experiência de um contrato de gestão há dois anos e meio no HEC, gerenciado pela OS Associação Congregação Santa Catarina, com índice de satisfação de 93%, taxa de ocupação de 85%, certificações e creditações, bem como custos compatíveis com os de mercado.

Reapreciando os autos, o NEC elaborou a **ITC 1.259/2016**, fazendo remissão à instrução anterior, reiterando a ilegitimidade do senhor José Eduardo Faria de Azevedo.

Vale ressaltar que consignei meu entendimento divergente quanto à ilegitimidade deste agente em detalhamento feito no item II.1.

Quanto ao mérito, o NEC resumiu o cerne desta irregularidade à ausência de estudo técnico que corroborasse a alegação de sucesso utilizada para motivar a adoção do modelo de gestão hospitalar por OS, inexistindo suporte válido para a decisão.

Partindo de tal premissa, a ITC 1.259/2016 passou a discordar da ITC anterior (1.744/2014), vislumbrando que a escassez de documentos identificada na defesa do ex-secretário havia sido suprida pela documentação ofertada pelos demais agentes.

Conforme entendimento técnico, os agentes conseguiram demonstrar os estudos técnicos em que se basearam para afirmar que o modelo de gestão hospitalar por OS encontrava êxito em outros locais e as referências bibliográficas utilizadas, sanando a insuficiência de documentos verificada por ocasião da primeira instrução processual e indicando que houve subsídios técnicos a suportar a opção.

Sendo assim, o NEC propôs a exclusão do indício de irregularidade, ponderando que, embora existam posições contrárias sobre o tema, ambas encontram respaldo em estudos idôneos e sugeriu a expedição de recomendação no sentido de que, nas futuras decisões a serem tomadas sobre o assunto, sejam confrontadas as duas teses e externados os motivos pelos quais se opta por uma delas, demonstrando, com argumentos claros e suficientes, por que um determinado modelo é mais adequado que outro.

Afastada a inconsistência, a área técnica lembrou que a decisão deve atingir também o senhor José Tadeu Marino, já que decorre do reconhecimento de circunstâncias objetivas.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a representação autuada no processo TC 4.356/2013 e referida na ITC 1.744/2014, já foi objeto de deliberação por este Tribunal, tendo sido julgada parcialmente procedente, determinando-se a realização de glosa financeira nos repasses do Estado à Associação Congregação Santa Catarina.

Especificamente quanto aos fatos em apreço, vê-se que o tema é polêmico e foi objeto de divergência inclusive no âmbito do próprio NEC.

Embora entenda que a questão não se resume à ausência de estudo técnico que corroborasse a alegação de sucesso utilizada para motivar a adoção do modelo de gestão hospitalar por OS e neste ponto discordo da ITC 1.259/2016, penso que a solução derradeira aventada pela área técnica me parece adequada.

Neste tópico, defrontamo-nos com a clássica discussão em torno da existência de dúvida plausível e, apenas por isso, encampo a sugestão técnica de expedir recomendação. No entanto, a meu ver, faltaram elementos e dados concretos para subsidiar a escolha do gestor.

Muito se fala sobre a gestão por organizações sociais como garantia de eficiência frente à administração pública. Ocorre que o mero reconhecimento da legalidade do modelo ou a alegação de ineficiência do Estado, assim como a remissão à doutrina e a estudos genéricos não autorizam, por si só, seu uso irrestrito, nem desoneram os agentes públicos de demonstrarem a dita eficiência diante do caso concreto específico.

O princípio da eficiência, erigido a patamar constitucional por meio da Emenda 19/1998, é um importante mecanismo aferidor de políticas públicas e de otimização do meio pelo qual a administração pública atua e, sendo assim, serve de parâmetro que relativiza o caráter discricionário da Administração Pública.

Nesse sentido é a lição de Eduardo Azevedo Rodrigues em sua obra "O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios: aspectos dogmáticos de sua interpretação e aplicação" (2012, p. XIII), na qual também ensina que a eficiência se traduz na extração do máximo de resultados com o mínimo de recursos (p. 73 e 76).

Mas, como dito, a mera alegação ou remissão bibliográfica não bastam para priorizar determinado modelo em detrimento de outro. É importante que sejam apurados e trazidos à tona fatores como produtividade, economicidade, qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilidade, a fim de que sejam sopesados e

concretamente considerados na escolha do gestor.

Ao assim proceder, a administração pública conhecerá o custo-benefício social de cada modelo e aferirá a utilidade de cada qual, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos (eficiência).

Neste caso, está inequivocamente demonstrado que o Estado do Espírito Santo sequer tinha conhecimento dos custos envolvidos no sistema de saúde estadual, razão pela qual a estimativa promovida pela consultoria contratada pautou-se na experiência paulista, como já extensamente abordado no item III.1.

Dessa forma, valho-me da Recomendação 30/2016, expedida pelo Ministério Público Estadual, para recomendar à Sesa que, em futuras transferências do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais, elabore e faça constar dos respectivos processos administrativos: **estudo detalhado** que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção e a **avaliação precisa dos custos** do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, além de **planilha detalhada com a estimativa de custos** a serem incorridos na execução do contrato de gestão, **demonstrando-se de maneira inequívoca**, por meio de decisão solidamente fundamentada, a **complementariedade**, os **motivos do repasse da gestão, as vantagens de economicidade ou produtividade** na adoção do modelo de gestão por organização, em vez de fomentar a atividade pública por ação governamental, com **apresentação de documentação que demonstre e comprove a opção realizada**.

Insta, ainda, que tal orientação seja reforçada aos demais órgãos estaduais envolvidos na celebração de contratos de gestão (SECONT e SEGER), dando-se ciência também ao órgão consultivo do Estado.

III.6 Deficiência na publicidade do edital de convocação pública. Indício de favorecimento de entidades localizadas no Estado Espírito Santo. (Item II.2.5 da ITI 725/2013)

Base legal: ofensa aos princípios da isonomia e da competitividade.

Responsável: José Tadeu Marino (Secretário Estadual da Saúde)
Inicialmente o corpo técnico vislumbrou ter sido deficiente a publicidade em torno do edital da convocação pública, registrando o potencial de atratividade do projeto e a sugestão dirigida pela PGE no sentido de que a divulgação ocorresse da forma mais ampla possível, com vistas a atrair Organizações com atuação nos demais Estados.

Verificou-se, a princípio, que após a recomendação do órgão consultivo, a Sesa teria publicado um aviso resumido no jornal Folha de São Paulo em que apenas teria informado a continuidade das inscrições para qualificações de organizações sociais da saúde. A esse respeito, o senhor José Tadeu Marino esclareceu e comprovou que, além da publicação mencionada, a Sesa deu ampla publicidade ao concurso da escolha da OS, tendo providenciado publicação no Diário Oficial e em jornal de grande circulação deste Estado, bem como por meio do site da Secretaria (<http://www.saude.es.gov.br/default.asp?pagina=23436>), tendo sido, ainda, encaminhados e-mails a quatorze entidades que, à época, estavam qualificadas ou em processo de qualificação no Estado.

Em vista dos esclarecimentos, o NEC reconheceu a ausência de irregularidade e constatou o atendimento ao §2º do art. 4º da Lei Complementar 489/2009 (ITC 1.744/2014), que assim preleciona: Art. 4º omissis

§ 2º O Poder Público deverá conferir ampla publicidade ao propósito de transferência da atividade ou serviço, através de avisos publicados, no mínimo, por 1 (uma) vez no Diário Oficial do Estado e 1 (uma) vez em jornal de grande circulação estadual, além da disponibilização nos meios eletrônicos de comunicação.

Considerando o dispositivo citado, vê-se que a exigência legal específica que regula a publicidade, impõe que a divulgação seja feita em diário oficial do Estado, em jornal de grande circulação estadual e nos meios eletrônicos de comunicação, o que de fato restou devidamente comprovado.

Sendo assim, acolho as alegações do defendente e, encampando o entendimento técnico, voto pelo afastamento deste indício de irregularidade.

III.7 Restrição ao certame. Prazo insuficiente para elaboração da proposta técnica e do plano operacional. Ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da proporcionalidade/razoabilidade. (Item II.2.6 da ITI 725/2013)

Base legal: artigo 21, §2º, I, "b", da Lei 8.666/93 c/c artigo 18 da Lei nº 8.987/95; ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da proporcionalidade/razoabilidade.

Responsável: José Tadeu Marino (Secretário Estadual da Saúde)
Verificou-se que o edital 1/2012 fixou, em sua cláusula 4.1, o prazo máximo de 25 dias contados da publicação do edital para que as entidades interessadas apresentassem o plano operacional da

gestão e a proposta técnica.

Em razão disso e considerando a complexidade e o vulto da contratação, a área técnica vislumbrou a exiguidade do prazo concedido, especialmente em vista da Lei 8.666/93 que determina o período mínimo de 45 dias, quando se tratar de licitação do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço" (art. 21, § 2º, I, "b"), o que se aplica ao caso por disposição expressa contida no art. 18 da Lei 8.987/95, já que se aplica a concessões de serviços públicos.

Acrescentou o corpo técnico que a fixação do prazo inferior foi inclusive objeto de questionamento de uma das potenciais concorrentes à Promotoria de Justiça Cível de Serra, uma vez que o prazo de 25 dias, na sua visão, era muito exíguo para planilhar uma proposta de gestão daquela magnitude.

Além da restrição à competitividade daí decorrente, também foram pontuados indícios de favorecimento à OS contratada, já que representantes do Hospital Evangélico (Dra. Penha D'Ávila da Santa Casa e também o Dr. Ricardo Ewald), ligado à vencedora do certame, participaram da reunião do Conselho Estadual de Saúde em que se apresentou o modelo de gestão para o HJSN e teriam se beneficiado de informações privilegiadas sobre o procedimento, conforme depoimento prestado por um dos membros do CES à Promotoria de Justiça Cível de Serra.

Logo, apontou-se que a exiguidade do prazo para apresentação da proposta técnica e do plano operacional, aliado ao fato de que pessoas ligadas à AEBES tiveram prévio acesso a dados privilegiados do certame, afrontaria dispositivos legais e aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em resposta, o senhor José Tadeu Marino defendeu não haver a necessidade de elaboração de propostas e planilhas complexas, mas apenas o preenchimento das planilhas de antemão apresentadas pela SESA.

O gestor também sustentou que o prazo de 45 dias assinado pela Lei no 8.666/93 não se aplicaria ao caso, já que, para a celebração do contrato de gestão, é dispensável a realização de licitação, nos termos do inciso XXIV do art. 24 da Lei no 8.666/93, o qual preleciona que "a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão".

Acrescentou que as determinações da Lei Complementar 489/09, regulamentada pelo Decreto Estadual 2.484-R/10, não preveem prazo mínimo para a apresentação das propostas, o que ensejou que o mesmo prazo de 25 dias fosse também assinado na seleção de OS para gestão do Hospital Estadual Central, quando foram apresentadas sete propostas.

Ao final, o secretário ressaltou a inexistência de qualquer questionamento ou impugnação acerca deste ponto.

Enfrentando a questão, o NEC primeiramente esclareceu que o fato de a licitação ser dispensável, conforme autoriza o inciso XXIV do art. 24 da Lei de Licitações, não exonera a Administração de observar as demais disposições ali contidas e pertinentes à contratação pela Administração Pública.

Até porque o rito estabelecido na legislação específica – artigos 5º a 8º da Lei Complementar 489/2009 – ao mesmo tempo em que não fixa prazo para a elaboração e apresentação das proposta – conforme reconhecido pelas alegações de defesa –, adota a "melhor técnica" como critério para a seleção, o que inexoravelmente remete à regra geral dos 45 dias prevista no art. 21, §2º, inciso I, alínea "b" da Lei 8.666/93.

O NEC esclareceu que a situação em apreço, embora esteja regulada por legislação específica – Lei Federal 8.987/95 (Lei de Concessões) e Lei Complementar Estadual 489/2009 (Programa de Organizações Sociais no ES) –, deve observar, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos.

Lei 8.987/95

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos [...]

Assim, entendendo tratar-se de concessão de serviço público e considerando a lacuna na legislação específica sobre o prazo para a elaboração e apresentação de propostas, a área técnica concluiu pela confirmação da irregularidade, tendo havido restrição à competitividade do certame por inobservância ao prazo mínimo de 45 dias legalmente imposto pela Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

A meu ver, assiste razão à área técnica, pois, diante de aparente antinomia entre normas – que neste caso sequer foi demonstrada –, a solução reside na preponderância da legislação especial sobre a geral.

Ocorre que, como visto, as normas específicas sobre a matéria nem mesmo se ocuparam em estabelecer o prazo mínimo para a elaboração de proposta, o que impunha a observância à regra geral para a realização de licitação e para a celebração de contratos administrativos, aplicável à situação em comento ainda que por analogia à Lei de Concessões, como também por disposição expressa do art. 116 do Estatuto de Licitações, mesmo sendo dispensável a licitação.

Por outro lado, é necessário ponderar que a cláusula questionada (4.1) constava desde a primeira versão da minuta do edital de seleção e, segundo relatado pelo gestor, foi também utilizada no procedimento referente ao HEC.

Além disso, o instrumento foi submetido à minuciosa avaliação jurídica da PGE, não tendo o referido item merecido qualquer ressalva do órgão consultivo.

Fora isso, é importante reconhecer, com base neste acervo probatório, a impossibilidade de individualizar o agente que praticou a conduta de definir e de incluir o prazo reduzido no edital, e por assim agir, tenha dado causa a esta irregularidade.

Desse modo, embora esteja confirmada a irregularidade em questão, deixo de apenar o gestor, primeiro por não estar demonstrado nos autos que tenha dado causa à irregularidade, segundo porque sequer foi alertado sobre o eventual caráter restritivo da cláusula, como visto.

Sendo assim, considerando a inviabilidade de individualizar o agente responsável, o decurso de quase cinco anos dos fatos e a ineficácia em realizar novas diligências, aliado à baixa materialidade desta irregularidade, convolo este apontamento em determinação para que a Sesa, em futuros editais de seleção de OS para gestão de unidades hospitalares, em que o procedimento adotado seja do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço", observe o prazo mínimo de quarenta e cinco dias para a elaboração e seleção das propostas, consoante o art. 21, § 2º, inciso I, alínea "b" da Lei 8.666/93.

No mesmo sentido, insta frisar a existência da Recomendação 30, de 16/12/2016, por meio da qual o Ministério Público deste Estado orientou o Estado do Espírito Santo que, na realização de ações prévias necessárias à celebração do contrato de gestão, "dê publicidade ao chamamento público, pelo prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco dias)" (Anexo II, item 8).

Portanto, é salutar que esta Corte de Contas reitere a orientação, recomendando a adoção da mesma medida, dando-se ciência ao órgão consultivo do Estado.

III.8 Cláusula restritiva. Ofensa ao art. 8º, VI, e § 1º, da LC nº 489/09 c/c art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Ofensa ao princípio da legalidade, isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade. (Item II.2.7 da ITI 725/2013)

Base legal: art. 8º, VI, e § 1º, da LC nº 489/09 c/c art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93; princípios da legalidade, da isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade.

Responsáveis: José Tadeu Marino (Secretário Estadual de Saúde) Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira (Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde)

Apurou-se, ainda, a existência de outra cláusula potencialmente restritiva da competitividade da seleção, segundo a qual a entidade interessada deveria comprovar "experiência na área de gestão de serviço de saúde **desenvolvido em instalações que integram o patrimônio da própria entidade**, no período mínimo de cinco anos" (cláusula 4.3.a do edital 1/2012).

Ocorre que tal disposição exorbita os requisitos legais exigidos pela própria legislação estadual atinente à matéria (art. 7º, inciso VI da LC 489/09) que impõe tão somente a "comprovação de experiência técnica para desempenho de atividade objeto do Contrato de Gestão, especialmente de seus membros do Conselho de Administração e Diretoria".

Ademais, a mesma lei esclarece que *ta/* exigência limita-se "à demonstração, pela entidade de sua experiência gerencial na área relativa ao serviço a ser transferido, bem como da capacidade técnica do seu corpo funcional", autorizando ao edital apenas definir o tempo mínimo de existência da entidade, segundo critérios de interesse público e considerada a natureza dos serviços (art. 7º, §1º).

Disso decorre que a capacidade técnica a ser demonstrada pela entidade deve se ater a sua experiência gerencial, pouco importando onde a atividade tenha sido desempenhada.

Depreende-se também que a legislação, em reiteradas oportunidades, enfatiza a necessidade de comprovação de experiência do corpo diretivo da entidade (Conselho de Administração e Diretoria), donde se extrai que a qualidade a ser comprovada é a gerencial.

Portanto, a exigência de experiência na área de gestão de serviço de saúde em instalações próprias, ou seja, que integram o patrimônio da entidade e, mais, no período mínimo de cinco anos revela-se excessiva e contrária à LC 489/09 que está em consonância com o art. 30, §5º da Lei 8.666/93 o qual veda, para fins de aferição da capacidade técnica, a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos ou quaisquer outras não previstas naquela lei.

A imposição editalícia contrariou até mesmo a lógica do contrato de gestão a ser celebrado, já que se voltava à operacionalização da gestão e à execução pela contratada das atividades e serviços de saúde nas dependências do HEJSN que, desde o início, estaria provido pelo Estado com todos os equipamentos e instalações necessárias, tudo custeado integralmente com recursos públicos.

O senhor **José Tadeu Marino** justificou que a inserção da cláusula visou à identificação de bons parceiros, já atuantes na área da saúde e com notória capacitação, de modo a assegurar a consecução dos objetivos e das metas estabelecidas.

Esclareceu que o art. 70, inciso II da Portaria Seger 47-R/ 2011, que dispõe sobre o procedimento de qualificação de OS, impõe a comprovação de experiência de, no mínimo, 2 anos em atividade própria e fez remissão à justificativa constante da fl. 45 do processo 58329617.

Em análise conclusiva, o NEC rejeitou as alegações do gestor, confirmando o entendimento de que a exigência contida na cláusula 4.3.a, além de ilegal por ultrapassar os limites da LC 489/09, restringiu a participação de eventuais interessados, ferindo, por isso, os princípios da legalidade, da isonomia, da competitividade, da impessoalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade (**ITC 1.744/2014**).

Também citada, a senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** suscitou que o processo para a seleção da OS cumpriu todos os trâmites para sua consecução, tendo sido atendidas todas as recomendações assinadas pela PGE, inclusive quanto à elaboração de justificativa para a referida cláusula, a qual, no entanto, deixou de ser juntada aos autos do procedimento.

A Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde da Sesa também acrescentou que a mesma exigência já constava como requisito editalício desde a seleção da OS para gerir o Hospital Estadual Central em 2011, tendo sido incorporado ao edital subsequente (HEJSN) como uma boa prática inspirada, inclusive, na experiência consolidada do Estado de São Paulo, onde "somente serão qualificadas entidades que comprovarem possuir serviços próprios de assistência a saúde há mais de cinco anos (Lei Complementar Estadual 846/98). Da mesma forma, fez remissão ao Município de Contagem, no Estado de Minas Gerais, que utiliza o mesmo requisito em sua legislação de qualificação.

Por fim, reiterou que a intenção foi a de minimizar os riscos da gestão temerária por parte de entidades aventureiras ou com pouca experiência, colocando em risco patrimônio e recursos públicos.

Apreciando tais argumentos, o NEC elaborou a **ITC 1259/2016** na qual assentou que não poderiam prosperar.

A área técnica entendeu que as justificativas elaboradas e não juntadas aos autos oportunamente não são suficientes a autorizar a existência de cláusula restritiva que exorbita às disposições legais, ainda que constasse de certame anterior, que não é o objeto dos autos.

Da mesma forma, o NEC pontuou que a existência de legislação cujo âmbito de incidência se restringe a outros entes da federação não pode ser acolhida como justificativa para a prática da irregularidade, tida ao arripio da legislação deste Estado, mantendo o posicionamento pela confirmação da irregularidade, mesmo após a realização de sustentação oral pela senhora Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira, conforme registrado na **MT 00544/2017-2**.

Registro, como o corpo técnico, que, conquanto a ausência de justificativa para a inserção da cláusula possa ser atribuída a um lapso no ato de juntada (fl. 3.935), a inserção da cláusula em si permanece irregular, de maneira que os agentes agiram, ao menos, com imprudência, violando culposamente a lei, já que demonstraram o potencial conhecimento da irregularidade, tendo inclusive recorrido à legislação alienígena, de modo a esquivar-se do regramento que lhes era impositivo e sobre o qual sequer se pronunciaram.

Em relação à Portaria SEGER 47-R/2011, referida pelo Secretário de Saúde, vê-se que, apesar de claramente restringir os ditames da legislação estadual, tampouco autoriza a interpretação dada pelos agentes ou resguardar a exigência de que as atividades desenvolvidas pela entidade tenham sido desempenhadas, por cinco anos, em instalações que integram seu patrimônio.

Como visto no art. 7º da portaria, a qualificação de OS na área

da saúde dependeria da comprovação de boa situação financeira (inciso I) – a ser demonstrada em balanço patrimonial e cálculo de índices de liquidez geral e corrente e de solvência geral não inferiores a 1 (um) –, bem como da comprovação de experiência da entidade de, no mínimo, dois anos, em atividade própria (inciso II) – a ser atestada por instrumentos jurídicos de parceria com o Poder Público ou particular e pela descrição detalhada das atividades/projetos/programas realizados pela entidade, em parceria ou não com o Poder Público.

Logo, ao exigir a comprovação de "instalações que integrassem o patrimônio próprio da entidade", onde a OS deveria ter desempenhado suas atividades por mais de cinco anos, os agentes ilegalmente extrapolaram os requisitos de habilitação, restringiram a competitividade e direcionaram o certame, ainda que por conduta culposa.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a validade da prestação de serviços públicos não exclusivos por organizações sociais em parceria com o poder público, assevera que a celebração de convênio com tais entidades deve ser conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública e constantes do caput do artigo 37 da Constituição Federal (ADI 1.923/DF – Plenário – Rel. Min. Ayres Britto – Rel. do Acórdão Min. Luiz Fux).

Sendo assim, acompanho o entendimento técnico, robustecido pela MT 00544/2017-2, e **confirmo esta irregularidade**, atribuindo-a à responsabilidade do então Secretário da Saúde e da Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde da SESA pela prática de ato comissivo que provocou a inclusão de exigência restritiva e contrária à lei no procedimento que visou à seleção de OS para gestão do HEJSN, em razão do que condena cada um dos agentes ao pagamento de multa.

III.9 Critério de julgamento da proposta técnica desarrazoado. Indício de direcionamento. Ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ausência de motivação. (Item II.2.8 da ITI 725/2013)

Base legal: princípios da isonomia e da impessoalidade; ausência de motivação.

Responsáveis: José Tadeu Marino (Secretário Estadual da Saúde) Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira (Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde)

Além da exigência indevida vista no item anterior, referente à fase de habilitação, o edital de seleção da OS também previu os seguintes quesitos para a fase de julgamento da proposta técnica: experiência em serviços de saúde prestados em instalação integrante do patrimônio da entidade; experiência em serviços de saúde prestados em instalações próprias (não integrantes do patrimônio); e experiência em serviços não próprios.

Embora tenha sido atribuída pontuação de 20 (vinte) e 15 (quinze) aos dois primeiros quesitos, respectivamente, atribuiu-se nota zero à experiência na prestação de serviços em instalações não próprias, o que se mostrou desarrazoado e incoerente em face do próprio modelo que estava prestes a ser adotado, pois deixou de ser valorada qualquer atuação da entidade em instalações de terceiros, fossem públicas ou particulares.

A área técnica entendeu não ser admissível que a experiência valorada se restringisse às unidades hospitalares próprias, e classificou como intolerável a diferença entre a pontuação atribuída a serviços desenvolvidos em instalações do patrimônio próprio e as demais, já que o que se pretende com esta avaliação é aferir a experiência da entidade no âmbito gerencial, conforme diretrizes traçadas pela LC 489/2009 e tendo em vista o objeto pretendido pelo Estado.

Em virtude desse cenário, apontou-se o possível direcionamento do certame para a AEBES que, por ter em seu patrimônio o Hospital Evangélico e do qual é mantenedora, se beneficiou dessa condição tanto na fase habilitatória (item III.8), como no julgamento da proposta técnica, além de ter sido favorecida com acesso à informações antes mesmo da divulgação do edital 1/2012 (item III.7).

O senhor José Tadeu Marino, em suma, esclareceu que, ao pontuar a experiência em serviços de saúde desenvolvidos em instalações integrantes do patrimônio da organização, se pretendeu pontuar as entidades que demonstrassem, efetivamente, uma maior expertise no desenvolvimento de serviços de saúde.

O NEC, entretanto, voltou a defender que os critérios para avaliação técnica das propostas deveriam guardar consonância e proporção com o objeto pretendido pela Administração Pública que, neste caso específico, foi a transferência da gestão do HEJSN, já preparado para a prestação dos serviços.

Dessa forma, considerando que a organização social contratada não

iria de fato prestar os serviços em unidade hospitalar própria, o NEC assentou não ser minimamente razoável desconsiderar, para fins de pontuação, a experiência que a OS eventualmente pudesse ter tido em gestão de unidades hospitalares em instalações que não integrassem seu patrimônio. Nesse sentido, a **ITC 1.744/2014** fez remissão ao entendimento sedimentado do Tribunal de Contas da União, ilustrado a seguir:

Os fatores de pontuação técnica, em licitações do tipo técnica e preço, devem ser adequados e compatíveis com as características do objeto licitado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame. (Acórdão 362/2007 – Plenário - Rel. Min. Ubiratan Aguiar - DOU 16.03.2007)

Também citada, a senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** alegou que os critérios estão em consonância com a exigência de experiência de 5 anos em serviços de saúde que integrem patrimônio próprio da entidade (vista no item anterior) e que a SESA valorizou a gestão de unidades hospitalares, atribuindo 20 pontos, em relação a outros serviços próprios setorizados, aos quais atribuiu 15 pontos.

Aduziu, ainda, que não foi assinada recomendação para alterar a cláusula, mas apenas para justificá-la. Sendo assim, pontuou ser necessária a expertise em serviços de saúde próprios, pontuando-se de forma diferente seus níveis de complexidade.

Reanalizando as alegações de defesa, o NEC prolatou a **ITC 1.259/2016**, na qual registrou que as justificativas não justificam a adoção dos critérios e a pontuação atribuída à proposta técnica, motivo pelo qual opinou pela confirmação da irregularidade.

Da mesma forma restou consignado na **MT 00544/2017-2**, proferida pelo NEC após a realização de sustentação oral pela senhora Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira.

Revolvendo o caso, vejo que assiste razão à área técnica quando afirma que os critérios de avaliação devem guardar consonância e proporção com o objeto pretendido, pois “a organização social contratada (Associação Evangélica Beneficente Espírito Santo - ABES) não irá prestar os serviços em unidade hospitalar própria, mas sim nas instalações do HEJSN, não se afigurando razoável atribuir-se pontuação igual a 0 (zero) à organização social que demonstrasse experiência na gestão de unidades hospitalares não próprias” (MT 00544/2017-2).

Entretanto, os argumentos ventilados pela defesa referem-se à eventual pontuação que teria sido atribuída de modo escalonado a fim de valorar os diferentes níveis de complexidade dos serviços prestados e, conforme suscitado pela Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde, teria sido valorizada a gestão de unidades hospitalares e, em menor grau, pontuados os serviços menos complexos.

Impossível firmar convicção nesse sentido. O que se questiona aqui nada tem a ver com escala de complexidade entre serviços de saúde, sejam hospitalares ou setorizados. Trata-se de graduar, por critérios desarrazoados, a “experiência em serviços de saúde” – expressão utilizada genericamente no referido trecho do edital, sem qualquer distinção quanto à natureza ou à complexidade desses serviços –, distinguindo-os unicamente pelo local onde tais serviços foram prestados, privilegiando-se, inegavelmente, entidade(s) que detivessem em seu patrimônio as respectivas instalações.

Por isso, entendo que mais uma vez os agentes ilegalmente extrapolaram os limites da discricionariedade administrativa e restringiram a competitividade do certame, direcionando seu resultado, ainda que culposamente.

Acrescento que os critérios de julgamento em apreço foram objeto de questionamento por parte da PGE e, mesmo assim, foram mantidos injustificadamente, da mesma forma como a exigência tratada no item precedente.

Sendo assim, volta a acompanhar o entendimento técnico e **confirmando esta irregularidade**, atribuindo-a à responsabilidade do então Secretário de Saúde e da Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde da Sesa pela prática de ato comissivo que provocou a inclusão de critério de julgamento de proposta técnica contrário à lei, no procedimento que visou à seleção de OS para gestão do HEJSN, motivo pelo qual condeno cada um dos agentes ao pagamento de multa.

Sobre o tema, é válida a remissão à já mencionada Recomendação MPES 30/2016 que, em seu Anexo II, item 10, orienta que, nas ações que visem à celebração de contratos de gestão, o Estado do Espírito Santo abstenha-se de inserir no edital de seleção cláusula que restrinja a competitividade ou que direcione, de qualquer modo, o resultado do certame, sob pena de “responsabilização por ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei 8.429/92), sem prejuízo da apuração de crime previsto na Lei n. 8.666/93 e da responsabilidade administrativa”.

Por isso, insta reiterar o entendimento e expedir recomendação à Sesa e ao órgão consultivo estadual.

III.10 Cláusula contratual genérica. Possibilidade de transmutação do objeto do contrato. Ofensa aos princípios da isonomia e da licitação. (Item II.2.9 da ITI 725/2013)

Base legal: ofensa aos princípios da isonomia e da licitação; §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Responsável: José Tadeu Marino (Secretário Estadual da Saúde) Da análise conjunta da cláusula primeira do contrato de gestão 1/2012 e do seu Anexo I, constata-se que o objeto visado pelo Estado foi a operacionalização da gestão e a execução dos serviços de saúde ali descritos, pelos quais seriam devidos os montantes estabelecidos no Anexo II.

Ocorre, contudo, que a Cláusula Nona do contrato estabeleceu como regra geral a possibilidade de alteração parcial ou total das metas pactuadas e dos recursos financeiros, permitindo não apenas ajustes das metas para a correção de rumos ou objetivos, mas também da total de supressão de volumes e atividades contratadas, o que poderia significar violação aos princípios da administração pública, em especial, à isonomia, à impessoalidade, à moralidade e à competitividade.

Nesse sentido, o art. 34 da LC 489/09 assenta que se aplicam aos contratos de gestão os princípios estabelecidos na Lei 8.666/93 que, por seu turno, estabelece os parâmetros para a alteração do contrato (artigos 65 e ss.).

Por isso, a área técnica assinalou que a alteração regulada pela cláusula nona do contrato de gestão seria a alteração qualitativa do objeto, cujas nuances estão dadas pelo art. 65, inciso I, alínea “a” da Lei 8.666/93.

Nos moldes da legislação, a alteração qualitativa tem lugar quando há modificação do projeto ou das suas especificações, para melhor adequação técnica aos objetivos do contrato, razão pela qual não pode ser efetivada ao livre alvedrio da Administração, pois deve visar ao interesse público e estar amparada em requisitos claros, devidamente justificados, de modo a preservar os princípios da administração pública, em especial os que regem os contratos, convênios e instrumentos congêneres regulados pela Lei 8.666/93. *Sobre o tema, colacionou-se jurisprudência do Tribunal de Contas da União em que se destacam requisitos que possibilitariam a alteração qualitativa do contrato – como motivo superveniente devidamente comprovado e advento de situações ou tecnologias novas – e os limites – alteração moderada e intangibilidade do objeto (Acórdão TCU 554/2005 – Plenário – TCU 007.441/2001-5 – Rel. Min. Guilherme Palmeira):*

63. [...] Destaco, a propósito, o seguinte escólio, verbis:

“15. Não há nenhuma ilegalidade na celebração de aditivos contratuais. Ao contrário, a Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de alteração contratual em seu art. 65, I, ‘a’, e § 6º. A modificação unilateral do contrato consiste numa das prerrogativas da Administração e é uma das expressões da supremacia da interesse público no que diz respeito aos contratos administrativos.

16. A alteração, evidentemente, deve ocorrer dentro do âmbito da discricionariedade do gestor. **A modificação deve decorrer ainda de motivo superveniente e devidamente comprovado.**

Vejamos o que diz Marçal Justen Filho acerca do assunto (‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 10ª edição, pg. 524): ‘(...) A alteração do contrato retrata, sob alguns ângulos, uma competência discricionária da Administração.

Não existe, porém, uma liberdade para a Administração impor a alteração como e quando melhor lhe aprouver. (...) a contratação é antecedida de um procedimento destinado a apurar a forma mais adequada de atendimento ao interesse público. Esse procedimento conduz à definição do objeto licitado e à determinação das regras do futuro contrato.

Quando a Administração pactua o contrato, já exercitou a competência ‘discricionária’ correspondente. A Administração, após realizar a contratação, não pode impor alteração da avença mercê da simples invocação da sua competência discricionária. Essa discricionariedade já se exauriu porque exercida em momento anterior e adequado. A própria Súmula 473 do STF representa obstáculo à alteração contratual que se reporte apenas à discricionariedade administrativa.

A Administração tem de evidenciar, por isso, a superveniência de motivo justificador da alteração contratual. Deve evidenciar que a solução localizada na fase interna da licitação não se revelou, posteriormente, como a mais adequada. Deve indicar que os fatos posteriores alteraram a situação de fato ou de direito e exigem um tratamento distinto daquele adotado. Essa interpretação é reforçada pelo disposto no art. 49, quando ressalva a faculdade de revogação da

licitação apenas diante de razões de interesse público decorrente de fato superveniente...’.

Como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e isonomia (...).

17. A alteração do objeto contratual não é vedada, portanto. Apenas o administrador, em sua discricionariedade, deve seguir os balizamentos dados pela lei e pelos princípios administrativos. (grifos acrescentados)

(ii) Advento de **situações ou tecnologias novas** (Acórdão TCU no 211/2006 — Plenário, Ministro Benjamin Zymler), vejamos:

26. [...] O próprio Professor Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5º ed, Dialética, p. 574, declara que:

‘a melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era a mais adequada. [...] **A lei não estabelece limites quantitativos para essa modalidade de modificação contratual. Não se pode presumir, no entanto, existir liberdade ilimitada. Não se caracteriza a hipótese quando a modificação tiver tamanha dimensão que altere radicalmente o objeto contratado**’.

(iii) **Modificação moderada**, sem se alterar o objeto licitado (Acórdão TCU no 888/2005 — Primeira Câmara, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

13.1 Há um limite implícito, derivado da sistemática adotada. Trata-se da impossibilidade de o exercício do poder de modificação unilateral transmutar qualitativamente o objeto licitado. Seja em face dos princípios constantes do art. 3º, seja em virtude das formalidades prévias à instauração da fase externa da licitação, seja por respeito ao conteúdo do ato convocatório, é pacífico que a Administração Pública não pode modificar a essência do contrato avençado. Se for confirmada a radical incompatibilidade entre o objeto contratado e a consecução do interesse público, a solução será a rescisão do contrato com fulcro no art. 78, inc. XII. Caberá à Administração realizar nova licitação para a contratação de outro objeto.

Esse limite está implícito, ainda, no próprio texto do art. 65, inc. I, alínea ‘a’. Alude-se à modificação de projeto ou de suas especificações para melhor adequação técnica a seus objetivos. **Deve-se interpretar o dispositivo na acepção de que adequação técnica consiste em modificação moderada, que não produza alteração do objeto licitado.** (grifo nosso)

(iv) A alteração deve se estribar em fatos supervenientes devidamente atestados e preservar a **intangibilidade do objeto da contratação** (Acórdão TCU no 460/2003-Segunda Câmara, Ministro Adylson Motta);

3.11.2.12 Desta forma, a inclusão da obra do Tribunal do Júri configuraria não modificação quantitativa, mas qualitativa. Porém, não se pode argumentar que por isso ela seria regular, por se enquadrar na previsão do art. 65, inciso I, alínea a, da lei de licitações, pois tal dispositivo estabelece que deve se tratar de “modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos objetivos do contrato”, o que não corresponde ao presente caso. Ainda, conforme o texto transcrito no item 3.11.2.10, na opinião do autor Eros Roberto Grau, **a modificação qualitativa deve “viabilizar a execução do objeto originalmente contratado”, e, conforme a mencionada Decisão nº 215/99 TCU/Plenário, deve manter “intangível o objeto, em natureza e dimensão”,** e, por fim, conforme parecer do Ministério Público do TCU no âmbito desta decisão, devem ser “decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação”. Desta forma, é de se concluir que a alteração unilateral qualitativa foi efetuada indevidamente, por não se enquadrar em nenhuma das definições apontadas.

3.11.2.13 Transcrevemos a seguir a opinião do prof. Jessé Torres Pereira Júnior sobre a possibilidade de alteração contratual, contida em sua obra “Comentários à Lei nº 8.666/93”, pág. 413, que assim dispõe sobre a situação fática ensejadora da alteração: “Consigne-se, por fim, que as modificações qualitativas ou quantitativas de um contrato público constituem excepcionalidade a ser cabalmente justificada diante de fatos supervenientes à contratação. A Lei nº 8.666/93 trouxe para a Administração o dever de somente iniciar a licitação depois de aprovar projeto básico, em caso de obras e serviços, e de bem definir a especificação completa do bem, incluindo quantidades e condições de sua guarda e armazenamento, no caso de compras. Logo, a necessidade de

se modificar projeto, especificações ou quantidades de material, a menos que seja imposta por fatos que venham a ocorrer durante a execução do contrato, será sempre insinuante do desleixo no cumprimento daquele dever”.[g.n.]

Nesse contexto, apontou-se a absoluta ilegalidade da previsão contratual contida na cláusula nona por autorizar a alteração total das metas pactuadas e dos recursos financeiros, sob pena de transmutação do objeto contratual e ofensa a princípios.

A esse respeito, o senhor **José Tadeu Marino** alegou que o objeto do contrato de gestão não seria modificado, podendo ocorrer tão somente, durante sua execução, a necessidade de repactuação de metas, ampliando, diminuindo ou extinguindo determinados serviços ou introduzindo novos, dada a dinamicidade da área da saúde que exige flexibilidade na gestão.

O gestor defendeu a modelagem adotada no contrato e mencionou, como exemplos, a possibilidade de ocorrerem surtos epidemiológicos e a necessidade de reavaliação de quantitativo de leitos pela superveniência de outra unidade hospitalar.

Enfrentando a questão, o NEC lembrou que a alteração qualitativa não pode se referir à identidade do objeto, o que não significa que o contrato seja imutável, apenas que é vedado à Administração modificar o objeto a ponto de desfigurá-lo. Nesse sentido, acrescentou mais julgados do TCU nos quais reforçou que “não se admite, nos casos de alteração qualitativa do objeto dos contratos públicos, a desfiguração completa do objeto pactuado” (Acórdão 1.874/2007; Acórdão 327/2012).

No que concerne à alteração quantitativa, deve-se observar os limites preestabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 65 da Lei 8.666/93, que limitam o acréscimo e o decréscimo contratual a 25% do valor atualizado do contrato.

Considerando-se tal regramento, o NEC pontuou que a cláusula nona, ao prever a alteração total dos recursos financeiros, bem como das metas a serem pactuadas, contrariou os permissivos legais pertinentes à matéria e pronunciou-se pela manutenção da irregularidade.

Com a devida vênia ao entendimento técnico, vejo que o apontamento merece solução jurídica diversa.

Depreende-se da indigitada cláusula nona, a possibilidade de alteração parcial ou total de metas e recursos financeiros, não estando nela autorizada a desvirtuação total do objeto pactuado. Tal flexibilidade é necessária para corrigir os rumos ou objetivos da avença e, não necessariamente, significa a total supressão de volumes e das atividades contratadas, o que, caso ocorra, poderá ser objeto de controle e merecerá a devida apuração.

Aliás, no bojo no Processo TC 8.879/2014, que trata de auditoria relativa à fase de execução do contrato de gestão 1/2012 e tramita sob a relatoria do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, já foram identificados três termos aditivos e duas rerratificações de aditivos, vejamos:

Aditivos	Data	Objeto
1º Termo Aditivo	03/05/13	- Alteração dos valores das parcelas de Mai/Jun/Jul-2013 em função da antecipação de 30 leitos de clínica médica; - Alteração das metas quantitativas de internação, ambulatório e pronto-socorro - Alteração da avaliação das metas assistenciais de semestral para anual, no primeiro ano do contrato
2º Termo Aditivo	10/09/13	- Acréscimo de R\$ 1.703.730,00 ao valor de investimento - Supressão da meta “Serviço de Hemodinâmica”
3º Termo Aditivo	31/01/14	- Alteração dos recursos e das metas assistenciais - Inclusão de indicadores complementares às metas quantitativas - Inclusão de novos indicadores para as metas qualitativas

1º Termo de Rerratificação do 1º Termo Aditivo	20/10/14	- Alteração dos valores dos meses de fev/mar/abr-2014 ref. à antecipação do serviço de clínica médica e não abertura do serviço de pronto-socorro
1º Termo de Rerratificação do 3º Termo Aditivo	20/10/14	Alteração do quadro atividade realizada e valor devido para Urgência e Emergência para os casos de realização de atividades acima das metas: - Antes: acima do volume contratado/100% do valor semestral – Depois: 10% acima do volume contratado/100% do valor semestral e entre 11% e 25% do volume contratado/ de 111% a 125% do valor semestral

Como se vê, em torno do contrato de gestão 1/2012 da Sesa, já foram promovidas alterações de valores de parcelas, de metas quantitativas de internação, ambulatório e pronto-socorro, majoradas metas assistenciais de semestral para anual, acrescido valor de investimento, suprimida meta de serviço de hemodinâmica e incluídos indicadores complementares.

Sem entrar no mérito dessas alterações, constata-se que, naqueles autos, nenhum desses aditivos foi alvo de questionamento sob a alegação de transmutação do objeto contratado.

Logo, concluo que a cláusula nona, por si só, não autoriza a alteração de as metas e dos recursos contratados em sua totalidade, dependendo sua aplicação da aposição de justificativas que, comprovadamente, denotem o interesse público e desde que, por óbvio, observe os limites definidos no art. 65 da Lei 8.666/93 e não represente a desfiguração completa do objeto.

Entendo, portanto, que não se consumou irregularidade alguma pela mera aposição da cláusula nona no texto contratual, sendo salutar que se expeça a devida **RECOMENDAÇÃO** à Secretaria de Estado da Saúde, dando-se ciência, ainda, ao órgão de controle interno estadual.

III.11 Autorização para aplicação de recursos públicos transferidos no mercado privado. Ofensa ao art. 164, CF. (Item II.2.10 da ITI 725/2013)

Base legal: artigo 164, § 3º, da Constituição Federal.

Responsável: José Tadeu Marino (Secretário Estadual da Saúde)

A cláusula 7.1 do contrato, em seu §4º, prevê que os recursos repassados à contratada poderão ser aplicados no mercado financeiro, desde que os resultados advindos revertam-se exclusivamente aos objetivos do contrato.

Diante da lacuna contratual em especificar que os recursos públicos repassados à OS deveriam ser aplicados em instituição financeira oficial – em consonância com o que determina o art. 164, §3º da CF e o entendimento prolatado por esta Corte no Parecer em Consulta TC 2/2013 –, a área técnica vislumbrou que a brecha autoriza indevidamente a realização de aplicações financeiras das verbas públicas em instituições privadas.

Constituição Federal

Art. 164. *omissis*.

[...]

§ 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

PARECER/CONSULTA TC-002/2013

PROCESSO - TC-259/2011

INTERESSADO - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO

MUNICÍPIO DA SERRA

ASSUNTO - CONSULTA

EMENTA

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS - RECURSOS PREVIDENCIÁRIOS - DISPONIBILIDADES DE CAIXA - OBRIGATORIEDADE DE APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS - ARTIGO 164, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 43, §1º, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL PARA OS FINS DO ARTIGO 164, §3º,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL É AQUELA CONTROLADA PELO PODER PÚBLICO - POSSIBILIDADE DO MUNICÍPIO ESCOLHER ENTRE INSTITUIÇÃO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL.

Em sua defesa, o senhor **José Tadeu Marino** alegou que a cláusula visou à proteção dos recursos repassados mediante a sua aplicação no mercado financeiro enquanto não utilizados, distinguindo-os dos recursos próprios da OS, já que a o §6º da cláusula 7.1 previa a abertura de conta específica, e evitando perda financeira para a Administração Pública, pois havia também previsão de que a entidade respondesse por essa eventualidade, conforme §4º, da mesma cláusula.

O NEC pontuou que, para obter a qualificação de organização social, a entidade não pode ter finalidade lucrativa e eventuais excedentes financeiros devem obrigatoriamente ser investidos no desenvolvimento de suas próprias atividades.

Por isso, os recursos públicos repassados às instituições devem ser destinados ao cumprimento dos objetivos pactuados no contrato de gestão e, enquanto se realiza o cronograma de desembolso aos prestadores de serviços, os valores em conta devem ser aplicados. Ocorre que, em se tratando de recursos públicos que não visam à remuneração da entidade em si, concluiu-se que tais valores se submetem ao regime previsto no §3º do art. 164 da CF e, portanto, devem ser aplicados em instituições financeiras oficiais a fim de atenuar os riscos inerentes ao mercado financeiro.

Por óbvio, acrescentou o NEC, os recursos não podem, ainda, ser vinculados a aplicações de alto risco, como as relacionadas ao mercado de ações e *comodities*, visto que o objetivo constitucional é auferir ganhos financeiros seguros enquanto não movimentada a verba depositada e, ao mesmo tempo, impedir a especulação no mercado financeiro.

Sendo assim, tendo em vista que a cláusula 7.1, §4º do contrato de gestão não especificou que os recursos excedentes deveriam ser aplicados exclusivamente em instituições financeiras oficiais, a área técnica concluiu que houve ofensa ao art. 164, §3º, Constituição Federal, além de não restringir o investimento dos valores em aplicações de alto risco ou de difícil resgate, o que não se coaduna com os objetivos do contrato.

A esse respeito, volto a citar a Recomendação MPES 30/2016 que também cuidou desse tema ao orientar o Estado que, na elaboração do contrato de gestão, “preveja que os recursos repassados à Organização Social somente poderão ser aplicados no mercado financeiro de instituição financeira oficial” (Anexo III, item 5).

É válido lembrar que se considera instituição financeira oficial aquela que integre a administração pública com o Banco do Estado do Espírito Santo S.A., Banco do Brasil S.A., Caixa Econômica Federal e qualquer outra que seja controlada pelo poder público, conforme esclarece o Parecer em Consulta TC 2/2013. Assim, entendo que assiste razão à área técnica, devendo ser reconhecida a irregularidade contida no §4º da cláusula 7.1 do contrato de gestão 1/2012 celebrado pela Sesa.

Por outro lado, é necessário ponderar que a cláusula questionada constava desde a primeira versão da minuta do edital de seleção que continha a minuta contratual e, apesar de ter sido submetida à minuciosa avaliação jurídica da PGE, não mereceu qualquer ressalva do órgão consultivo.

Fora isso, é importante reconhecer, que a irregularidade reside na incompletude da cláusula a qual, por si só, não acarreta o descumprimento da regra constitucional. A inadequação está em não se restringir a aplicação em mercado financeiro às instituições oficiais e, esta conduta minuciosa de omitir tal restrição na cláusula contratual não pode ser atribuída ao gestor da Sesa por total falta de amparo probatório.

Logo, diante da impossibilidade de individualizar o agente que praticou a conduta omissiva em questão, deixo de apenar o gestor, primeiro por não estar demonstrado nos autos que tenha dado causa à irregularidade, segundo porque sequer foi alertado sobre o eventual caráter restritivo da cláusula, como visto.

Sendo assim, considerando a inviabilidade de individualizar o agente responsável, o decurso de quase cinco anos dos fatos e a ineficácia em realizar novas diligências, aliado à baixa materialidade desta irregularidade, convolo este apontamento em determinação para que a Sesa, em futuros contratos de gestão, especifique que os recursos repassados à Organização Social somente poderão ser aplicados no mercado financeiro de instituição financeira oficial. Finalmente, mostra-se também recomendável que o órgão consultivo do Estado receba ciência dessa determinação.

IV CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de encerrar, é importante registrar minha divergência em relação à determinação sugerida no item **3.3.1 da ITC**

1.744/2014, repetida no item **4.3.1 da ITC 1.259/2016**, no sentido de que seja assinado prazo para que a Sesa demonstre que a contratação em curso se mostra eficiente, eficaz e econômica, sob pena de rescisão contratual. Esclareço que tal medida foi objeto de entendimento dissonante dentro do próprio NEC, já que, por meio da ITC 1259/2016, o setor entendeu por afastar a irregularidade que teria dado origem à determinação, conforme narrado no item III.5. Para não acatar a sugestão, considerar ainda, o decurso do prazo quinquenal de vigência do contrato, que está prestes a se exaurir em outubro de 2017, além do fato de a medida, por si só, envolver o risco de paralisação de atividades essenciais.

Também quanto à proposta de realização de estudo técnico relativo ao modelo de gerência hospitalar por contrato de gestão, consignada no item **3.4.1 da ITC 1.744/2014**, reiterada no item **4.4.1 da ITC 1.259/2016**, deixo de acolher a medida em especial em virtude do advento de decisão definitiva por meio da qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à Constituição à Lei 9.637/98 e traçou diretrizes para a celebração de contratos de gestão por organizações sociais, encerrando eventual celeuma em torno da viabilidade jurídica do modelo, identificada quando da instrução destes autos.

No que concerne à sugestão contida no item **3.4.2 da ITC 1.744/2014**, reforçada no item **4.4.2 da ITC 1.259/2016** e item **4.3 da MT 544/2017-2**, no sentido de realizar fiscalização dos recursos transferidos, bem como do atendimento das metas pactuadas em virtude do contrato de gestão 1/2012, deixo de encampá-la por já se ter procedido à dita fiscalização nos autos do **Processo TC 8.879/2014**, que trata de auditoria relativa à fase de execução do contrato de gestão 1/2012 e tramita sob a relatoria do Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, conforme registro feito na Manifestação Técnica 1.121/2016-4.

Por fim, a respeito da proposta contida no item **4.4 da MT 544/2017-2**, em que se propõe o arquivamento por perda de objeto do Processo TC 1084/2013 – representação que tramita em apenso –, igualmente divirjo em função de a natureza do apensamento em questão ser definitiva, ou seja, com a finalidade de evitar pronunciamentos antagônicos por parte desta Corte, nos termos do art. 277, §1º e art. 280 do RITCEES.

V 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), divirjo parcialmente do entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

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 ACATAR A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE suscitada pelo senhor **José Tadeu Marino** quanto ao item II.2.1.1, pelo senhor **Heráclito Amancio Pereira Junior** em relação aos itens II.2.1, II.2.2, II.2.3, II.2.4, II.2.5, II.2.6, II.2.7, II.2.8, II.2.9 e II.2.10 e pelo senhor **José Eduardo Faria de Azevedo** em face dos itens II.2.1, II.2.2, II.2.3, II.2.5, II.2.6, II.2.7, II.2.8, II.2.9 e II.2.10, todos da **ITI 725/2013**, conforme abordado no item II.1;

1.2 Ainda em sede preliminar, **NÃO INSTAURAR** o incidente de inconstitucionalidade, nos termos do item II.2;

1.3 Quanto ao mérito e nos termos do art. 207, §3º da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), por **ACOLHER** as justificativas prestadas:

1.3.1. pelo senhor **José Tadeu Marino** quanto aos itens **III.1** (Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela Sesa), **III.3** (Transferência de recursos para a aquisição de bens e investimentos. Ausência de motivação), **III.4** (Ilegal alijamento do Conselho Estadual de Saúde), **III.5** (Falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da Sesa que ratificou o modelo de gestão por OSS), **III.6** (Deficiência na publicidade do edital de convocação pública. Indício de favorecimento de entidades localizadas no Estado do Espírito Santo), **III.7** (Restrição ao certame. Prazo insuficiente para elaboração da proposta técnica e do plano operacional. Ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da proporcionalidade/razoabilidade), **III.10** (Cláusula contratual genérica. Possibilidade de transmutação do objeto do contrato. Ofensa aos princípios da isonomia e da licitação) e **III.11** (Autorização para aplicação de recursos públicos transferidos no mercado privado. Ofensa ao art. 164, CF);

1.3.2. pelo senhor **Heráclito Amancio Pereira Junior** em relação ao item **III.2** (Da contratação direta da empresa ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda.);

1.3.3. pelo senhor **José Eduardo Faria de Azevedo** em relação aos itens **III.2** (Da contratação direta da empresa ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda.) e **III.5** (Falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da Sesa que ratificou o modelo de gestão por OSS);

1.3.4. pela senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** quanto ao item **III.5** (Falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da Sesa que ratificou o modelo de gestão por OSS);

1.3.5. pela senhora **Nara Falqueto Caliman** no que concerne aos itens **III.1** (Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela SESA) e **III.5** (Falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da Sesa que ratificou o modelo de gestão por OSS);

1.3.6. pelo senhor **Fernando Antônio Marins de Albuquerque** quanto aos itens **III.1** (Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela SESA) e **III.5** (Falta de congruência lógica entre o suporte fático e a decisão da Sesa que ratificou o modelo de gestão por OSS); e

1.3.7. pela sociedade **ATTO Consultoria em Saúde e Educação Ltda.** apenas para não impor penalidade em relação à irregularidade tratada no item **III.1** (Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela Sesa);

1.4. REJEITAR, nos moldes do § 4º do art. 207 do RITCEES, as razões de justificativas apresentadas:

1.4.1. pelo senhor **José Tadeu Marino** em relação aos itens **III.8** (Cláusula restritiva. Ofensa ao art. 8º, VI e §1º da LC 489/2009 c/c art. 30, §1º da Lei 8.666/93. Ofensa ao princípio da legalidade, isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade) e **III.9** (Critério de julgamento da proposta técnica desarrazoado. Indício de direcionamento. Ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ausência de motivação); e

1.4.2. pela senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** quanto aos itens **III.1** (Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela Sesa), **III.8** (Cláusula restritiva. Ofensa ao art. 8º, VI e §1º da LC 489/2009 c/c art. 30, §1º da Lei 8.666/93. Ofensa ao princípio da legalidade, isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade) e **III.9** (Critério de julgamento da proposta técnica desarrazoado. Indício de direcionamento. Ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ausência de motivação);

1.5. JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE a representação, nos termos do art. 95, inciso II c/c 101, parágrafo único da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do art. 178, II c/c 186, do RITCEES, tendo em vista a constatação das irregularidades constantes dos itens **III.1** (Deficiência das estimativas de custos apresentadas pela ATTO Consultoria e pela Sesa), **III.8** (Cláusula restritiva. Ofensa ao art. 8º, VI e §1º da LC 489/2009 c/c art. 30, §1º da Lei 8.666/93. Ofensa ao princípio da legalidade, isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade) e **III.9** (Critério de julgamento da proposta técnica desarrazoado. Indício de direcionamento. Ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ausência de motivação);

1.6. Nos termos do inciso II do art. 135 da LC 621/2012 e inciso II do art. 389 do RITCEES, **CONDENAR**:

1.6.1. o senhor **José Tadeu Marino** ao pagamento de **MULTA DE R\$ 3.000,00** (três mil reais) e acréscimos legais, a ser atualizada nos termos do art. 135, §3º e art. 138 da LC 621/2013, em vista dos fatos narrados nos itens III.8 e III.9; e

1.6.2. a senhora **Jaqueline Moffatti Ozório de Oliveira** ao pagamento de **MULTA DE R\$ 4.500,00** (quatro mil e quinhentos reais) e acréscimos legais, a ser atualizada nos termos do art. 135, §3º e art. 138 da LC 621/2013, em razão das irregularidades contidas nos itens III.1, III.8 e III.9;

1.7. Com base no inciso IV do art. 207 do RITCEES, **DETERMINAR** à Secretaria de Estado da Saúde, dispensando-se o monitoramento pela Segex:

1.7.1. que, em futuros editais de seleção de organização social visando à gestão de suas unidades hospitalares, em que o procedimento adotado seja do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, observe o prazo mínimo de quarenta e cinco dias para a elaboração e seleção das propostas, consoante o art. 21, § 2º, inciso I, alínea “b” da Lei 8.666/93; e

1.7.2. que, nos contratos de gestão futuros e vigentes, especifique que os recursos repassados à organização social somente poderão ser aplicados em instituição financeira oficial, nos termos do art.

164, § 3º, da Constituição Federal;

1.8. Nos termos do inciso V do art. 207 do RITCEES, **RECOMENDAR** à Secretaria de Estado da Saúde:

1.8.1. que, em futuras transferências do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais, elabore e faça constar dos respectivos processos administrativos: **estudo detalhado** que contemple a fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção e a **avaliação precisa dos custos** do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, além de **planilha detalhada com a estimativa de custos** a serem incorridos na execução do contrato de gestão, **demonstrando-se de maneira inequívoca**, por meio de decisão solidamente fundamentada, a **complementariedade**, os **motivos** do repasse da gestão, **as vantagens de economicidade ou produtividade** na adoção do modelo de gestão por organização, em vez de fomentar a atividade pública por ação governamental, com **apresentação de documentação que demonstre e comprove a opção realizada**;

1.8.2. que, nas ações que visem à celebração de contratos de gestão, se abstenha de inserir no edital de seleção cláusula que restrinja a competitividade ou que direcione, de qualquer modo, o resultado do certame, sob pena de responsabilização por ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei 8.429/92), sem prejuízo da apuração de crime previsto na Lei n. 8.666/93 e da responsabilidade administrativa;

1.8.3. que, em eventual alteração do objeto do contrato de gestão 1/2012, celebrado com a Associação Evangélica Beneficente Espírito Santo, exponha as devidas justificativas que, comprovadamente, denotem o interesse público e observe os limites definidos no art. 65 da Lei 8.666/93, de modo a impedir a desfiguração completa do objeto pactuado;

1.9. NOTIFICAR a Procuradoria Geral do Estado, a Secretaria de Estado de Controle e Transparência e a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos para que tenham ciência e observem, dentro de suas atribuições, as determinações e recomendações contidas nos itens V.7 e V.8;

1.10. DIVERGIR da proposta contida no item 4.4 da Manifestação Técnica 00544/2017-2, em que se propõe o arquivamento por perda de objeto do Processo TC 1084/2013 – representação que tramita em apenso –, tendo em vista o disposto nos artigos 277, §1º e 280 do RITCEES; e

1.11. Por fim, **DAR CIÊNCIA** aos interessados e, após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 34ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator), Domingos Augusto Taufner e 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 SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

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

ACÓRDÃO TC-1215/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC-7795/2015
CLASSIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO
UNIDADE GESTORA PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA

REPRESENTANTE SINDICOPES – SINDICATO DAS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO PESADA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RESPONSÁVEL AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS
ADVOGADOS BÁRBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB/ES 14.469) FLAVIO CHEIM JORGE (OAB/ES 262-B) MYRNA FERNANDES CARNEIRO (OAB/ES 15906)

EMENTA: CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – REPRESENTANTE: SINDICOPES – JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA – INOBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS DOS CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – RECOMENDAÇÃO – PUBLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO CONTEMPLANDO A ORDEM DE PAGAMENTO DOS CREDORES. O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar impetrada pelo Sindicato das Empresas de Construção Pesada do Estado do Espírito Santo - SINDICOPES, contra supostas irregularidades no pagamento de obrigações advindas de obras e serviços executados por empresas filiadas ao sindicato, realizadas de forma sistematicamente impontual, com a assunção de novas despesas sem a quitação das anteriores, o que violaria o critério legal da ordem cronológica de vencimento para o pagamento de dívidas públicas.

Em análise quanto ao pleito cautelar, por meio da DECM 1375/2015 (às fls. 728), o responsável foi notificado a prestar informações acerca dos itens representados. Devidamente notificado, o Sr. Audifax Charles Pimentel Barcelos, Prefeito Municipal, requereu dilação do prazo conferido por 30 dias, tendo sido deferidos 15 dias para o encaminhamento das informações, conforme DECM 1564/2015 (às fls. 744).

Às fls. 740/741 o representante requereu o aditamento à representação para fazer constar o pedido de suspensão cautelar de alguns certames que haviam sido suspensos e foram retomados. Compareceu, então, o responsável aos autos às fls. 751/768 com informações e documentos (às fls. 769/789).

Dessa forma, concluiu a unidade técnica, por meio da Manifestação Técnica Preliminar 775/2015 (às fls. 792/806), da seguinte forma:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

4.1. Seja a autoridade competente devidamente notificada a fim de que junte aos autos a lista contendo a ordem cronológica de exigibilidade dos créditos da responsabilidade da Secretaria Municipal de Obras (art. 5º da Lei n. 8.666/93), correspondentes aos períodos de 2009 a 2015, destacando os contratos que foram objeto dos quatro termos de parcelamento, conforme relação abaixo:

1. Termo de Parcelamento e Quitação de Débito Processos administrativos n.º 7841/2014, 16622/2014, 23326/2014, 38010/2014, 48121/2014, 48123/2014, 58634/2014, 66493/2014, 72913/2014, 74732/2014, 87128/2014 e 230/2015; EMPRESA: Pelicano Construções S/A.

2. Termo de Parcelamento e Quitação de Débito Processos administrativos n.º 8898/2010, 45097/2011, 52741/2011, 77740/2011, 38883/2012; EMPRESA: TRACOMAL TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES MACHADO.

3. Termo de Parcelamento e Quitação de Débito Processos administrativos n.º 34794/2009, 60384/2009. EMPRESA: BRICK ENGENHARIA E COMERCIO LTDA.

4. Termo de Parcelamento e Quitação de Débito Processos administrativos n.º 95484/2012, 107430/2012, 160665/2012 e 166236/2012. EMPRESA: ALMEIDA E FILHO TERRAPLANAGEM LTDA.

Sugere-se que se dê CIÊNCIA ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do §7º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013.

Assim, foram os autos ao Relator, que por meio da DECM 2268/2015 (às fls. 807) acatou a sugestão técnica, determinando a notificação do representado para, no prazo de 30 dias, apresentar relação contendo a ordem cronológica de exigibilidade dos créditos, o que foi atendido às fls. 820 pelo Secretário Municipal de Obras da Serra. Dessa forma, a unidade técnica (então Núcleo de Cautelares) manifestou seu entendimento por meio da Manifestação Técnica Preliminar MTP 171/2016 (às fls. 825/833), opinando da seguinte maneira:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

3.1. Seja **indeferida a medida cautelar** pleiteada pelo denunciante;

3.2 Seja **determinado** à Prefeitura Municipal de Serra, **no prazo a ser estabelecido pelo Conselheiro Relator**, que publique em site do Município:

Ato normativo próprio contemplando, no mínimo:

i. Ocasão em que o credor deverá ser inserido na respectiva sequência, considerando:

1. a demonstração, para o ingresso na fila, do adimplemento da parcela contratual mediante a apresentação de fatura ou documento equivalente pelo contratado, a ser confirmada na liquidação da despesa;

2. o cumprimento das demais condições legais e contratuais exigíveis, como a regularidade fiscal, trabalhista e com a seguridade social, dentre outras, também a serem confirmadas na liquidação da despesa.

ii. as hipóteses de suspensão da inscrição do crédito na ordem cronológica de pagamento, em razão da ausência de demonstração do cumprimento das condições legais e contratuais pelo contratado.

iii. a fixação de prazo máximo para a realização da liquidação e para o efetivo pagamento, a contar do ingresso na linha de preferência, ou para a rejeição dos serviços prestados ou bens fornecidos, por desatendimento das exigências legais ou contratuais.

iv. as situações que poderão vir a constituir, ainda que não de forma taxativa, relevantes razões de interesse público, a permitir excepcionar a regra da ordem cronológica, a propósito do que estabelece a parte final do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

b) Definir como obrigatória a implementação, por parte da Administração Pública, de sistema informatizado que possibilite a divulgação em tempo real, na rede mundial de computadores, das diversas ordens cronológicas e das respectivas listas de credores, com ampla acessibilidade a qualquer cidadão, em atenção ao prescrito na Lei nº 12.527/11 (Lei da Transparência).

c) Publique no *site* a ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais da Prefeitura da Serra, nos termos do art. artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 e ato normativo próprio.

3.3 Seja **determinado** à Prefeitura Municipal de Serra, **no prazo a ser estabelecido pelo Conselheiro Relator**, que elabore, publique e mantenha atualizada no site do Município, a lista da ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais da Prefeitura, em obediência ao artigo 5º da Lei 8.666/93 c/c art. 489 *caput* e inc. II, e 48-A, I da LC 101/2000.

3.4 Sejam os presentes autos submetidos ao rito ordinário, a fim de que esta Corte apure os fatos narrados na exordial.

Sugere-se ainda, em homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa, o **encaminhamento de cópia** desta Manifestação ao denunciado e que se dê **ciência** ao denunciante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do §7º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013.

Após manifestação nos autos do Secretário Municipal de Obras (às fls. 842/850), a Secex/Denúncias emitiu a Manifestação Técnica 414/2016-1 (às fls. 854/860), em que opinou no sentido de o momento processual em que se encontravam os autos ainda não era de análise de mérito, como pretendia o Secretário, reiterando ao final a proposta de encaminhamento constante na MTP 171/2016.

Após, esta Corte proferiu a Decisão de Plenário 01775/2016-7, em linha com o Voto do Relator (às fls. 869/890), com as seguintes deliberações:

1. Indeferir a medida cautelar pleiteada pelo denunciante, nos termos do artigo 307, § 3º do RITCEES, visto que não restou demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* no caso em tela;

2. Determinar que os presentes autos tramitem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES.

3. Dar ciência à empresa Representante do teor desta decisão, conforme comando previsto no artigo 307, § 7º do RITCEES.

4. Notificar o Representado para que, nos moldes do artigo 125, § 4º, da Lei 621/2012, e do artigo 307, § 3º do RITCEES, preste informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

5. Recomendar à Prefeitura Municipal da Serra a publicação em seu site de ato normativo e lista da ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais da Prefeitura.

6. Remeter os autos à área técnica para elaboração da Instrução Técnica Inicial.

Devidamente notificada da Decisão supra, a Prefeita Municipal em

exercício compareceu aos autos para informar sobre a elaboração da minuta de Decreto que dispõe acerca da ordem cronológica de pagamento no âmbito do Poder Executivo Municipal, bem como encaminha o documento e solicita a análise de alguns pontos de questionamento.

Diante disso, os autos foram alvo de análise pela Secex/Denúncias, tendo resultado na Instrução Técnica Conclusiva ITC 3537/2016-1, que concluiu pelas seguintes propostas de encaminhamento:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante de todo o exposto, sugerimos a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 Seja **determinado** à Prefeitura Municipal da Serra, **no prazo a ser estabelecido pelo Conselheiro Relator**, que publique em *site* do Município:

a) Ato normativo próprio contemplando, no mínimo:

i. Ocasão em que o credor deverá ser inserido na respectiva sequência, considerando:

1. a demonstração, para o ingresso na fila, do adimplemento da parcela contratual mediante a apresentação de fatura ou documento equivalente pelo contratado, a ser confirmada na liquidação da despesa;

2. o cumprimento das demais condições legais e contratuais exigíveis, como a regularidade fiscal, trabalhista e com a seguridade social, dentre outras, também a serem confirmadas na liquidação da despesa.

ii. as hipóteses de suspensão da inscrição do crédito na ordem cronológica de pagamento, em razão da ausência de demonstração do cumprimento das condições legais e contratuais pelo contratado.

iii. a fixação de prazo máximo para a realização da liquidação e para o efetivo pagamento, a contar do ingresso na linha de preferência, ou para a rejeição dos serviços prestados ou bens fornecidos, por desatendimento das exigências legais ou contratuais.

iv. as situações que poderão vir a constituir, ainda que não de forma taxativa, relevantes razões de interesse público, a permitir excepcionar a regra da ordem cronológica, a propósito do que estabelece a parte final do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

b) Definir como obrigatória a implementação, por parte da Administração Pública, de sistema informatizado que possibilite a divulgação em tempo real, na rede mundial de computadores, das diversas ordens cronológicas e das respectivas listas de credores, com ampla acessibilidade a qualquer cidadão, em atenção ao prescrito na Lei nº 12.527/11 (Lei da Transparência).

c) Publique no *site* a ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais da Prefeitura da Serra, nos termos do art. artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 e ato normativo próprio.

3.2 Seja **determinado** à Prefeitura Municipal da Serra, **no prazo a ser estabelecido pelo Conselheiro Relator**, que elabore, publique e mantenha atualizada no *site* do Município, a lista da ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais da Prefeitura, em obediência ao artigo 5º da Lei 8.666/93 c/c art. 489 *caput* e inc. II, e 48-A, I da LC 101/2000.

3.3 Seja **instaurado procedimento de monitoramento acerca das determinações a serem exaradas no acórdão**, nos termos da Resolução TC nº 278, de 04 de novembro de 2014.

Nos termos regimentais, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas, que através do Parecer 4060/2017-5, da lavra do Ilmo. Procurador Luciano Vieira, opinou pelo acolhimento das proposições da Unidade Técnica explicitadas na invocada ITC 3537/2016-1.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Como dito, trata-se de representação apresentada pelo Sindicato das Empresas de Construção Pesada do Estado do Espírito Santo (SINDICOPES) em face do Município da Serra - Prefeito Audifax Charles Pimentel Barcelos, tendo como pano de fundo supostas ilegalidades nos prazos de pagamento de obrigações advindas de obras e serviços executados por empresas filiadas ao sindicato, bem como de assunção de novas despesas sem a quitação das dívidas anteriores, de forma a desprezar o critério da ordem cronológica de vencimentos para a realização de pagamentos.

Numa análise perfunctória dos autos, extrai-se que a instrução processual conduziu à conclusão de que não restou inequivocamente comprovada a ocorrência da quebra da ordem cronológica de pagamentos, tampouco sobre a situação dos contratos objeto da presente representação --- se tiveram liquidadas as despesas ou se teria ocorrido alguma excepcionalidade que justificasse o não pagamento e a consequente quebra da ordem cronológica.

Partindo do pressuposto que a atividade de controle, interno e externo, precede à utilização racional dos escassos recursos

disponíveis, o que impõe um realista e eficiente planejamento, admitem-se que a hipótese de quebra da ordem cronológica de pagamento aos credores do ente público foge ao que se espera e prevê a legislação pertinente para uma adequada administração. Ocorre que, no caso dos autos, não é possível verificar a adoção de medidas pelo Executivo municipal capazes de assegurar a higidez dos pagamentos aos respectivos fornecedores e prestadores de serviços, tais como as sugeridas pela unidade técnica --- publicação de ato normativo do qual se extraia a esperada ordem cronológica de pagamento dos credores e suas considerações; a disponibilização na internet, em tempo real, das diversas ordens cronológicas e dos respectivos credores de acordo com a Lei da Transparência (Lei 12527/2011); a publicação no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal a ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais ---, de modo a culminar em eventuais violações.

Como bem ponderou a unidade técnica quando da elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 3537/2016-1, o proveito de uma análise pontual sobre eventuais desrespeitos aos interesses privados de determinadas empresas neste caso concreto é superado pelo alcance dos ganhos aos atores envolvidos mediante a imposição ao jurisdicionado da adoção das referidas medidas, a serem devidamente monitoradas, com vistas a aquilatar a gestão pública:

Entendemos que melhor do que tratar as questões postas nos autos olhando caso a caso e verificando se o interesse privado de determinadas empresas foi ou não desrespeitado, caso esta Corte, no desempenho de seu papel de aperfeiçoar a gestão pública, imponha ao órgão jurisdicionado as providências acima, o ganho será muito maior, tanto para a Administração Pública de modo geral, para os cidadãos e para as próprias empresas que contratem com o Poder Executivo municipal, que terão a garantia de que os pagamentos serão realizados na estrita ordem de exigibilidade dos respectivos créditos.

Tal medida terá seu benefício potencializado com a utilização, por parte desta Corte, do instrumento de monitoramento. Vejamos:

A Resolução TC nº 278, de 04 de novembro de 2014, trata da verificação, por meio de monitoramento, do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo TCEES e dos resultados delas advindos, e por meio desse procedimento, pode ser instituído um plano de ação contendo, no mínimo, um cronograma em que serão definidos responsáveis, atividades e prazos para a implementação das determinações e/ou recomendação, devendo ser aprovado pelo TCEES, vinculando os gestores ou responsáveis, ou quem lhes haja sucedido, sob pena de cominação das sanções previstas na Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (artigo 8º, parágrafo único da Resolução TC nº 278/2014).

Com tais providências, esta Corte poderá ter a segurança de invocar o artigo 330, inciso IV, que preconiza que o processo será arquivado quando tenha exaurido o objetivo para o qual foi constituído, instituindo-se o devido monitoramento acerca das determinações exaradas.

Neste ponto, contudo, há que se ressaltar que a instrução processual não observou a integralidade dos trâmites regimentais previstos para o rito ordinário, caso dos autos (constantes entre os artigos 301 e 319 do RITCEES), em que se verifica a imprescindibilidade da Instrução Técnica Conclusiva na fase final do procedimento, após a manifestação do responsável/interessado, na qual se analisa eventuais indícios de irregularidades, caso tenham sido apontados em sede de Instrução Técnica Inicial.

No caso em epígrafe, observou o Ministério Público de Contas sobre a aludida questão de ordem procedimental (Parecer MPC 4060/2017-5):

Na espécie, não houve elaboração de instrução técnica inicial, uma vez que nenhuma imputação de infração foi efetuada na MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR Nº MTP 775/2015, MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR Nº MTP 171/2016 e MANIFESTAÇÃO TÉCNICA 00414/2016-1, exaradas ainda quando o feito tramitava sob o rito sumário.

Tal fato, contudo, não passou despercebido pela Unidade Técnica que inovou no encaminhamento do processo, mediante justificativa extraída dos seguintes excertos da INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA 03537/2016-1:

(...)

Ocorre que a **expedição de determinação** sem a observância do devido processo legal importa violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que macularia eventual decisão desse egrégio tribunal de nulidade insanável.

Não se descuida, entretanto, da força do argumento da Unidade Técnica no sentido de que o encaminhamento proposto privilegia o interesse público e contribui para a eficiência da gestão, de modo

que, por questões de racionalização administrativa e economia processual não se deve retroceder na marcha processual.

Consta da manifestação técnica conclusiva que "a Prefeitura Municipal da Serra encaminhou a esta Corte minuta de decreto dispondo sobre a observância da ordem cronológica de pagamentos nos contratos firmados pelo Poder executivo daquele Município e da administração indireta", o que sinaliza a adoção de medidas que viriam a coibir a ocorrência de futuras irregularidades.

Desse modo, solução que permite a resolução do processo sem a ofensa das garantias individuais do responsável é **recomendar** a adoção de medidas à Prefeitura de Serra, nos termos propostos pela Unidade Técnica, instaurando-se, incontinenti, o respectivo de processo de monitoramento, consoante RESOLUÇÃO TC N. 278, DE 04 DE NOVEMBRO DE 2014.

Nesse sentido, em que pese a falha procedimental apontada, não se pode olvidar a relevância da implementação das medidas sugeridas pela unidade técnica e endossadas pelo órgão ministerial, como forma de garantir maior efetividade e transparência à gestão, além de coibir eventuais violações à ordem cronológica de pagamento aos credores do Executivo Municipal.

No entanto, embora me filie ao entendimento ora lançado no sentido de que a previsão regimental não comporta a imposição de determinação no caso dos autos sem que haja violação ao devido processo legal, razão pela qual se impõe a expedição de recomendação ao responsável de adoção das medidas sugeridas pela unidade técnica, como bem expôs o órgão ministerial, entendo incompatível a instauração de procedimento de monitoramento. Isso, porque o art. 194 do RITCEES vincula o monitoramento à deliberação de determinação, sem previsão para as hipóteses em que a há recomendação.

Art. 194. Monitoramento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos.

§ 1º São objetos de monitoramento toda e qualquer decisão do Tribunal que resulte em determinações a serem cumpridas pelo jurisdicionado.

(...)

Por todo o exposto, divirjo parcialmente do posicionamento aderido pela unidade técnica e também daquele pugnado pelo órgão ministerial e **VOTO** pela **expedição de recomendações** ao Chefe do Executivo Municipal para que adote as medidas propostas pela unidade técnica, constantes na ITC 3537/2016-1.

Assim, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à 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. Conhecer a presente Representação, na forma dos artigos 94 c/c 101, parágrafo único da LC 621/2012.

1.2. Recomendar ao Chefe do Executivo Municipal da Serra que:

1.2.1. Publique em *site* do Município:

1.2.1.1 Ato normativo próprio contemplando, no mínimo:

a. Ocasão em que o credor deverá ser inserido na respectiva sequência, considerando:

1. A demonstração, para o ingresso na fila, do adimplemento da parcela contratual mediante a apresentação de fatura ou documento equivalente pelo contratado, a ser confirmada na liquidação da despesa;

2. O cumprimento das demais condições legais e contratuais exigíveis, como a regularidade fiscal, trabalhista e com a seguridade social, dentre outras, também a serem confirmadas na liquidação da despesa.

b. As hipóteses de suspensão da inscrição do crédito na ordem cronológica de pagamento, em razão da ausência de demonstração do cumprimento das condições legais e contratuais pelo contratado.

c. A fixação de prazo máximo para a realização da liquidação e para o efetivo pagamento, a contar do ingresso na linha de preferência, ou para a rejeição dos serviços prestados ou bens fornecidos, por desatendimento das exigências legais ou contratuais.

d. As situações que poderão vir a constituir, ainda que não de forma taxativa, relevantes razões de interesse público, a permitir excepcionar a regra da ordem cronológica, a propósito do que estabelece a parte final do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

1.2.2 Defina como obrigatória a implementação, por parte da Administração Pública, de sistema informatizado que possibilite a divulgação em tempo real, na rede mundial de computadores, das

diversas ordens cronológicas e das respectivas listas de credores, com ampla acessibilidade a qualquer cidadão, em atenção ao prescrito na Lei nº 12.527/11 (Lei da Transparência).

1.2.3 Publique no *site* a ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais da Prefeitura da Serra, nos termos do art. artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93 e ato normativo próprio.

1.3 Elabore, publique e mantenha atualizada no *site* do Município, a lista da ordem cronológica de pagamento das Secretarias Municipais da Prefeitura, em obediência ao artigo 5º da Lei 8.666/93 c/c art. 489 *caput* e inc. II, e 48-A, I da LC 101/2000.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 34ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), 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.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS

CHAMOUN

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

Fui presente:

PROCURADOR GERAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das Sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1216/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC 7501/2016
CLASSIFICAÇÃO TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
UNIDADE GESTORA PREFEITURA DE SÃO MATEUS
INTERESSADO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
RESPONSÁVEIS AMADEU BOROTO E VIAÇÃO SÃO GABRIEL LTDA

ADVOGADOS PAULA ROHR (OAB/ES 17465) E FILIPE KOHLS (OAB/ES 18.667)

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – REPRESENTAÇÃO – PRESCRIÇÃO – IRREGULAR – RESSARCIMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO:

Cuidam os autos de expediente de encaminhamento de cópia do **Acórdão 2981/2016- TCU, 1ª Câmara - (fls. 02/47)**, por meio do qual aquela Corte de Contas apreciou a representação oriunda de procedimento administrativo em trâmite na Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, envolvendo possíveis irregularidades na contratação de transporte escolar no município de São Mateus/ES, decorrente do **pregão presencial nº 44/2009** e baseada no **Relatório de Fiscalização nº 34013, da CGU-ES**, bem como, da instrução elaborada por Auditores de Controle Externo da SECEX/ES - TCU.

A Secex-Denúncias se manifestou sobre esta documentação, elaborando a Manifestação Técnica Preliminar nº 600/2016 - (fls. 56/59), no sentido de que fosse encaminhado ofício ao Secretário Geral de Controle Externo do TCU solicitando, o envio de toda a documentação que lastreou o relatório de fiscalização subscritos por técnicos daquela Corte.

Em resposta, o Sr. Edmur Baida, Secretário Geral da SECEX/ES - TCU, encaminhou por meio do ofício 602/2016, cópia digitalizada da documentação requerida - (fls. 72/73).

A Secex-Denúncias elaborou, então, a Instrução Técnica Inicial - ITI nº 939/2016 - (fls. 79/86), sugerindo a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial e a citação do Sr. Amadeu Boroto (Prefeito Municipal) e Viação São Gabriel Ltda (empresa contratada), o que foi acolhido pelo Conselheiro Relator no Voto 328/2017 - (fls. 90/98), gerando a Decisão 002/2017 - (fls. 99/100).

Citados os responsáveis, apresentaram alegações de defesa, consoante se vê às fls. 123 a 146 e fls. 149 a 155, respectivamente.. Conclusos foi elaborada a competente **Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 02096/2017-1 - fls.158/176, que**

apurou o seguinte:

DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NA ITI 939/2016

1.1 Sobrepreço e subcontratação irregular de serviços de transporte escolar.

Critérios: art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 5 de outubro de 1988; art. 3.º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; e Acórdão TCU 2.981/2016-1ª Câmara.

Responsáveis:

a) Amadeu Boroto - (Prefeito Municipal de São Mateus).

Conduta: autorizar subcontratação ilegal e onerosa de transporte escolar.

Nexo: ao autorizar subcontratação ilegal e onerosa de transporte escolar, ocasionou dano ao erário.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois cabe ao gestor público zelar pelo cumprimento das leis e pelo correto uso dos escassos recursos públicos.

b) Viação São Gabriel Ltda - (Empresa Contratada).

Conduta: terceirizar irregularmente serviços recebendo pagamentos sem que tivesse realizado os trabalhos.

Nexo: ao receber pagamentos sem que tivesse realizado os serviços, ocasionou dano ao erário.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois cabe a quem contrata com o setor público agir com boa fé e zelar pelo correto uso dos escassos recursos públicos, para que não haja enriquecimento sem causa nem dano ao erário.

Nos termos regimentais, o MPC por meio de Parecer nº 2627/2017 de fls. 180/182, anuiu nos exatos termos da manifestação técnica. Em sessão Plenária ocorrida em 11 de julho do corrente ano, os responsáveis, por meio de advogados devidamente constituídos apresentaram defesa oral, conforme se verifica das notas taquigráficas de fls. 193/201.

A SecexDenúncias por meio de manifestação técnica de defesa nº 1089/2017 (fls. 206/233) e o Ministério Público de Contas em Parecer nº 3965/2017 (fls. 236/237), da lavra do Procurador Heron Carlos de Oliveira, mantiveram os posicionamentos anteriormente explanados, em razão da ausência de fatos e documentos novos.

FUNDAMENTAÇÃO:

OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

A prescrição está prevista na Legislação do Tribunal de Contas no artigo 71, da sua Lei Orgânica, Lei Complementar nº 621/2012, in verbis:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a **contagem do prazo prescricional:**

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de **processos de prestação e tomada de contas**, e nos **casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado**, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os **atos de pessoal sujeitos a registro;**

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas (g.n.).

O citado diploma legal estabelece o **prazo de 05 (cinco) anos** para a **prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas.**

No § 2º, II, reza o início da contagem do prazo prescricional do presente feito, visto que o indicio de irregularidade foi apontado em um "processo de fiscalização" e não em um "processo de contas", ou seja, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é a data da ocorrência do fato.

Dessa forma, conforme se verifica na ITI nº 939/2016 é claro identificar que o curso do prazo prescricional se iniciou em 2009 e 2010, não ocorrendo nenhuma interrupção ou suspensão do prazo prescricional, em razão de que a citação somente ocorreu em março e abril do corrente ano (2017).

Sendo assim, imperioso se torna o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva deste tribunal de Contas.

Compulsando os autos, vejo que a irregularidade constante da ITI nº 939/2016, foi analisada em razão de possível dano ao erário,

restando prescrita, tão somente a pretensão punitiva da pena desta Casa.

**MÉRITO:
SOBREPREGO E SUBCONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR:**

A unidade técnica analisando o Acórdão TC 2981/2016 proferido pela 1ª Câmara do TCU, peça inaugural da presente Representação, apontou irregularidades na contratação promovida pelo Município de São Mateus com a empresa Viação São Gabriel Ltda visando à prestação de serviços de transporte escolar.

Notícia que a Viação São Gabriel prestava os mesmos serviços anteriormente ao Município de São Mateus por preço inferior ao contratado através do Pregão Presencial nº 44/2009 e após a licitação onde se sagrou vencedora subcontratou 75% do contrato. Constatou que, do valor contratado - R\$ 2,59 (dois reais e cinquenta e nove centavos), eram repassados R\$ 2,30 (dois reais e trinta centavos) ao subcontratado e R\$ 0,29 (vinte e nove centavos) a Viação São Gabriel sem que houvesse prestação dos serviços. Entendeu o TCU e a equipe técnica desta casa que, houve burla ao artigo 3º da Lei de Licitação em razão de que não se obteve a proposta mais vantajosa para a Administração.

Diante dos fatos, apurou-se o valor pago indevidamente foi na monta de R\$ 146.654,52 (Cento e quarenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos) , sendo que R\$ 68.177,89 (sessenta e oito mil, cento e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos) tem origem de recurso municipal (competência deste Tribunal).

O Responsável Amadeu Boroto, em síntese, trouxe histórico referente ao preço praticado desde o exercício de 2005, concluindo a necessidade de reajuste no exercício de 2009, além de custos com a necessidade de contratação de 25 (vinte e cinco) acompanhantes exigidos pelo FNDE – Recurso Federal e cumprimento de normas do DETRAN/ES. Trouxe outros argumentos em relação ao preço praticado em municípios vizinhos, concluindo ao final que o preço contratado estaria dentro do mercado.

Quanto à subcontratação, entende que o contrato prevê a possibilidade de subcontratar mediante autorização do Município e que do valor contratado, ou seja, de R\$ 2,59 (dois reais e cinquenta e nove centavos), pago a contratada, se refere ao valor bruto ficando retido na fonte o importe de 2% referente ao ISS e 11% de INSS sobre 30% do valor da nota fiscal, e com as deduções o valor líquido era de R\$ 2,38 (dois reais e trinta e oito centavos).

Nesse pensamento, alega que a diferença entre o valor pago à Contratada e repassado à subcontratada era de R\$ 0,08 (oito centavos) utilizados para recolhimento do PIS, Confins, CSLL, IRPJ e despesas administrativas, atendendo, portanto, os princípios que regem à Administração.

Por fim, traz vários argumentos da possibilidade de participação de empresas que integram o mesmo grupo econômico ou familiar, como licitantes distintas de um mesmo procedimento licitatório, concluindo ao final que, no caso concreto, o princípio da competitividade foi respeitado havendo 11 (onze) rodadas de lance. Por sua vez, a Viação São Gabriel, por meio de seu representante legal, afirma que os preços praticados estão compatíveis com o custo de mercado na época, levando em consideração a necessidade de acompanhantes pretendidos pela Administração.

Quanto à subcontratação aduz que está prevista legalmente e não poderia ser penalizada por atos que não dizem respeito à sua conduta, vez que realizou todos os serviços contratados.

Acrescenta em sede de defesa oral, que a Polícia Federal analisando o contrato em análise, arquivou o processo porque não havia irregularidades.

Pois bem, feitas estas breves colocações, com muita propriedade tratou a unidade técnica em sua Manifestação de Defesa nº 427/2016, especificamente às fls. 222/230, onde, em primeiro plano analisando o Laudo de Perícia Criminal nº 1013/2012 constante no arquivo 8, pág. 112/127, asseverou que não foi possível aferir o preço médio de mercado dos serviços contratados no exercício de 2009, concluindo pela prejudicialidade da análise.

Também nessa linha posicionou a área técnica do Tribunal de Contas da União, fazendo constar em seu relatório conclusivo a falta de dados para a cotação que viabilizasse, uma análise comparativa.

Lado outro, aponta indícios de provas que a subcontratação já estaria previamente planejada no sentido de que:

Houve subcontratação de 75% do objeto licitado;

Todas as empresas que participaram do certame apresentaram as mesmas características dos veículos;

Não houve demonstração de inviabilidade técnico-econômica por parte da empresa Viação São Gabriel em relação à subcontratação; Duas empresas que participaram do certame que foram derrotadas

foram subcontratadas;

Uma empresa (B&T Transportes e Fretamentos Ltda) que também foi derrotada e não foi subcontratada, os sócios são filhos dos sócios da empresa contratada, caracterizando a ausência de competitividade;

O valor do contrato emergencial no mesmo exercício do pregão realizado, 2009, era inferior ao do Contrato firmado com a empresa Viação São Gabriel, levando a conclusão que as despesas com tributos já estariam computadas.

Importante registrar que a SECEX-ES DO Tribunal de Contas da União no documento 14 da mídia digital, anexada a fl. 73 destes autos, acerca da subcontratação, assim se manifesta:

Subcontratação do objeto envolvendo empresas participantes do certame:

18. *A subcontratação, desde que prevista no instrumento convocatório e no contrato, limitada a partes da obra, serviço ou fornecimento e autorizada pela Administração, é perfeitamente lícita, preservada a responsabilidade do contratado, na forma das condicionantes estabelecidas nos arts. 72 e 78, inciso VI, da lei 8.666/93:*

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração. (...)

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...) VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

19. *Repele-se a subcontratação total e se admite a parcial. Parte, contudo, in casu, não significa necessariamente um subconjunto qualquer do todo, de um universo. Ao conceber a possibilidade, o legislador correlaciona o conceito de totalidade não com o objeto, mas como o processo para a sua concretização. Partes de uma obra ou serviço são insumos, engrenagens, componentes, produtos intermediários ou acessórios. São elementos parcelares os quais, isoladamente, não ostentam qualquer serventia (ao menos a intencional na busca do objeto contratado), nem se confundem com o objeto de per se, mesmo que incompleto.*

20. *Numerosos exemplos podem ser citados. Em uma obra civil, pode-se prever a subcontratação de um serviço especializado, como estaqueamento, implantação de rede lógica, subestação de energia, rebaixamento de lençol freático, dentre outros. Na contratação de uma empresa de promoção de eventos, estaria franqueada a subcontratação de serviços de Buffet, de segurança, de venda de ingressos, etc. Em todas essas hipóteses, as subcontratações retratam uma racionalização que é de interesse da própria Administração, dispensando-a de contratar, bem como de lhes coordenar e fiscalizar a execução, de diversos serviços de natureza diversa, os quais funcionam como etapas ou parcelas intermediárias da formação do objeto, geralmente alheias à expertise do contratado.*

21. *Ao reverso, não seria razoável, lícito e adequado, também à guisa de exemplo, postular que uma empresa contratada para construir uma rodovia, subcontrate a construção integral de trechos desta, ou que uma empresa contratada para a promoção de uma série de eventos, subcontrate uma parte desses eventos e não apenas serviços compreendidos na organização de um evento, pois, nesses casos, não há que se falar em subcontratação parcial, mas, na realidade, em subcontratação integral.*

22. *Em outras palavras, sempre que o objeto do contrato puder ser decomposto em elementos que conservem a mesma natureza do todo, isto é, que mantenham uma unidade ontológica com o universo, qualquer subcontratação há que ser entendida como integral, sendo vedada pela lei.*

23. *Ignorando tal restrição, forçosamente enveredamos pelo desvirtuamento do próprio processo licitatório, o qual congrega tantas exigências e restrições para a participação de eventuais interessados (capacidade técnico-operacional, qualificação econômico- financeira, regularidade fiscal, etc.), que inequivocamente desvelam o intento de estabelecer uma obrigação intuitu personae que muito se assemelha, por exemplo, ao modelo do contrato laboral.*

24. *Ademais, sucumbe ainda o desiderato financeiro da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, pois, se o particular efetua a cessão de seu direito, o fará quase sempre de forma onerosa, atuando como reles intermediário e auferindo ganhos sem agregar qualquer valor ao produto obtido. Enfim, é beneficiário de enriquecimento sem causa, na forma do art. 884 do Código Civil, o qual guarda correspondência quantitativa com o superfaturamento.*

25. *Outro não é o entendimento do Exmo. Sr. Ministro Substituto André de Carvalho, no voto condutor do Acórdão 8657/2011 – Segunda Câmara:*

Mesmo que fosse prevista, a subcontratação não poderia ser feita pela totalidade dos serviços contratados com a Administração, ainda mais sem justificativa plausível para essa intermediação, nem ter como contraprestação valor tão elevado, pois a lei permite a subcontratação, mas há vedação legal para a subcontratação integral (inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993), até porque essa prática levaria à conclusão de que os preços ofertados à Administração não seriam compatíveis com os praticados no mercado e que os preços seriam, na realidade, os cobrados pelas subcontratadas, configurando o superfaturamento.

26. *Citem-se, outrossim, nessa mesma toada, os Acórdãos 2292/2013 – Segunda Câmara e 2093/2012 – Plenário.*

27. *Das 45 linhas licitadas, foram subcontratadas 33 (excepcionaram-se as linhas 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.17, 2.1, 2.3, 2.5, 2.9, 2.12, 3.9 e 4.1), o que equivale a 76,43% do valor contratual total, o que foi justificado pela empresa contratada, em depoimento de seu representante legal (peça 8, p. 32), de forma lacônica, a "razões econômicas e financeiras, devidamente amparada pelos princípios da legalidade e da razoabilidade, dentre outros".*

28. *Atendendo à requisição do MPF, a própria empresa contratada, a Viação São Gabriel Ltda., apresentou os instrumentos das subcontratações realizadas (peça 8, p. 9-22), sempre com o valor de R\$ 2,30 por quilômetro rodado (Cricaré Transportes Ltda., Transportes De Angeli, Maria Nilza dos Santos Dalapicola – ME, Perfer Transportes Ltda, WN Transportes ME, BV Transportes Ltda. – ME e José Ferreira, este pessoa física). Note-se que as propostas vencedoras da Viação São Gabriel Ltda. gravitaram entre R\$ 2,59, para o lote II e R\$ 2,74, para o lote IV (peça 7, p. 246), mas a empresa aceitou o preço final de R\$ 2,59 por km rodado em todos os lotes (peça 7, p. 249). Desse modo, conclui-se que a empresa contratada recebeu uma "comissão", funcionando como intermediadora de serviços, no valor de R\$ 0,29 por cada quilômetro rodado em todas as linhas que subcontratou, não honrando com seus esforços a obrigação entabulada na celebração do contrato, omissão hábil a lhe proporcionar enriquecimento sem causa, às expensas da municipalidade e da União. **Essa diferença constitui, inequivocamente, débito a ser apurado e cobrado de quem lhe deu causa e dela se locupletou.***

Diante dos fatos apontados e comprovados, sabemos que antes de celebrar qualquer contrato, decorrente de procedimento licitatório ou de contratação direta, a Administração Pública deve apurar o valor estimado da contratação, em conformidade com a Lei nº 8.666/93 (arts. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II).

No caso concreto, não logrou êxito os responsáveis justificarem plenamente os preços praticados e, tão pouco quanto à subcontratação configurando o nexo de causalidade entre o fato indicativo e o fato inferido, de outra banda, observa-se que o ressarcimento ora apontado, se refere à diferença do repasse do preço contratado às subcontratadas, onde a empresa licitante vencedora ficou com parcela do valor sem que houvesse prestado os serviços diretamente.

Assim, atribuir ao mero acaso a ocorrência de tantas coincidências, havendo provas indiciárias de intenção deliberada de se efetuar as subcontratações, não me permite acolher as justificativas apresentadas, subsistindo, assim, a evidência de que houve manipulação do certame licitatório.

Como ressaltado pela unidade técnica, a 1ª Câmara desta Corte de Contas nos autos do TC 8340/2010, proferiu voto pela possibilidade de imputar responsabilidade e concluir pela ocorrência de irregularidade por meio de provas indiciárias, o que, penso tratar da mesma hipótese estes autos.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, acompanhando na íntegra o entendimento da Área Técnica – **(ITC nº 20962017 – fls.159/176)** e, do Ministério Público Especial de Contas, por meio de Parecer – **(MPC nº 02627/2017-5)** da lavra do Procurador de Contas **HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à 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. Com base nos artigos 70 e 71 da Lei Orgânica do TCEES **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;

1.2. REJEITAR as alegações de defesa do senhor **Amadeu Boroto**, Prefeito Municipal de São Mateus e da **Viação São Gabriel Ltda**, em razão do cometimento de irregularidade, que causou dano injustificado ao erário, descrita no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 2096/2017, condenando-os, **solidariamente**, ao **ressarcimento** ao erário Municipal da quantia de R\$ 68.177,89 (sessenta e oito mil, cento e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos), equivalente a 34.596,43 (trinta e quatro mil, quinhentos e noventa e seis inteiros e quarenta e três centésimos) VRTE, que deverá ser restituída ao cofre municipal, atualizada monetariamente na data da efetiva quitação, na forma da legislação em vigor.

1.3. JULGAR IRREGULARES as contas do Senhor **Amadeu Boroto**, Prefeito Municipal de São Mateus, pela prática de ato ilegal presente no **item 2.1 da ITC 2096/2017**, que **causou dano injustificado ao erário**, com amparo no **artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;**

1.4. DEIXAR de aplicar multa em razão da prescrição;

1.5. DAR ciência ao (s) signatário (s) da representação do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza art. 307, § 7º da Resolução nº 261/2012.

1.6. REMETER, após a confecção do Acórdão, os autos ao Ministério Público Especial de Contas para dele tomar conhecimento, nos termos da LC 621/2012.

1.7. ARQUIVAR os presentes autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 34ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), 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. 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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS

CHAMOUN

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

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

ACÓRDÃO TC-1217/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 1087/2017

JURISDICIONADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – IPREVITA

ASSUNTO: PEDIDO DE REEXAME

RECORRENTE: GRAZZIANI FRINHANI RIVA

INTERESSADOS: JOÃO LUIZ ROCHA DA SILVA
WILSON MARQUES PAZ

ADVOGADOS: HELLEN LIMA FANTE (OAB/ES 15.856)
MARIA DAS GRAÇAS FRINHANI (OAB/ES 5.252)

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME – CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO PARTICULAR DE ADVOCACIA PARA

PATROCÍNIO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL – LEGALIDADE – CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO

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

Trata-se de **Pedido de Reexame** interposto por **Grazziani Frinhani Riva**, ex-Procurador do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim – IPREVITA, em face do Acórdão TC 1012/2016 – Plenário, por meio do qual a **denúncia** apresentada pelo ora recorrente foi julgada **improcedente**, não sendo reconhecida irregularidade na contratação de escritório particular de advocacia para representar o IPREVITA nos autos do **Mandado de Segurança n.º 0000911-13.2015.8.08.0026**, uma vez que, nesse caso, há conflito de interesses entre a autarquia e o seu Procurador, justificando-se, portanto, a contratação excepcional.

Irresignado, interpôs o Pedido de Reexame, aduzindo, em síntese: **(i) Que o acórdão paradigma – Acórdão TC 020/2014 –, utilizado como fundamento para o acórdão recorrido, no qual o TCEES manifestou-se pela possibilidade da terceirização de serviços de advocacia, tratou de situação diversa da que se discute nestes autos;**

(ii) Que, na impossibilidade de o Procurador da Autarquia atuar, o IPREVITA deveria utilizar-se da estrutura da Procuradoria do Município de Itapemirim, conforme Lei Complementar n.º 156/2013 e 158/2013;

(iii) Que a não utilização da estrutura da PGM se deu, exclusivamente, com base na afirmação dos denunciados, de que, em outras oportunidades, tentou buscar uma manifestação da Procuradoria do Município e não foi atendido, sem que houvesse documento hábil a comprovar tal alegação;

(iv) Que a contratação foi avalizada por pessoa incompetente para tanto, já que o parecer autorizativo foi elaborado pelo Sr. João Luiz Rocha da Silva, membro do Conselho Fiscal;

(v) Que não havia urgência que justificasse a contratação do escritório de advocacia;

(vi) Que há a necessidade de o contrato firmado entre a Administração e o escritório ser revisado, visando a economia e a preservação do erário público;

(vii) Que a defesa da Autarquia em Mandado de Segurança não prescinde de conhecimento técnico especializado, razão pela qual seria essencial a realização de prévio certame licitatório;

(viii) Que não houve prévia pesquisa de preço, que justificasse o valor pago a título de honorários advocatícios – R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais);

(ix) Que o contrato não foi firmado por prazo determinado, sendo um de seus objetos a "orientação administrativa para a adequação da temática relacionada (controle da atividade do procurador) a partir do que vier a ser decidido", o que pode ensejar em perpetuação do vínculo.

Com base nas suscitadas razões, requer a reforma do Acórdão TC 1012/2016 – Plenário, com a consequente declaração das supostas ilegalidades e aplicação das sanções aos eventuais responsáveis.

Por meio da **Decisão Monocrática n.º 00441/2017-6** (fls. 37/38), determinei a notificação dos Srs. **Wilson Marques Paz** e **João Luiz Roca da Silva**, na condição de interessados, por serem os eventuais responsáveis, para apresentar suas contrarrazões, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Devidamente notificados, apresentaram suas contrarrazões (fls. 46/80), assim como documentação de apoio (fls. 81/98).

Instada a se manifestar, a **SecexRecursos**, na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00168/2017-7** (fls. 102/119), entendeu pelo **conhecimento e não provimento** das razões recursais.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fl. 123, de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, manifestou-se no mesmo sentido, opinando pelo **conhecimento e não provimento** do recurso.

Na 33ª Sessão Ordinária do Plenário desta Corte de Contas, realizada no dia 26/09/2017, o recorrente, Sr. Grazziani Frinhani Riva, realizou sustentação oral e colacionou memoriais aos autos. Em sua sustentação e memoriais (fls. 128/130-v e 135/142), repisou os já citados fundamentos apresentados na peça recursal, sem trazer novos elementos ou provas que justificassem a remessa dos autos à área técnica para nova instrução.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas acerca do provimento do Pedido de Reexame e entendo pelo **conhecimento e não provimento** do recurso. Adoto como

razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00168/2017-7** (fls. 102/119), abaixo transcritos:

"DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto ao cabimento, constata-se que o instrumento utilizado pelo Recorrente foi o Pedido de Reexame, sendo este a via adequada à hipótese dos autos, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 166, da Lei Complementar nº 621/2012, abaixo transcrito:

Art. 166. Cabe pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta.

O artigo 50 do referido diploma define o que é processo de fiscalização, distinguindo-o da consulta e dos processos de contas, nos seguintes termos:

Art. 50. No exercício do controle externo, os processos no Tribunal de Contas possuem a seguinte natureza:

I – processos de contas:

- a) prestação de contas do Governador;
- b) prestação de contas dos Prefeitos;
- c) prestação de contas;
- d) tomada de contas especial;

II – processos de fiscalização:

- a) atos de pessoal sujeitos a registro;
- b) denúncia;

c) representação;

- d) demais processos relacionados à competência do Tribunal de Contas, previstos em lei ou no Regimento Interno;

III – processos de consulta. (grifamos)

No que concerne ao cumprimento do prazo recursal, verifica-se que o Acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES, em 05 de dezembro de 2016 e, por equívoco deste Tribunal, foi publicado novamente em 12 de dezembro de 2016, considerando-se publicado em 13 de dezembro de 2016, consoante informação prestada pela Secretaria Geral das Sessões, à fl. 426, do Processo TC 7831/2015.

Assim, tendo em vista que o prazo para interposição do recurso é de trinta dias, nos termos do artigo 408, § 5º, do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução TC 261, de 04 de junho de 2013) e que, conforme a **Decisão Plenária nº 01/2016, os prazos deste Tribunal ficaram suspensos durante o período de 22 de dezembro de 2015 à 22 de janeiro de 2016**, a apresentação do presente Recurso em **26/01/2017** o torna **TEMPESTIVO**.

Da mesma forma, os Recorridos, Senhores Wilson Marques Paz e João Luiz Rocha da Silva, foram regularmente notificados para apresentação de contrarrazões, conforme publicação no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal, em 08 de maio de 2017, sendo a mesma protocolizada nesta Corte de Contas em 02 de junho de 2017, portanto, tempestivamente, conforme informação da Secretaria Geral das Sessões, à fl. 43.

Passa-se ao exame de mérito.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recorrente insurge-se contra acórdão desta Corte de Contas que julgou improcedente Representação por ele proposta, formulada em face dos **Srs. Wilson Marques Paz**, Diretor Presidente do Instituto e **João Luiz Rocha**, Membro do Conselho Fiscal, sobre supostas irregularidades decorrentes da contratação direta do escritório de advocacia **Daher Forattini Sant'ana Pedra Advogados Associados**, conforme Contrato nº 04/2017 – Processo TC 53/2015, no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais).

Em suas razões recursais, o Recorrente trouxe à baila os seguintes itens, impugnados pelos Recorridos em suas contrarrazões, que a seguir passa-se a apreciar:

1. SOBRE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO DE IMPROCEDÊNCIA:

Argumentou o Recorrente, que ao proferir o seu voto, o Relator entendeu pela possibilidade de contratação de escritório de advocacia, por ter vislumbrado "potencial conflito de interesses". Ocorre, contudo, que segundo entende, tal conflito não existiu, ao menos não, suficientemente, a motivar uma contratação por inexigibilidade de licitação, uma vez que, conforme aduziu, o fato do procurador da autarquia também ser o autor de ações judiciais contra a mesma, não justificaria tal medida.

Ademais, afirmou o Recorrente, que eventual conflito de interesses não seria suficiente a justificar a violação às regras de

um processo licitatório, em especial tendo a ausência resultado uma contratação direta por inexigibilidade de licitação, que segundo ele não foi devidamente justificada.

Alegou ainda o Recorrente, que a análise dos autos restringiu-se ao exame da possibilidade de realização de contratação de escritório de advocacia por ente da Administração, não tendo sido apreciado o fato de a contratação ser realizada por inexigibilidade de licitação, com infringência às normas legais.

De acordo com o Recorrente, foi violado também o seu direito a que todos os pontos da Representação fossem apreciados, o que se impõe, já que é obrigatória a observância do gasto regular do dinheiro público.

Por fim, argumentou o Recorrente, que ainda que existisse conflito de interesses, a justificar a contratação direta do referido escritório de advocacia, que a Denúncia apontou diversas violações legais, que mereciam ser apuradas.

De outro lado, os Recorridos alegaram que o Recorrente é ex-Procurador da autarquia e também o autor de quatro processos judiciais contra a autarquia, e segundo afirmaram, os mesmos objetivavam demonstrar o seu inconformismo, por não lhe ter sido permitido atuar como procurador apenas durante dois dias da semana, como pretendia. Ademais, conforme aduziram os Recorridos, o conflito de interesses era explícito, já que impossível admitir que o autor das ações judiciais também atuasse em defesa da autarquia.

Apreciando os argumentos trazidos pelas partes, pode-se constatar que o Recorrente era o único Procurador da autarquia, ficando, portanto, impossibilitado de realizar o acompanhamento jurídico de uma ação judicial por ele mesmo proposta, não havendo como negar a existência de conflito de interesses. Mesmo porque, conforme informações dos autos, o mesmo, posteriormente, pediu exoneração de seu cargo, não existindo mais alguém para responder por eventuais demandas jurídicas que surgissem.

Ademais, foram atendidas todas as exigências necessárias à realização da contratação direta, que se justificou pela situação emergencial, uma vez que conforme verificado nos autos, a espera poderia ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Assim argumentaram os Recorridos, que afirmaram que a situação emergencial decorreu do curto prazo de tempo para a interposição de recurso em face da decisão que concedeu a liminar, nos autos do Mandado de Segurança proposto pelo Recorrente.

Observa-se, portanto, que embora a contratação direta tenha sido fundada em dispositivo diverso do justificado pela Administração, não há como negar, pelos elementos comprobatórios dos autos, que a situação emergencial de fato existiu. Mesmo porque, todas as exigências previstas no artigo 26 e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 foram observadas, conforme a seguir se transcreve:

Art. 26. As dispensas previstas nos parágrafos 2º e 4º, do art. 17 e no inciso II e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, desta Lei, deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição de eficácia dos atos.

Parágrafo Único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou retardamento previstos neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I. Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa quando for o caso;
- II. Razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III. Justificativa do preço;
- IV. Documento de aprovação dos projetos de pesquisas aos quais os bens serão alocados.

O primeiro requisito (caracterização da situação emergencial) foi demonstrado pela narrativa do próprio Recorrente, que afirmou que era o único Procurador da autarquia e que depois se afastou, tendo interposto diversas ações judiciais em face da mesma, existindo, portanto, conflito de interesses, caso atuasse como procurador nas referidas ações.

A exigência seguinte, a razão da escolha do fornecedor, foi demonstrada pela comprovação dos itens necessários a contratação direta por inexigibilidade, tendo ficado caracterizado nos autos, que o escritório de advocacia contratado poderia realizar satisfatoriamente o serviço técnico, em razão de sua especialidade técnica.

Quanto à justificativa do preço, verificou-se, conforme afirmado

pelo Instituto de Previdência e admitido pelo Recorrente, que o valor cobrado pelo escritório de advocacia contratado, não ultrapassou o valor da tabela da Ordem dos Advogados do Brasil (fl. 257 do Processo TC 7831-2015-5).

Por fim, sobre a alegação do Recorrente de que foi violado o seu direito a ter apreciado todos os pontos da Representação, que esta foi exaustivamente examinada por esta Corte de Contas, e em sede recursal, os mesmos argumentos foram repetidos e novamente analisados.

Opina-se, portanto, pelo não acolhimento das razões recursais expostas no presente item.

2. SOBRE O ACÓRDÃO PARADIGMA NO QUAL SE FUNDAMENTOU O ACÓRDÃO RECORRIDO – SITUAÇÃO QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM O CASO EM TELA:

Argumentou o Recorrente, que o acórdão recorrido mencionou o Processo TC nº 6948/2012 (Acórdão TC nº 020/2014), que segundo ele, refere-se a posicionamento desta Corte sobre a terceirização de serviços de advocacia. No entanto, segundo aduziu, aquele não se adequa ao presente caso, já que nele a licitação foi realizada.

Observa-se, no entanto, que o Acórdão recorrido, ao mencionar o referido processo, apenas pretende reforçar a possibilidade de contratação de escritório de advocacia pela Administração, nos casos em que seja demonstrado o potencial conflito de interesses (fl. 422, do Processo TC 7831-2015). A contratação direta, contudo, decorreu da impossibilidade de realização de licitação em tempo hábil, para atendimento das demandas jurídicas da autarquia, conforme argumentaram os Recorridos.

Opina-se, portanto, pelo não acolhimento do presente argumento.

3. DOS ATOS DE GESTÃO ILEGAIS PRATICADOS EXCLUSIVAMENTE PELOS DENUNCIADOS:

Segundo argumentou o Recorrente, a violação legal fora praticada pelos Recorridos e não pelo escritório de advocacia contratado pela Administração, inclusive, segundo afirmou, esta teria omitido daquele a existência de lei municipal, que dispõe sobre a representação da autarquia pela Procuradoria Geral do Município. Em relação à alegação do Recorrente de que a suposta violação legal, se demonstrada, teria sido praticada pelos Recorridos, não resta dúvidas, sendo os mesmos, inclusive, os que fazem parte do polo passivo nos autos do processo em exame, embora não se possa deixar de mencionar, apenas para argumentar, que o artigo 25, parágrafo 2º, da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de responsabilização também do contratado, caso fosse demonstrada nos autos a cobrança de valores superiores ao de mercado (superfaturamento), o que não foi o caso.

Sobre a representação da autarquia pela Procuradoria Municipal e não por Procuradoria própria, conforme sustentou o Recorrente, o que, segundo afirmou o Recorrente tem previsão em lei municipal, não deve prevalecer, uma vez que a autarquia é pessoa jurídica de direito público, que compõe a Administração indireta e, portanto, independente da Administração direta, sendo, inclusive, regida por lei própria, que a criou, conforme previsão do artigo 37, XIX, da Constituição Federal, não sendo válido dispositivo legal que contrarie tal regra.

Assim, embora exista Lei Complementar Municipal neste sentido, conforme aduzido pelo Recorrente, esta só seria eficaz enquanto a autarquia não estruturasse a sua própria procuradoria, não podendo a Procuradoria Municipal ser convocada nos casos de vacância ou impedimentos dos procuradores autárquicos.

Opina-se, portanto, pelo não acolhimento da alegação disposta no presente item.

4. VIOLAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL:

Sustentou o Recorrente, que os Recorridos, ao contratarem escritório de advocacia particular teriam violado lei complementar municipal que determina expressamente a representação da autarquia pela Procuradoria Geral do Município, mesmo porque, segundo argumentou, a Lei Complementar nº 156/13 foi substituída pela Lei Complementar nº 158/13 de idêntico conteúdo.

Ademais, segundo alegou o Recorrente, o argumento de que a matéria encontra-se decidida pelo Poder Judiciário não pode prevalecer uma vez que, de acordo com voto proferido nos autos do Processo TC 6948/2012, que tramitou nesta Corte, as instâncias judicial e administrativa são independentes.

Ademais, conforme argumentou o Recorrente, o referido processo judicial não tratou das leis complementares municipais citadas, tampouco da autarquia sob a análise nos autos.

Alegou ainda o Recorrente, que as leis municipais são aplicáveis às autarquias, ainda que estas tenham autonomia, não podendo, portanto, esquivarem-se.

A utilização da procuradoria municipal pela autarquia, segundo sustentou o Recorrente, é necessária, inclusive, em razão da existência de conflito de interesses, uma vez que o Procurador da autarquia foi quem propôs a ação judicial.

Por último, afirmou o Recorrente, que a autarquia atentou contra a legalidade, ao desrespeitar lei municipal a ela também aplicável. Apreciando os argumentos do Recorrente verifica-se que os mesmos são contraditórios. Neste item, ele admite a existência de conflito de interesses, negado anteriormente, para justificar a necessidade de representação da autarquia pela Procuradoria do Município.

O ponto principal discutido no presente item, contudo, diz respeito à aplicação ou não de lei municipal, prevendo a representação de uma autarquia pela Procuradoria do Município, em especial, quando exista conflito de interesses.

Conforme já anteriormente explicitado, a lei complementar municipal previu como uma das atribuições das procuradorias municipais a representação das autarquias (fls. 322/323), mas é claro que isso só é possível, enquanto não estruturada a própria. Assim deve ser interpretada a referida norma municipal, já que lei municipal não deve contrariar norma constitucional, que dispõe sobre a independência das autarquias, e afirma que estas são orientadas por suas leis criadoras, conforme expressa previsão do artigo 37, XIX, da Constituição Federal.

Desta forma, ao contrário do que alegou o Recorrente, ao defender a hierarquia de uma lei complementar municipal sobre as normas constitucionais é ele quem atenta contra a legalidade. Ademais, diversamente do que sustentou, é justamente pela obrigatoriedade de a Administração Indireta orientar-se pelo Princípio da Legalidade, que a ela também é imposta a observância das normas constitucionais.

Opina-se, portanto, pelo não acolhimento dos argumentos descritos.

5. DA SUPOSTA "NEGATIVA EXPRESSA" DE AUXÍLIO QUE O DENUNCIADO AFIRMA TER SOLICITADO À PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – TENTATIVA DE INDUZIMENTO DESTES TCE/ES A ERRO COM A JUNTADA DE DOCUMENTO QUE NÃO PRESTA AO FIM QUE DESTINA:

Alegou o Recorrente, que ao contrário do alegado pelos Recorridos, nunca houve negativa expressa de auxílio, pela Procuradoria Geral do Município, restando, segundo ele, clara a má-fé dos mesmos, que sustentaram as alegações com base em documentos nulos, datados de 2013, sendo que a contratação ilegal ocorreu em 2015.

Afirmou ainda, que os Recorridos nunca consultaram a Procuradoria Geral do Município de Itapemirim, não existindo nenhuma solicitação àquele órgão para a defesa ou manifestação nos autos. Ao contrário, conforme afirmou, teriam eles se apressado para realizar a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, desrespeitando leis municipais e a Constituição Federal.

Sobre o alegado, verifica-se que a questão restou elucidada no item anterior da presente Instrução Técnica, em que se concluiu que a Procuradoria do Município de Itapemirim só tem atribuição para a realização das funções jurídicas da autarquia, enquanto a procuradoria própria não tenha sido criada, em razão da expressa previsão de autonomia autárquica, prevista constitucionalmente. Opina-se pelo não acolhimento do presente argumento do Recorrente.

6. DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA PRÉVIA À CONTRATAÇÃO – ATO VICIADO E EMANADO POR CIDADÃO INCOMPETENTE – AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL – PATENTE VIOLAÇÃO A LEI DE LICITAÇÕES

Alegou o Recorrente, que a contratação direta de escritório particular para o exercício da assessoria jurídica do município violou outras regras previstas na lei de licitações, uma vez que não foi realizado o exame prévio da contratação por pessoa competente, mas sim por membro do Conselho Fiscal da autarquia, que embora seja advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não é a pessoa indicada para a tarefa, sendo, a contratação dela decorrente também ilegal.

Observa-se, que o Recorrente afirma que a análise jurídica da contratação direta não poderia ter sido feita por membro do Conselho fiscal, devendo ter sido realizada pela assessoria jurídica da autarquia.

Ocorre no entanto, que a assessoria jurídica da autarquia era composta pelo próprio Recorrente, que foi exonerado, partindo do mesmo as demandas judiciais em face da autarquia, o que, conforme já admitido pelo Recorrente, ocasionou conflito de interesses.

Não restou, porém, alternativa à autarquia senão realizar a análise

jurídica da contratação direta emergencial pelos Recorridos, sob sua inteira responsabilidade, o que lhe ocasionou, inclusive, o inconveniente de ser chamado a compor o polo passivo da presente Representação, tendo sido incluído pelo próprio Tribunal, como bem lembrou o Recorrente.

Ainda que assim não fosse, todas as exigências necessárias à realização da contratação direta foram atendidas, nos termos previstos no artigo 26, da Lei nº 8.666/93, não sendo possível, portanto, acolher os argumentos do Recorrente em relação ao presente item.

7. CONTRATAÇÃO ÀS ESCONDIDAS – VIOLAÇÃO À MORALIDADE:

Argumentou o Recorrente, que o processo administrativo realizado para a celebração da contratação direta violou o Princípio da moralidade, uma vez que precisou ele recorrer a Ordem dos Advogados do Brasil para ter acesso aos autos.

Novamente, não vejo como acolher o argumento do Recorrente. Ora, segundo ele, foi ofendido o Princípio da Moralidade, pois precisou recorrer a OAB para ter acesso aos autos do processo administrativo, que dizia respeito à contratação direta de escritório de advocacia para realizar o acompanhamento jurídico de ações judiciais que ele mesmo propôs.

Como o próprio Recorrente admitiu mais de uma vez, em tal ato ele não estaria agindo como procurador autárquico e nem como agente público, já que fora exonerado. Também não estaria agindo como parte interessada, já que o processo não dizia respeito a ele, mas sim à contratação de escritório de advocacia para acompanhar ações judiciais por ele propostas.

Não ficou claro, portanto, qual o interesse do Recorrente em apreciar o processo de contratação direta de advogados para a representação da autarquia, em ações por ele propostas. Ao contrário, o que se verifica são interesses contrapostos, razão pela qual não vislumbro ofensa ao Princípio da Moralidade.

Opina-se, pois, pelo não acolhimento das razões do Recorrente quanto ao presente item.

8. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA – PRAZO INDETERMINADO E PERMANENTE NO CONTRATO:

Argumentou o Recorrente que não foi demonstrada a urgência, e ainda que esta existisse, não seria necessária a contratação de escritório a atender até a terceira instância recursal, já que haveria tempo hábil para, durante a tramitação processual, realizar o concurso público para a contratação de outro procurador autárquico. De outro lado, afirmaram os Recorridos que a contratação por peça processual e não até a última instância seria menos eficiente, uma vez que o preço cobrado seria maior.

Ao examinar o argumento do Recorrente, poder-se-ia pensar que de fato não seria necessária a contratação até a última instância, uma vez que pela usual demora da tramitação judicial seria possível a realização de concurso público para o preenchimento do cargo de procurador autárquico.

Observa-se, contudo, que de fato, conforme argumentado pelos Recorridos, uma contratação por peças não seria eficiente, inclusive pelo preço, que invariavelmente seria maior, conforme demonstraram os mesmos.

Sendo assim, não vislumbro outra possibilidade, senão manter a contratação direta, para a realização do acompanhamento judicial até a última instância, devendo, contudo, a autarquia providenciar a realização de concurso público para preenchimento das vagas existentes de procurador municipal.

Opina-se pelo não acolhimento do argumento do Recorrente.

9. DA NECESSÁRIA REVISÃO DO CONTRATO:

Argumentou o Recorrente sobre a necessidade de realização de revisão nos contratos administrativos para buscar a economia, enxugando os gastos desnecessários com a máquina pública.

No entanto, segundo afirmou, na autarquia existia outro procurador concursado, que não o Recorrente, que estava fora dos quadros da instituição, pois fora exonerado a pedido, e mesmo assim, conforme aduziu, não foi realizada mudança nos quadros de representação, ou realizada qualquer alteração contratual e tampouco o processo foi avocado pelo procurador concursado.

Sobre os referidos argumentos, verifica-se que são contraditórios e sem sentido, pois não seria admissível que um procurador exonerado, ou seja, fora dos quadros da autarquia avocasse os autos, sendo, portanto, impossível que a orientação jurídica fosse por ele realizada.

Opina-se pelo não acolhimento dos argumentos suscitados neste item.

10. PATROCÍNIO DE DEFESA EM MANDADO DE SEGURANÇA – AUSÊNCIA DE SERVIÇO TÉCNICO ESPECIALIZADO.

Alegou o Recorrente, que pela análise do objeto contratual

pode-se constatar que este não apresenta complexidade, que justifique a contratação de escritório de advocacia, por notória especialização.

Segundo ele, a contratação refere-se ao acompanhamento de defesa da autarquia em uma simples ação de mandado de segurança, cuja matéria não requer mais do que a qualificação técnica de um advogado inscrito na OAB.

Ademais, conforme argumentou, não existiu singularidade no objeto que obrigasse a contratação do referido escritório, razão pela qual seria necessária a realização de licitação para a escolha do contratado.

Examinando os argumentos, não se nega, que de fato, a referida contratação direta realizada pela autarquia não demandaria a singularidade de um único profissional, podendo ser realizada por qualquer advogado, devidamente inscrito na OAB.

No entanto, conforme já relatado, a contratação direta foi necessária em razão da urgência, tendo sido demonstrada nos autos, a inexistência de tempo hábil para a realização de processo licitatório.

Mesmo assim, o artigo 26, da Lei nº 8.666/93 e seu parágrafo único, impõem à necessidade de justificar a escolha do executante (fornecedor), além de outros requisitos previstos. Deste modo, além da demonstração da situação emergencial, foi demonstrado nos autos que a escolha do profissional para a prestação do serviço, deu-se a partir de critérios razoáveis, devidamente comprovados, de que o profissional escolhido poderia desempenhar a contento o objeto contratado.

Opina-se pelo não acolhimento das presentes razões aduzidas pelo Recorrente.

11. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇO:

Argumentou o Recorrente, que mesmo sendo hipótese de inexigibilidade, deveria haver consulta de preço de mercado, exatamente por não se tratar de serviço técnico especializado, de natureza singular.

Segundo alegou, o escritório foi contratado na capital deste Estado, local onde existem inúmeros escritórios e profissionais capacitados para a realização do objeto contratual.

Sobre a utilização da tabela da OAB, conforme sustentado pelos Recorridos, argumentou o Recorrente que esta não serve para fixar parâmetros mínimos para os profissionais da advocacia. Por fim, afirmou que cobrar R\$ 17.000,00 para uma singela defesa é muito além dos preços praticados no mercado.

Sobre o alegado, primeiro deve-se discordar da ausência de necessidade de justificativa do preço quando a contratação é realizada por inexigibilidade. Ao contrário, tanto a contratação direta por emergência quanto à realizada em razão da necessidade de serviços técnicos especializados precisam ter a justificativa do preço contratado, nos termos do artigo 26, da Lei nº 8.666/93.

De outro lado, a alegação do Recorrente de que a tabela da OAB não serve sequer para apuração de parâmetros mínimos praticados pelos advogados no mercado, na realidade contraria o próprio argumento por ele pretendido, já que pela lógica afirmada, se o profissional cobrou de acordo com a tabela da entidade de classe, este valor seria menor do que o valor de mercado.

Por fim, sobre ser o valor cobrado alto para a realização dos serviços contratados, observa-se que o Recorrente não nega, mas ao contrário, admite que o valor cobrado foi o previsto na tabela da OAB, o que torna tal item ponto incontroverso.

Neste sentido, não há como questionar a cobrança pelo contratado de valor autorizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, que é a responsável dentre outras funções constitucionais, por fiscalizar a atividade dos advogados, principalmente, sob o argumento de que o valor é alto e o processo singelo.

Deixo de acolher o argumento do Recorrente quanto ao presente item.

12. CONTRATAÇÃO PERMANENTE - SEM PRAZO DETERMINADO:

Aduziu o Recorrente que o objeto contratual é nulo por gerar, uma contratação indeterminada, já que, conforme afirmou, prevê situação permanente, a ser prestada por membro efetivo dos quadros da autarquia.

Sustentou ainda, que o contrato por prazo indeterminado realizado pela Administração é nulo, infringindo-se, inclusive legislação municipal já anteriormente mencionada.

Ao apreciar os argumentos do Recorrente e compará-lo ao contrato ora apreciado, verifica-se que não existiu contratação com objeto ou prazo indeterminado. Ao contrário, a cópia da minuta contratual juntada aos autos (fls. 214/217, do Processo TC 7831/2015) indica que tanto o objeto contratual é certo e determinado como o seu prazo.

Quanto ao objeto, a cláusula primeira do contrato dispõe ser ele um prazo certo e determinado, conforme a seguir se transcreve: CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1. O Objeto do presente contrato é a prestação de serviços jurídicos, para prestação de serviços jurídicos para atuar na defesa do IPREVITA no processo nº 0000911-133.2015.8.08.0026 (Mandado de Segurança), impetrado pelo servidor Grazziani Frinhan Riva.

Quanto ao prazo, embora haja previsão na minuta de ser ele indeterminado, na verdade ele não foi indicado em data, e nem poderia, já que não é possível saber previamente o tempo de tramitação de uma ação judicial. Mesmo assim, ele é certo e determinado, pois durará apenas enquanto esta estiver em curso, conforme se transcreve a seguir:

CLÁUSULA QUINTA – DO PRAZO

5.1. O prazo de duração deste contrato é indeterminado considerando a particularidade do objeto e o que prescreve o artigo 54, da Lei nº 8.666/93;

5.2. Enquanto perdurar o processo judicial o CONTRATADO estará obrigado a prestar todo o auxílio necessário ao processo nos termos das cláusulas 1ª e 2ª.

Opina-se assim, pelo não acolhimento das razões recursais aduzidas no presente item.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do presente **Pedido de Reexame** e, no mérito, pelo seu **NÃO PROVIMENTO**, com a consequente manutenção, em todos os seus termos, do **Acórdão TC-1012/2016** – Plenário”.

Ante o exposto, acompanhando integralmente 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 02 de outubro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACORDÃO

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 o Pedido de Reexame, uma vez que preenchidos os requisitos previstos nos artigos 395 e 408, *caput* e §5º, do RITCEES c/c artigo 50 da Lei Complementar n.º 621/2012;

1.2. No mérito, negar provimento ao Pedido de Reexame, mantendo incólume o Acórdão TC 1012/2016-Plenário.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 34ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

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 DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS

CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

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

ACÓRDÃO TC-1289/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3553/2014

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

RESPONSÁVEIS: PEDRO JOEL CELESTRINI

THIAGO BRUNELI PESSOA

GERALDO TADEU SCARAMUSSA DA SILVA-

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CONHECER – REJEITAR

PRELIMINAR – PROCEDENTE – REJEITAR AS RAZÕES DE

JUSTIFICATIVAS – MULTA – DETERMINAR – DAR CIÊNCIA. O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os autos de Representação protocolizada neste Tribunal de Contas em 26/05/2014, proposta pelo Ministério Público de Contas em face de supostas irregularidades ocorridas no procedimento licitatório nº 3676/2011, referente à Concorrência Pública nº 002/2011, da Prefeitura Municipal de Linhares, cujo objeto é a contratação de empresa para executar serviços de limpeza pública no município, incluindo coleta de resíduos sólidos urbanos; coleta, transporte e tratamento de resíduos de serviços de saúde; equipe de remoção de resíduos inertes e entulhos, equipe de serviços complementares; varrição manual; varrição mecanizada; disponibilização de equipe para desobstrução de ramais, bueiros, fossas e galerias e fornecimento de equipamentos acessórios, conforme disposto na peça inicial.

Em síntese, o digno Parquet de Contas alega que o referido edital apresenta irregularidades relacionadas aos seguintes temas: "Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato"; "Não realização de parcelamento do objeto da licitação"; "Visita técnica conjunta e obrigatória" e, "Cláusula que restringe, compromete e frustra o caráter competitivo do certame" (ofensa ao art. 37, XXI, da CRFB/1988 e arts. 3º, § 1º, inciso I e 43, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 e aos Princípios da legalidade e da competitividade).

Inicialmente, os autos foram encaminhados à equipe técnica desta Corte, que ao analisá-los, observou que os fatos narrados na supracitada Representação não tinham sido objetos de fiscalização/auditoria por este Tribunal de Contas.

Diante disso, a área técnica elaborou a Instrução Técnica Inicial ITI 1037/2014 (fls. 1910/1920), por meio da qual sugeriu a citação dos Srs. Pedro Joel Celestrini, Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Linhares, Thiago Bruneli Pessoa, Presidente de CPL de Linhares e Geraldo Scaramussa da Silva, Procurador Municipal, o que foi confirmado pelos termos da Decisão Monocrática Preliminar DECM 1254/2014 (fl. 1922/1923), onde fora estabelecido um prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de justificativas.

Regularmente citados, os responsáveis apresentaram tempestivamente suas justificativas e documentos junto a este Tribunal, conforme constante às fls. 1932/2042, sendo os autos submetidos ao NEC - Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 00976/2017-3 onde apresenta proposta de encaminhamento pela procedência da Representação, com fundamento no inciso II, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e art. 99, § 2, da Lei Complementar Estadual 621/2012, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

4.1.1. Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato, conforme narrado no item 3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Art. 30º c/c art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93

Responsáveis:

Pedro Joel Celestrini
Secretário de serviços Urbanos de Linhares
Thiago Bruneli Pessoa
Presidente da CPL
Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva
Procurador Municipal

4.1.2. Não realização de parcelamento do objeto da licitação, conforme narrado no item 3.2 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93

Responsáveis:

Pedro Joel Celestrini
Secretário de serviços Urbanos de Linhares
Thiago Bruneli Pessoa
Presidente da CPL
Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva
Procurador Municipal

4.1.3. Visita técnica conjunta e obrigatória, conforme narrado no item 3.3 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Art. 30, III e da Lei Federal nº 8.666/93

Responsáveis:

Pedro Joel Celestrini
Secretário de serviços Urbanos de Linhares
Thiago Bruneli Pessoa
Presidente da CPL
Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva
Procurador Municipal

4.1.4. Restrição ao caráter competitivo do certame, conforme narrado no item 3.4 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Art. 3º, § 1º, Inciso I c/c art. 43, I da Lei Federal nº 8.666/93

Responsáveis:

Pedro Joel Celestrini
Secretário de serviços Urbanos de Linhares
Thiago Bruneli Pessoa
Presidente da CPL
Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva
Procurador Municipal

Ainda nos termos da referida instrução conclusiva (conforme subscrito em seu item 4.2), e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Resolução TC 261/13, o NEC concluiu opinando por:

4.2.1. Não acolher a preliminar suscita no item 2.1 desta ITC

4.2.1. Rejeitar as razões de justificativas dos senhores Pedro Joel Celestrini, Secretário de serviços Urbanos de Linhares, Thiago Bruneli Pessoa, Presidente da CPL e Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva, Procurador Municipal, em razão do cometimento de ato ilegal consistente na realização de licitação sem observar as exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato, item 3.1, não realização do parcelamento do objeto da licitação, item 3.2, visita técnica conjunta e obrigatória, item 3.3, e restrição ao caráter competitivo do certame, item 3.4, todos desta ITC, aplicando multa individual aos responsáveis na medida das respectivas culpabilidades, com fundamento no artigo 135, inciso II, da LC 621/2012.

4.3. Determinar ao atual gestor, sob pena de multa, que proceda à:

4.3.1. Que o contrato firmado com a empresa Vital Engenharia Ambiental S.A, caso ainda vigente, abstenha-se de prorrogá-lo, bem como realize novo procedimento licitatório para contratação dos serviços de limpeza pública, devendo a licitação ser realizada por itens ou lotes, conforme se mostrar economicamente mais vantajoso para a Administração, ou por lote único, devidamente motivado.

4.3.2. Realização de licitação, por itens ou lotes, conforme se mostrar economicamente mais vantajoso para a Administração, ou por lote único, devidamente motivado;

4.3.3. Que se abstenha de incluir em futuras licitações cláusulas que frustrem o caráter competitivo, tais como as apontadas nos subitens 4.1.1, 4.1.3 e 4.1.4 desta ITC.

4.4. Sugere-se que se dê **Ciência** ao Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013.

Por fim, o Ministério Público de Contas, em manifestação subscrita pelo ilustre Procurador Luciano Vieira (Parecer 03666/2017-7), opina pelo conhecimento da representação, julgando-a procedente e, pela cominação de multa pecuniária aos responsáveis, bem como, pelo acolhimento das proposições do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas.

Após regular redistribuição da relatoria deste processo, 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.

DA PRELIMINAR

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".

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.

No caso específico destes autos, insurge o Procurador Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva em sede preliminar arguindo a incompetência desta Corte para responsabilizá-lo na condição de advogado parecerista.

Neste sentido, fundamenta sua tese com fulcro no artigo 133 da CRFB/1988, por acreditar que a responsabilização do parecerista esbarra na lei maior, eis que seria no mínimo estranha a tentativa de se punir em bases tão amplas.

Em suas justificativas, sustenta que deve ser afastada qualquer tentativa de responsabilizar o parecerista pela contratação descrita

nos autos, muito menos pelos pagamentos efetuados, tendo em vista que não era o gestor público, além de haver previsão legal acerca da possibilidade de tal contratação, não cabendo ao parecerista o dever de analisar critérios de conveniência e oportunidade escolhidos pelo administrador.

Afirma ainda que nessa linha de entendimento, o § 3º do art. 2º da Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estabelece que "No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites da lei".

Para tanto, menciona o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, no Mandado de Segurança nº 24.073, na relatoria do Ministro Carlos Velloso, em que ficou assentado que o parecer não é ato administrativo, mas opinamento que visa esclarecer e informar. O parecerista é civilmente responsável por seus atos se causar dano a clientes ou a terceiros, e se o ato opinativo for praticado com culpa em sentido amplo.

Por fim, cita posição desta Corte firmada no Acórdão TC-568/2014, onde afastou a responsabilidade de irregularidade da conduta do parecerista por entender que o mesmo não pratica ato administrativo, mas tão somente emite sua opinião à luz da lei. Conforme consubstanciado na análise técnica, não assiste razão ao procurador municipal Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva. Isto porque, a promulgação da CRFB/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 limiares 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 múnus 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 Exercer 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 Sylvia 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 nexos 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 Prof^a 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.

Na estreita via na qual se decidem as questões preliminares e sem formação de juízo de valor definitivo sobre o mérito, se verifica que a Instrução Técnica Conclusiva nº 00976/2017-3 aponta irregularidades na condução do procedimento licitatório nº 3676/2011, referente à Concorrência Pública nº 002/2011, para a contratação de empresa para executar serviços de limpeza pública no município de Linhares, considerando que aquela administração pública fez exigências que configuram afronta às normas constitucionais e legais, bem como, aos princípios da moralidade, legalidade e da competitividade, quais sejam, "apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato"; "não realização de parcelamento do objeto da licitação"; "visita técnica conjunta e obrigatória"; e, "Cláusula que restringe, compromete e frustra o caráter competitivo do certame".

Nela estão identificados os responsáveis, a conduta, o nexos causal e a culpabilidade de cada um, consoante a competência atribuída ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo pela Lei Complementar nº 621/2012.

Nessa espécie de ação administrativa do controle externo, o nexos causal adquire extrema relevância porque é o meio pelo qual se identifica quando determinado resultado é imputável ao agente, analisando-se a relação existente entre dano e fato, a fim de considerar a relação causa-efeito.

Percebe-se que a instrução processual não adotou na sistemática inquisitória a ampliação da cadeia causal conforme previsto na Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais porque nem todo fator que desemboca no evento danoso será necessariamente causa do dano.

Acertadamente, cuidou a instrução processual de identificar claramente a relação direta entre as ações das pessoas envolvidas e os efeitos considerados deletérios, numa sistemática que se aproxima do conceito extraído da Teoria dos Danos Diretos e Imediatos ou Teoria da Interrupção do Nexos Causal.

E mais, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas desta Corte foi taxativo ao apontar a responsabilidade do Procurador Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva no presente caso (item 4.1.1. Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato, conforme narrado no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva), quando assim pontuou:

Especificamente quanto a responsabilização do senhor Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva – Procurador verifica-se que seu parecer foi elaborado com fundamento no art. 38, VI, da Lei 8.666.93, tendo aprovado a minuta do Edital de Concorrência 02/2011 contendo cláusulas claramente restritivas à competição, contribuindo sobremaneira para a realização do certame. Assim, opina-se pela sua responsabilização perante esta Corte de Contas. No caso em apreço, verifica-se que a imposição de atestados de capacidade técnica contendo exigências alusivas ao emprego de GPS para monitoramento via satélite para efeito de posições nos trabalhos realizados pelo caminhão de coleta de lixo mostrou-se inadequada e causaram restrição ao caráter competitivo, em

flagrante ofensa aos arts. 3º, § 1º, inc. I e art. 30, § 1º, inc. I da Lei 8.666/93, razão pela qual mantemos a irregularidade.

Desse modo, pelas razões acima expostas, proponho decisão no sentido da rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva requerida pelo Procurador Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, vejo presentes os requisitos de admissibilidade previsto no art. 94 da Lei Complementar nº 621/2012 e no art. 177 do Regimento Interno e por isso, conheço da representação. Passo, assim, à análise das questões principais extraídas da instrução processual cujas irregularidades foram analisadas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas nos itens 3.1 - Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato (Base legal: Art. 30º c/c art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93); 3.2 - Não realização de parcelamento do objeto da licitação (Base legal: Art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93); 3.3 - Visita técnica conjunta e obrigatória (Base legal: Art. 30, III e da Lei Federal nº 8.666/93) e 3.4 - Restrição ao caráter competitivo do certame (Base legal: Art. 3º, § 1º, Inciso I c/c art. 43, I da Lei Federal nº 8.666/93), conforme, Instrução Técnica Conclusiva nº 00976/2017-3.

- Item 3.1 - Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato (Base legal: Art. 30º c/c art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93):

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini (Secretário de serviços Urbanos de Linhares); Thiago Bruneli Pessoa (Presidente da CPL) e Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva (Procurador Municipal).

Segundo apurado pela área técnica, a alínea "a.3" do subitem 7.6 do Edital de Concorrência nº 002/2011 exige comprovação da capacidade técnico-profissional da empresa licitante quanto ao serviço de transbordo, no entanto o mesmo não possui valor significativo ao ser comparado com o objeto da licitação. Confira-se:

:

7.6 - Acervo técnico

a) Qualificação Técnico-Profissional:

Capacitação técnico-profissional, mediante comprovação de que a licitante possui no seu quadro permanente de pessoal, na data de licitação, profissional ou profissionais de nível superior, detentor de atestados de responsabilidade técnica fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado da respectiva CAT - Certidão de Acervo Técnico, devidamente registrada na entidade profissional competente (CREA), relativamente à efetiva execução dos serviços de:

[...]

a.3) Obtenção de licenciamento ambiental, implantação e operação de unidade (ou estação) de transbordo (ou de transferência) de resíduos sólidos urbanos. (grifo nosso).

Sobre a comprovação da capacidade técnica profissional, assim dispõe o § 1º e seu inciso I, do artigo 30 de Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Já o projeto básico, visto no ANEXO I de fls. 51/54, trata do transbordo e o transporte de resíduos sólidos como técnicas relevantes, conforme transcrito abaixo:

Do ANEXO I

2.4.2 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-OPERACIONAL

Transbordo e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares em Aterro Sanitário

De acordo com a legislação ambiental o projeto, o licenciamento, a implantação e a operação de unidades de transbordo de resíduos sólidos urbanos, requer uma equipe de profissionais com formação multidisciplinar em razão da complexidade de engenharia. Por esta razão este item é considerado como parcela de relevância técnica.

A área técnica contatou que no caso em análise o valor orçado da prestação total do serviço foi de R\$ 1.422.318,52, enquanto o valor dos serviços denominados "Transbordo e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares em Aterro Sanitário" foi orçado em R\$ 123.390,60, o que em cálculos aritméticos simples demonstra que significa menos que 8,6% do valor licitado, não devendo, desta forma, ser considerada parcela de valor significativo do objeto da licitação.

Neste ponto, conforme acima descrito a Lei Federal nº 8.666/1993 estabelece em seu art. 30, § 1º, inciso I, que as exigências relativas ao inciso II daquele mesmo artigo restringem às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, garantindo-se, assim, pertinência entre o objeto licitado e o que é necessário comprovar.

De acordo com a instrução processual, o valor orçado da prestação total do serviço foi de R\$ 1.422.318,52, enquanto o valor dos serviços denominados "Transbordo e Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares em Aterro Sanitário" foi orçado em R\$ 123.390,60, o que em cálculos aritméticos simples demonstra que significa menos que 8,6% do valor licitado, não devendo, desta forma, ser considerada parcela de valor significativo do objeto da licitação.

Em assim sendo, entende a área técnica que as justificativas apresentadas em relação à motivação firmada no projeto básico não devem prosperar, eis que a comprovação da capacitação técnica deverá ser feita limitando-se as exigências das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, que devem constar no edital, nos moldes preceituados no § 2º do art. 30 da Lei de Licitações.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 585/2009, donde extraímos o seguinte excerto:

Com efeito, esta Corte tem firmado o entendimento **de que a exigência de comprovação de capacitação técnico-operacional por meio de atestados que demonstrem experiência na execução dos serviços deve referir-se às parcelas de maior relevância técnica e corresponder a percentuais razoáveis, sob pena de restringir a competitividade do certame, em afronta ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. (g.n)**

Conclui-se, assim, que a exigência acerca da capacidade técnico-profissional para realização de serviço de transbordo representa uma parcela insignificante do total orçado para execução do contrato, afrontando o caráter competitivo do mencionado certame, em flagrante inobservância ao art. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, conforme asseverado pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, em sua Instrução Técnica Conclusiva nº 00976/2017-3.

Ainda sob o mesmo enfoque até aqui tratado, averiguou a área técnica que a Concorrência Pública nº 002/2011 apresenta exigências inaceitáveis ao vincular à experiência da empresa especializada na execução do serviço de limpeza pública realizada exclusivamente em veículos coletores rastreados via satélite e com fiscalização eletrônica via internet. É o que se observa na descrição contida nas alíneas "a.1" e "b.1.1" do subitem 7.6 (Acervo técnico) do respectivo Edital, in verbis:

a) Qualificação Técnico-Profissional:

Capacitação técnico-profissional, mediante comprovação de que a licitante possui no seu quadro permanente de pessoal, na data de licitação, profissional ou profissionais de nível superior, detentor de atestados de responsabilidade técnica fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado da respectiva CAT - Certidão de Acervo Técnico, devidamente registrada na entidade profissional competente (CREA), relativamente à efetiva execução dos serviços de: (...)

a.1) Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares com o emprego de caminhões coletores compactadores com rastreamento via satélite e fiscalização eletrônica via internet.

b) Qualificação Técnico-Operacional

b.1) A empresa deverá apresentar Certidão(ões) ou Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido por Pessoa(s) Jurídica(s) de Direito Público ou Privado, devidamente registrado no CREA, que comprove ter o Licitante executado atividades pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação

b.1.1) Para o cumprimento do item anterior o licitante deverá comprovar a execução dos serviços com o seguinte quantitativo mínimo:

Coleta de resíduos sólidos domiciliares com o emprego de caminhões coletores compactadores com rastreamento via

satélite e fiscalização eletrônica via internet em quantidade mínima mensal de 1.350 (hum mil trezentos e cinquenta) toneladas;

No caso, infere-se da análise técnica que o emprego do GPS nos caminhões coletores para monitoramento via satélite para efeito de localização durante o trabalho é razoável; todavia, assevera que tal exigência não deveria ser realizada em atestado de comprovação de experiência anterior da empresa, mas tão somente assumindo um compromisso formal por parte do interessado, como prevê o art. 30, § 6º da Lei 8.666/93.

Quanto a isso, o TCU, por meio do acórdão 668/2005 Plenário, entendeu que "ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/1993 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, consigne, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame."

Por fim, conforme já analisado em sede de preliminar, ressalto o destaque da área técnica no que tange a responsabilização do senhor Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva – Procurador, verificando que o seu parecer foi elaborado com fundamento no art. 38, VI, da Lei 8.666.93, tendo aprovado a minuta do Edital de Concorrência 02/2011 contendo cláusulas claramente restritivas à competição, contribuindo sobremaneira para a realização do certame. Assim, demonstrada está sua responsabilização perante esta Corte de Contas.

Nesse passo, também entendo que a imposição de atestados de capacidade técnica contendo exigências alusivas ao emprego de GPS para monitoramento via satélite para efeito de posições nos trabalhos realizados pelo caminhão de coleta de lixo mostrou-se inadequada e causaram restrição ao caráter competitivo do procedimento licitatório nº 3676/2011 - Concorrência Pública nº 002/2011, da Prefeitura de Linhares, contrariando, assim, as regras dos artigos 3º, § 1º, inciso I e artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Face ao exposto, acolho o entendimento firmado pela área técnica deste Tribunal e mantenho a irregularidade quanto a questão tratada neste item.

Item 3.2 – Não realização de parcelamento do objeto da licitação (Base legal: Art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93):

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini (Secretário de serviços Urbanos de Linhares); Thiago Bruneli Pessoa (Presidente da CPL) e Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva (Procurador Municipal).

Em síntese, este tópico refere-se ao objeto da contratação constante do Edital de Concorrência nº 002/2011, que previu a execução dos serviços de destinação final dos resíduos sólidos em aterro sanitário, com operação de transbordo e transporte, sendo que estes não guardam relação de interdependência com os demais itens do lote único do certame, razão pela qual deveria ter sido parcelado o objeto.

Neste sentido, o § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 é de meridiana clareza ao estabelecer que a obrigatoriedade do parcelamento do objeto a ser licitado quando tiver natureza divisível, visando o aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade no certame, senão vejamos:

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

§ 1º - **As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.**

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

Verifica-se que o parcelamento do objeto da licitação é possível desde que o mesmo seja divisível e não ocorra prejuízo para a totalidade da licitação.

Nos termos do dispositivo legal, tem-se que ao permitir o parcelamento do objeto da licitação, a administração amplia a possibilidade de participação de licitantes no certame, visando obter os melhores preços, contemplando-se, assim, aos princípios da competitividade e economicidade.

Sobreleva averiguar, entretanto, a viabilidade técnica do projeto, bem como se o parcelamento representa uma vantagem para a

Administração. Neste sentido, a súmula 247 do TCU assinala que "é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações 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.

O que deve ficar claro é que o parcelamento não seria para todos os casos, mas sim quando não acarretar prejuízo no aspecto técnico ou perda da economia de escala, conforme frisado pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas.

Em outras palavras, a vantajosidade do parcelamento deve ser verificada no caso concreto, considerando como critério a viabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto licitado, conforme também se pronunciou o TCU, por meio do Acórdão 732/2008, ao assentar que "(...) a questão da viabilidade do fracionamento deve ser decidida com base em cada caso, pois cada obra tem as suas especificidades, devendo o gestor decidir analisando qual a solução mais adequada no caso concreto."

Da mesma forma, o NÉC entende que em relação à irregularidade narrada neste item, está demonstrada a responsabilização do Procurador Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva, tendo em vista que o seu parecer foi elaborado com fundamento no art. 38, VI, da Lei 8.666.93, tendo aprovado a minuta do Edital de Concorrência 02/2011, mesmo sem a devida justificativa para o não parcelamento do objeto, contribuindo sobremaneira para a realização do certame. Assim, opina a área técnica pela sua responsabilização perante esta Corte de Contas.

Assim, acolho o entendimento firmado na ITC nº 00976/2017-3, no sentido de que "não foi possível identificar nos autos as justificativas que motivassem o não fracionamento do objeto da licitação", mantendo a irregularidade por tal prática frustrar o caráter competitivo do certame e por não ser considerada a proposta vencedora a mais vantajosa para a Administração.

Item 3.3 - Visita técnica conjunta e obrigatória (Base legal: Art. 30, III e da Lei Federal nº 8.666/93)

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini (Secretário de serviços Urbanos de Linhares); Thiago Bruneli Pessoa (Presidente da CPL) e Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva (Procurador Municipal).

Aponta a instrução processual que a administração municipal de Linhares exigiu na cláusula 7.7, alíneas "a.1" e "c" do Edital de Concorrência Pública nº 02/2011 a visita técnica obrigatória e conjunta para os licitantes, optando por uma única data para a sua realização por todos os interessados (dia 20/04/11, às 9 h). Sobre o assunto, o MPC questiona na presente Representação a obrigatoriedade da visita técnica pelos licitantes, por entender que tal exigência afronta o disposto no art. 30, III, da Lei Federal nº 8.666/93. Essa preocupação, aliás, consolida-se ante a redação contida no o item 7.7 (Dos Documentos Relativos à Habilitação – Da Visita Técnica), alíneas "a.1", e "c" do referido Edital, que assim estabelecem:

a) Data, Horário e Local:

a.1) O(s) representante(s) das empresas interessadas em participar desta licitação deverão comparecer obrigatoriamente à Visita Técnica que será realizada na data, horário e local abaixo discriminados:

Data: 20 de abril de 2011

Horário: 09h00min

Local: Sede da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, situada à Rua Rufino de Carvalho, nº. 2000, Centro, Linhares/ES, CEP: 29.900-902

b) O(s) representante(s) credenciado(s) deverá(ão) ser(em) o(s) responsável(is) técnico(s) da empresa, e ainda comparecer munido de seu documento de identidade, bem como do documento profissional representativo da classe e carta de credenciamento assinada pelo titular ou representante legal da empresa interessada.

c) Para título de comprovação da realização de visita técnica, o licitante receberá da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, o comprovante de ter realizado a visita, que deverá ser assinado por Profissional lotado na Secretaria Municipal de Serviços Urbanos. A comprovação deverá fazer parte dos documentos de habilitação.

Nesse sentido, a Lei federal nº 8.666/1993, em seu artigo 30, inciso III, dispõe que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á à "comprovação, fornecida pelo órgão

licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.”

O que se observa nestes autos é que a citada cláusula editalícia extrapola os requisitos previstos no art. 30, inc. III, da Lei de Licitações.

Em outro dizer, o referido dispositivo não se refere à localização da prestação do serviço, caracterizando restrição ao caráter competitivo ao se exigir cláusula que a visita técnica seja realizada por responsável técnico da empresa.

Nesse passo, a área técnica houve por bem trazer à baila o tratamento oferecido ao tema pelos Tribunais de Contas da União e do Estado do Espírito Santo em que abordam, dentre outras questões, sobre a excepcionalidade da exigência de Visita técnica, devendo ter sua realização facultada ao interessado, como um direito a ser exercido e não como uma obrigação cujo descumprimento acarretar-lhe-á a sua inabilitação do certame.

Com efeito, sobre os Acórdãos 2826/2014 e 234/2015-Plenário do TCU, pedimos vênias para destacar os seguintes trechos:

3. A exigência de visita técnica antes da licitação é admitida, desde que atendidos os seguintes requisitos: (i) demonstração da imprescindibilidade da visita; (ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e (iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados (...) Acórdão 2826/2014-Plenário, TC 008.674/2012-4, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22/10/2014 (g.n)

1. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame. (...) Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015

Neste segundo Acórdão, diz o TCU que não havendo uma necessidade concreta para a realização da visita técnica, deve o edital prever a sua substituição por simples declaração do licitante no sentido de que tem pleno conhecimento das condições referentes à execução do objeto licitado, facultando-lhe, assim, que opte pela sua realização ou não, caso entenda desnecessário. *Em alinhamento com o entendimento firmado pelo TCU no que diz respeito ao caráter facultativo da visita técnica, quando não demonstrada a sua indispensabilidade para a execução do objeto licitado, este Tribunal se posicionou por meio do ACÓRDÃO TC-457/2015 – PLENÁRIO onde disse que “somente deve ser exigida a visita técnica nos casos em que as peculiaridades não possam ser expressas de modo detalhado e específico no instrumento convocatório e, em não sendo este o cenário, ou seja, se o local em que o contrato será executado não justificar a realização de visita técnica, então, essa exigência não deve ser feita, ou deverá ser facultativa, já que o próprio edital poderá indicar precisamente as condições locais para a execução do objeto. Compulsando os autos, verifico que a equipe técnica não visualizou a necessidade de exigência de visita técnica para execução do objeto pretendido pela Administração, mantendo-se, portanto, esta irregularidade.”* (Processo: 7490/2011. Data da sessão: 05/05/2015. Relator: José Antonio Pimentel. Natureza: Representação).

E ainda, nos termos do ACÓRDÃO TC-227/2014 – PLENÁRIO referente a uma representação protocolada em face da Secretaria Municipal de Transportes e Infraestrutura Urbana e pela Comissão Permanente de Licitação SEMOB/PMV também entendeu que “a visita técnica, em regra, é dispensável, podendo ser substituída por mera declaração do licitante interessado de que o conhece o local em que será executado o serviço. A sua adoção somente se justifica como uma excepcionalidade, devidamente motivada, o que não restou caracterizado no presente caso. Do exposto, considero irregular, em parte, o presente ponto da representação.” (Processo: 9793/2013. Data da sessão: 22/04/2014. Relator: José Antonio Pimentel. Natureza: representação).

Quanto ao Acórdão 234/2015-Plenário do TCU, vale destacar outro aspecto que deve ser observado quanto à realização de

visitas técnicas, qual seja, a total inadmissibilidade de que sejam realizadas conjuntamente pelos licitantes:

2. A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio.

Ainda na Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, o relator, prosseguindo na análise da exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, aduziu ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas. Em seu entendimento, a exigência contraria os “princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão”. Assim, caracterizada a frustração ao caráter competitivo da licitação, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

Corroborando com o TCU sobre o enfoque dado ao tema, ressalta-se que esta Corte já se manifestou diversas vezes pela impossibilidade de realização de visitas técnicas de forma conjunta pelos interessados. Confira-se alguns julgados:

ACÓRDÃO TC-355/2013

Cuidam os presentes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr(...), então Prefeito do Município de Alegre, exercício 2005 a 2007, objetivando tornar insubsistente o Acórdão TC nº 352/2010, prolatado, às fls. 870/873, nos autos do Processo TC nº 4157/2006, em apenso, que julgou irregulares as contas analisadas, condenando ao pagamento de multa pecuniária, no valor de 1000 VRTE’s.

Verifico que assiste parcial razão à 8ª Controladoria Técnica e ao douto Ministério Público Especial de Contas, quando pugnaram pelo conhecimento do Recurso ora interposto, e no mérito negando-lhe o provimento, tendo a área técnica se manifestado, nos termos da Instrução Técnica de Recursos nº 41/2012, (...). 3-Sobre a exigência de visita técnica, o artigo art. 30, III, da Lei 8666/93 não define quem pode realizar ou qual o período para sua realização. Para evitar embaraços à participação, já que uma das premissas a ser respeitada é a de quanto maior for o número de participantes do certame, maiores são as chances de preços mais vantajosos, deve a Administração estabelecer, no edital, uma certa flexibilidade, um certo período e horários distintos, nos quais poderá se atender à exigência da visita. **A visita técnica conjunta e obrigatória não se mostra razoável e não encontra abrigo na legislação. O estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horário para todos os credenciados, além de restringir a participação de maior número de interessados, o que contraria o interesse da Administração, também pode propiciar um ambiente que favorece a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes.** Sobre o tema, o TCU tem se manifestado: (...) (Acórdãos n. 2.150/2008 - Plenário, Acórdão n. 1.174/2008 - Plenário). Sendo assim, adoto in totum como razões de decidir as manifestações trazidas pela área técnica, nos termos da Instrução Técnica de Recursos nº 41/2012, acerca dos itens 1, 2 e 3, sobretudo pelo fato do recorrente, na condição de ordenador de despesas do Município de Alegre, nos seus atos de gestão, não ter observado os ditames legais atinentes aos atos praticados. Por todo o exposto, acompanhando, em parte, a área técnica e o douto Representante do Ministério Público Especial de Contas, VOTO no sentido de que o Egrégio Tribunal de Contas CONHEÇA do recurso interposto, para, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, afastando a irregularidade descrita no item 4, mantendo-se os demais termos do v. Acórdão atacado. VOTO, também, no sentido de seja redimensionado o valor da multa aplicada para 750 VRTE’s, após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos. (Processo: 258/2011. Data da sessão: 23/07/2013. Relator: Marco Antonio Da Silva. Natureza: Recurso De Reconsideração).

ACÓRDÃO TC-210/2015 – PLENÁRIO

Trata-se de Representação apresentada pela empresa (...) - com pedido de suspensão cautelar de procedimento licitatório deferido por esta Corte de Contas - onde relata a presença de supostas irregularidades no edital da Concorrência Pública nº 001/2011,

lançado pelo Município de São Mateus, cujo objeto se refere à realização de parceria público privada para o fornecimento, construção, instalação, operação e gestão pelo prazo de 30 (trinta) anos, de uma usina de tratamento de resíduos urbanos.

- DA VISITA TÉCNICA EM DATA E HORÁRIOS FIXOS (ITEM 2.1 DA ITC 3160/2013):

(...) Verifico que é comum nos editais de licitação a necessidade de comprovar a visita prévia ao local da obra ou serviço.

(...) Não obstante, a necessidade de visita técnica trata-se de um interesse da Administração, em evitar riscos de atrasos ou inexecução do objeto fruto do desconhecimento das exatas condições, pelo licitante, para a consecução do objeto, sendo que só possui lógica se a visita técnica, em face à extensão e complexidade do objeto, for suficiente e indispensável para perfeito conhecimento da obra ou serviço, tudo devidamente justificado previamente no processo administrativo interno da licitação.

(...) No presente caso, como se trata de uma realização de parceria público privada para o fornecimento, construção, instalação, operação e gestão pelo prazo de 30 (trinta) anos, de uma usina de tratamento de resíduos urbanos, é razoável exigir a visita técnica. Contudo, **nos casos onde seja comprovadamente imprescindível a visita, deve-se evitar reunir os licitantes em data e horário marcado capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes, o que coaduna com o entendimento do Tribunal de Contas da União, na forma do Acórdão 2150/2008.**

(...) Assim, entendo que a visita com data e hora marcada pode restringir o caráter competitivo do certame, porém, como o presente Edital foi suspenso e tendo em vista que não restou caracterizado nos autos má-fé por parte do gestor e ou prejuízo ao erário, mantenho a irregularidade, deixando de aplicar penalidade. (Processo: 5457/2011. Data da sessão: 17/03/2015. Relator: Rodrigo Chamoun. Natureza: Representação).

ACÓRDÃO TC-094/2014 - SEGUNDA CÂMARA

Tratam os autos de Representação formulada pela Câmara Municipal de Itarana tendo como objeto supostas irregularidades contidas no processo licitatório e execução dos serviços da obra de construção da Unidade de Saúde da Gente, em atendimento ao Convênio nº 77/20098 celebrado com a Secretaria de Estado da Saúde.

(...) No tocante aos itens 1.1 e 1.3 - **Visita Técnica Conjunta** (item 1 da ITI 317/203) e Comprovação de capacidade técnico-operacional (item 3 da ITI 317/203, respectivamente - **esta Corte de contas já se posicionou contrariamente (Processos TC-4157/2006, TC-5750/2007, TC- 2135/2013 e TC-2524/2013)**. É que a primeira exigência não tem amparo legal. Já a segunda, entendo que pode e deve ser exigida quando tratar-se de obra complexa, o que não é o caso da construção de uma unidade de saúde da gente, em razão do que não vejo como prosperar essa exigência no caso em tela, haja vista que inexistente qualquer complexidade na obra executada. (Processo: 6401/2012. Data da sessão: 26/02/2014. Relator: Sergio Aboudib Ferreira Pinto. Natureza: Representação) (grifos nossos).

Conforme frisado nesta instrução processual, o município de Linhares optou por uma única data para a realização da visita por todos os interessados (dia 20/04/11, às 9 h), o que compromete a participação de um maior número de interessados, bem como propicia um ambiente favorável a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes.

De resto, a irretocável análise técnica aponta que em relação "a responsabilização do senhor Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva - Procurador verifica-se que seu parecer foi elaborado com fundamento no art. 38, VI, da Lei 8.666.93, tendo aprovado a minuta do Edital de Concorrência 02/2011 contendo cláusulas claramente restritivas à competição, contribuindo sobremaneira para a realização do certame," e ao final opina pela sua responsabilização perante esta Corte.

Conclui, assim, aquela área técnica Pelo exposto, no sentido de que "as exigências constantes nas alíneas "a", "b" e "c", do subitem 7.7 do Edital restringem o caráter competitivo da licitação, nos termos da vedação do inciso I, § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93, ao cobrar requisitos não previstos no art. 30, inciso III da Lei n. 8.666/93, configurando desobediência aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, razão pela qual, mantemos a irregularidade."

Desse modo, comungando com o entendimento esposado na Instrução Técnica Conclusiva nº 00976/2017-3.

3.4 - Restrição ao caráter competitivo do certame (Base legal: Art. 3º, § 1º, Inciso I c/c art. 43, I da Lei Federal nº

8.666/93).

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini (Secretário de serviços Urbanos de Linhares); Thiago Bruneli Pessoa (Presidente da CPL) e Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva (Procurador Municipal).

Discute-se aqui as exigências previstas na cláusula 7.8 (Comprovação de Idoneidade Financeira), alíneas "b" "c.3" e "c.3.1", da Concorrência nº 002/2011, como corolário de restrição ao caráter competitivo do citado certame. Confira-se:

b) Comprovação patrimônio líquido igual ou superior ao percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado para a execução dos serviços, admitida sua atualização na forma do art. 31 § 3º da Lei Federal nº 8666/93 ou comprovação de ser possuidora, na data da apresentação da proposta, de capital social integralizado igual ou superior ao percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado para a execução dos serviços, admitida sua atualização na forma do art. 31 § 3º da Lei Federal nº 8666/93.

c.3 - Comprovação de prestação de garantia para manutenção da proposta, no valor de R\$ 170.678,22 (cento e setenta mil, seiscentos e setenta e oito reais e vinte e dois centavos), em dinheiro, seguro garantia ou Fiança Bancária (Caput e Parágrafo 1º do artigo 56, combinado com o inciso III do artigo 31 da Lei que rege esta Licitação), equivalente a 1% do valor estimado para os serviços que é de R\$ 17.067.822,24 (dezesete milhões, sessenta e sete mil, oitocentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), com validade mínima de 30 (trinta) dias a partir da data de apresentação das propostas, em uma das modalidades do art. 56 da Lei 8.666/93, que deverão ser protocoladas, no setor de protocolo desta Prefeitura até o dia 25 de abril de 2011.

c.3.1) Os depósitos feitos em dinheiro e/ou cheques deverão estar devidamente autenticados pelo banco recebedor, devendo o interessado comparecer à Secretaria de Finanças da PML para retirada da guia de depósito. Nas demais modalidades (Seguro-Garantia ou Fiança Bancária) o recibo será fornecido pela Comissão Permanente de Licitação, e a Garantia enviada por protocolo a Secretaria de Finanças.

No caso, a Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações - SecexDenúncias informa que para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira o edital exigiu pagamento antecipado para sua prestação, qual seja, em 25/04/2011, quando a abertura dos envelopes ocorreu em 02/05/2011.

Sem embargo, disse que *"a exigência antecipada de seu recolhimento à data marcada para o recebimento remanescente da documentação relativa a essa fase afronta os arts. 3º, § 1º, inciso I e 43, inciso I, da Lei n. 8.666/93 e aos princípios da moralidade, legalidade e da competitividade, uma vez que confere à administração conhecer antecipadamente as empresas interessadas em participar da licitação."*

Destaco ainda o seguinte trecho da Instrução Técnica Conclusiva nº 00976/2017-3:

Imperioso destacar que a fase de habilitação dos licitantes tem o condão de verificar se a pessoa interessada em contratar com a Administração preenche os requisitos e possui as qualificações para perfeita execução do objeto licitado. Assim, tem-se o fato de que, conforme preceitos legais, esta fase é obrigatória, ou seja, deve o município solicitar documentos conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências desproporcionais ou desarrazoadas.

Na mesma linha de entendimento, o TCU tem se posicionado: Abstenha-se de exigir a entrega da garantia de participação, de que trata o art. 31, inciso III, da Lei no 8.666/1993, antes da abertura dos envelopes de documentação, e não fixe condições de participação em certames licitatórios não previstas na Lei no 8.666/1993.(g.n) Acórdão 2095/2005 Plenário

Também foi identificado no edital da licitação em comento outra irregularidade, a saber: exigência da apresentação da garantia de que trata o art. 31 da Lei nº 8.666/93 até o 3º dia útil anterior à data prevista de entrega dos documentos de habilitação e proposta de preços (subitem 1.3.1 do Anexo I do edital). Essa garantia financeira para a execução da obra é um dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei nº 8.666/93. Portanto, deve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação. Exigi-la previamente à data marcada para o recebimento restante da documentação relativa a essa fase contraria o art. 43, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e permitiria à Prefeitura de Embu das Artes conhecer de antemão as empresas interessadas na licitação, o que poderia, em certas circunstâncias, comprometer a lisura do certame, consoante apontou a unidade

técnica. (g.n) Acórdão 2074/2012 Plenário.

Igualmente, o Plenário deste Tribunal em julgado sobre concorrência visando a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza pública prolatou o Acórdão TC 512/2011 entendendo como irregular tal exigência, valendo destacar o seguinte trecho:

1.4 - Exigência cumulativa de capital social mínimo e garantia;

E mais, por meio do Acórdão TC 016/2012, fez a seguinte determinação:

b) abstenha-se de exigir apresentação de garantia de proposta antecedendo a data da abertura dos envelopes de habilitação, em futuras licitações.

Nos termos da regra prevista na alínea "b" da concorrência 02/2011, a administração municipal de Linhares exigiu comprovação da empresa mediante o patrimônio líquido igual ou superior de 10% (dez por cento) do valor estimado para execução dos serviços, admitindo a sua atualização na forma do art. 31, § 3º da Lei 8.666/93 ou comprovação de ser possuidora da apresentação da proposta de capital social integralizado igual ou superior ao percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado para a execução dos serviços.

É preciso, contudo, observar que para estes casos deve-se respeitar as diretrizes estabelecidas pelos § 2º e § 3º do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

§ 2º A administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Em assim sendo, conforme analisado pela área técnica, essas "exigências simultâneas vão de encontro ao que dispõe os § 2º c/c § 3º do art. 31 da Lei 8.666/93 que definem o capital ou o patrimônio mínimo para comprovar a capacidade econômico-financeira limitada a um valor de representação de 10% do valor do contrato." Infere-se da análise técnica que exigências similares já foram alvo de decisão emanada por esta Corte, nos termos do Acórdão TC 221/2014, onde consignou-se o seguinte: 3.1.2.7 Ilegalidade da exigência concomitante de caução "garantia de licitação" e de capital social mínimo ou de patrimônio líquido mínimo (item 2.10 da ITC)

E ainda, as seguintes recomendações:

3.1.6.7 Possibilite aos licitantes, ao ofertar a garantia da proposta prevista no art. 31, III, da Lei 8666/93, optar entre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, devendo a mesma ser liberada após conclusão do procedimento licitatório.

3.1.6.8 Abstenha-se de exigir capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo cumulado com garantia de proposta, em desacordo com o previsto no § 2º do art. 31 da Lei 8666/93.

Reforça esse entendimento a informação repassada pela área técnica de que o TCU estabeleceu por meio da Sumula 275/2012 orientação no sentido de que "para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços."

De resto, assinala a área técnica que em relação a responsabilização do Procurador Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva "verifica-se que seu parecer foi elaborado com fundamento no art. 38, VI, da Lei 8.666.93, tendo aprovado a minuta do Edital de Concorrência 02/2011 contendo cláusulas claramente restritivas à competição, contribuindo sobremaneira para a realização do certame. Assim, opina-se pela sua responsabilização perante esta Corte de Contas."

Desse modo, acolho integralmente o posicionamento da área técnica deste Tribunal pugnando "pela manutenção da irregularidade em vista da cumulação das garantias previstas no art. 56, da Lei 8.666/93 com patrimônio líquido ou capital social, além da exigência de apresentação de garantias antes da abertura dos envelopes, configurando afronta aos princípios da moralidade, legalidade e da competitividade, com base nos arts.

3º, § 1º, inciso I e 43, inciso I, da Lei 8.666/93."

Dentro desse contexto, resta indubitável que a Prefeitura de Linhares fez exigências que configuram afronta às normas constitucionais e legais, bem como, aos princípios da moralidade, legalidade e da competitividade, quais sejam, "apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato"; "não realização de parcelamento do objeto da licitação"; "visita técnica conjunta e obrigatória"; e, "Cláusula que restringe, compromete e frustra o caráter competitivo do certame".

Em outro dizer, o município de Linhares não pode realizar certame incluindo cláusulas que estabeleçam exigências vultosas ou restrições à competição, resultando em irregularidades que violam flagrantemente normas e princípios da Constituição Federal e da própria Lei federal nº 8.666/1993.

Verifico, assim, que a instrução processual permite identificar clara e efetivamente a participação dos responsáveis no procedimento licitatório nº 3676/2011, referente à Concorrência Pública nº 002/2011, da Prefeitura Municipal de Linhares, cujo objeto é a contratação de empresa para executar serviços de limpeza pública no município, cujas condutas vão de encontro às normas e preceitos legais.

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. ACORDÃO:

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 CONHECER da presente representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade.

1.2 Preliminarmente, **REJEITAR** o pedido de **ilegitimidade passiva** do Procurador Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva.

1.3 Com fundamento no art. 95, inciso II c/c art. 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, considerar **PROCEDENTE** a presente Representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

1.3.1. Exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato, conforme narrado no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva (Base legal: Art. 30º c/c art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93)

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini - Secretário de serviços Urbanos de Linhares; Thiago Bruneli Pessoa - Presidente da CPL e Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva - Procurador Municipal.

1.3.2. Não realização de parcelamento do objeto da licitação, conforme narrado no item 3.2 da Instrução Técnica Conclusiva (Base legal: Art. 23 da Lei Federal nº 8.666/93)

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini - Secretário de serviços Urbanos de Linhares; Thiago Bruneli Pessoa - Presidente da CPL e, Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva - Procurador Municipal.

1.3.3. Visita técnica conjunta e obrigatória, conforme narrado no item 3.3 da Instrução Técnica Conclusiva (Base legal: Art. 30, III e da Lei Federal nº 8.666/93).

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini - Secretário de serviços Urbanos de Linhares; Thiago Bruneli Pessoa - Presidente da CPL e, Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva - Procurador Municipal.

1.3.4. Restrição ao caráter competitivo do certame, conforme narrado no item 3.4 da Instrução Técnica Conclusiva (Base legal: Art. 3º, § 1º, Inciso I c/c art. 43, I da Lei Federal nº 8.666/93).

Responsáveis: Pedro Joel Celestrini - Secretário de serviços Urbanos de Linhares; Thiago Bruneli Pessoa - Presidente da CPL e, Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva -Procurador Municipal.

1.4 REJEITAR as razões de justificativas apresentadas pelos senhores Pedro Joel Celestrini, Secretário de serviços Urbanos de Linhares, Thiago Bruneli Pessoa, Presidente da CPL e Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva, Procurador Municipal, em razão do cometimento de ato ilegal consistente na realização de licitação sem observar as exigências de apresentação de atestados para itens irrelevantes para execução do contrato, item 3.1, não realização do parcelamento do objeto da licitação, item 3.2, visita técnica conjunta e obrigatória, item 3.3, e restrição ao caráter competitivo do certame, item 3.4, todos da ITC, aplicando-lhes **multa** individual no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) com fundamento no artigo 135, inciso II, da LC 621/2012.

1.5 DETERMINAR ao atual gestor, sob pena de multa:

1.5.1. Que o contrato firmado com a empresa Vital Engenharia Ambiental S.A, caso ainda vigente, abstenha-se de prorrogá-lo, bem como realize novo procedimento licitatório para contratação dos serviços de limpeza pública, devendo a licitação ser realizada

por itens ou lotes, conforme se mostrar economicamente mais vantajoso para a Administração, ou por lote único, devidamente motivado.

1.5.2. Que se abstenha de incluir em futuras licitações cláusulas que frustrem o caráter competitivo, tais como as apontadas nos subitens 4.1.1, 4.1.3 e 4.1.4 da Instrução Técnica Conclusiva nº 00976/2017-3.

1.6 DAR CIÊNCIA ao representante, conforme preconiza o §3º, do artigo 91, do Regimento Interno.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/10/2017 - 36ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti (Relator).

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 SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS

CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1368/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-6986/2017

REFERÊNCIAS - TC-3050/11, TC-5158/2013 E TC-4697/2016 (PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES)

ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO - INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR DA CORREGEDORIA

DENUNCIANTE - IDENTIDADE PRESERVADA

ADVOGADO - ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES (OAB/DF 1.465)

EMENTA

CORREGEDORIA - INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR - REPRESENTAÇÃO EM FACE DOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR POR ATOS PRATICADOS NA CONDUÇÃO DOS PROCESSOS TC 3050/2011, TC 5158/2013 E TC 4697/2016 - INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR - ATOS LEGALMENTE PRATICADOS NO DESEMPENHO DE COMPETÊNCIAS LEGAIS E REGULAMENTARES - ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL - RATIFICAÇÃO PLENÁRIA DOS ATOS PRATICADOS - REITERAÇÃO DE CONDUTAS INTIMIDATÓRIAS CONTRA OS MEMBROS DA COMISSÃO - TENTATIVA DE CONSTRANGIMENTO AO EXERCÍCIO DO PODER DISCIPLINAR PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - AVOCAÇÃO TEMPORÁRIA DE COMPETÊNCIAS DECISÓRIAS PELO CORREGEDOR EM CARÁTER EXCEPCIONAL E POR MOTIVOS RELEVANTES DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS - MANUTENÇÃO DOS ATOS INSTRUTÓRIOS SOB A COMPETÊNCIA DA COMISSÃO PERMANENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - ENCAMINHAMENTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, À SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL E AO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - CIÊNCIA - ARQUIVAMENTO.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária administrativa, em:

1.1 JULGAR IMPROCEDENTE a denúncia por ausência de indícios mínimos da prática de infração administrativa disciplinar pelos servidores representados;

1.2 RATIFICAR os atos praticados pela Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar nos processos TC 3050/2011-6, TC 5158/2013-5 e TC 4697/2016--1;

1.3 DETERMINAR, nos termos do art. 15 da Lei 9.784/99, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a **AVOCAÇÃO** temporária pelo Conselheiro Corregedor das competências descritas nos parágrafos 1º e 2º do art. 260 e no §1º do art. 265 da Lei Complementar Estadual 46/94; nos parágrafos 1º e 2º do art. 20 da Resolução TC 303/2017; e nos incisos III, V, VIII, IX, XI, XIV, XV e XVI do art. 14 da Resolução TC 305/2017, a serem exercidas exclusivamente no bojo do processo TC 4697/2016-1, mantendo-se a realização dos atos instrutórios sob a competência da Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar;

1.4 DETERMINAR, nos mesmos moldes definidos no item anterior, a **AVOCAÇÃO** temporária pelo Conselheiro Corregedor das competências descritas nos parágrafos 1º e 2º do art. 260 e no §1º do art. 265 da Lei Complementar Estadual 46/94; nos parágrafos 1º e 2º do art. 20 da Resolução TC 303/2017; e nos incisos III, V, VIII, IX, XI, XIV, XV e XVI do art. 14 da Resolução TC 305/2017, a serem exercidas exclusivamente no bojo dos processos TC 3050/2011-6 e TC 5158/2013-5, assim que revogada a suspensão judicial do seu curso, mantendo-se a realização dos atos instrutórios sob a competência da Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar;

1.5 TRASLADAR cópia deste Acórdão ao processo TC 4697/2016, dando-se **CIÊNCIA** às partes neles indicadas;

1.6 TRASLADAR cópia deste Acórdão aos processos TC 3050/2011 e TC 5158/2013, quando revogada a suspensão judicial do seu curso, dando-se **CIÊNCIA** às partes neles indicadas;

1.7 ENCAMINHAR CÓPIA deste Acórdão, registrando o caráter sigiloso dos processos tratados neste feito:

a) ao **Ministério Público Estadual**, com menção ao Inquérito Civil nº 001/2011 (instaurado em 26/01/2011) e ao processo 0022494-89.2017.8.08.0024, em trâmite na 4ª Vara Criminal;

b) ao **Poder Judiciário do Estado**, direcionando a decisão aos Juízos desta Comarca de Vitória perante os quais tramitam as ações judiciais 0029804-20.2015.8.08.0024 (4ª Vara Fazenda Pública Estadual), 0007394-94.2017.8.08.0024 (9ª Vara Cível), 0020882-19.2017.8.08.0024 (4ª Vara Fazenda Pública Estadual), 0021744-87.2017.8.08.0024 (9ª Vara Cível), 0022063-55.2017.8.08.0024 (9ª Vara Cível), 0022494-89.2017.8.08.0024 (4ª Vara Criminal), 0025731-34.2017.8.08.0024 (4ª Vara Fazenda Pública Estadual), 0026467-52.2017.8.08.0024 (Terceira Câmara Cível do TJES) e 0030055-67.2017.8.08.0024 (Quarta Câmara Cível);

c) à **Procuradoria Geral do Estado**, com referência aos processos 0020882-19.2017.8.08.0024, 0025731-34.2017.8.08.0024, 0026467-52.2017.8.08.0024 e 0030055-67.2017.8.08.0024;

d) à Seccional da **Ordem dos Advogados do Brasil** neste Estado;

1.8 Dar **CIÊNCIA** às partes; e

1.9 ARQUIVAR os autos.

2. 8ª Sessão Administrativa Plenária.

3. Data da Sessão: 07/11/2017

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

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

Outras Decisões - Plenário

PREJULGADOS

PUBLICAÇÃO dos prejudgados aprovados pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, os termos do art. 354, § 1º do Regimento Interno.

PREJULGADO Nº 023

NEGAR APLICABILIDADE AO ART. 2º DA LEI MUNICIPAL 382/1992 MUNICÍPIO DE RIO BANANAL, QUE DISPÕE SOBRE O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO AOS OCUPANTES DE CARGO COMISSIONADO, ENQUADRADOS NO REGIME DE TEMPO INTEGRAL, DE ATÉ 80% DO VALOR RESPECTIVO AO CARGO COMISSIONADO - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Órgão Colegiado: Plenário

Processo: TC-11066/2014

Assunto: Tomada de Contas Especial

Autuação: 05.11.2014

Relator: conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Decisão: Acórdão TC-701/2017

Sessão: 18ª Sessão Ordinária do Plenário de 13.06.2017

Publicação: Acórdão 701/2017 disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 949, do dia 14.08.2017, considerando-se publicado no dia 15.08.2017, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012, c/c art. 5º, da Resolução TC nº 262/2013.

PREJULGADO Nº 024

NEGAR EXEQUIBLIDADE AO ART. 22 DA LEI MUNICIPAL 7.797/2009, MUNICÍPIO DE VITÓRIA – OFENSA AO ARTIGO 19, III E ARTIGO 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Órgão Colegiado: Plenário

Processo: TC-1669/2016

Assunto: Representação

Autuação: 07.03.2016

Relator: conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti

Decisão: Acórdão TC-1051/2017

Sessão: 27ª Sessão Ordinária do Plenário de 15.08.2017

Publicação: Acórdão 1051/2017 disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES nº 1003, do dia 06.11.2017, considerando-se publicado no dia 07.11.2017, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012, c/c art. 5º, da Resolução TC nº 262/2013.

TCE-ES

Missão

Gerar benefícios para a sociedade por meio do controle externo e do aperfeiçoamento da gestão dos recursos públicos.

TRIBUNAL DE CONTAS
Estado do Espírito Santo

ATOS DA 2ª CÂMARA

Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara

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.

ACÓRDÃO TC-1149/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC-4274/2017-8

UNIDADE GESTORA: HOSPITAL GERAL E INFANTIL DR.

ALZIR BERNARDINO ALVES - HIMABA

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: LABINBRAZ COMERCIAL LTDA

RESPONSÁVEL: GISELE APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA E OLIVEIRA

ADVOGADO FLÁVIO ROBERTO BALBINO (OAB/SP 250872)

REPRESENTAÇÃO EM FACE DO HOSPITAL GERAL E INFANTIL DR ALZIR BERNARDINO ALVES – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/2017 – CONHECER – IMPROCEDENTE – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

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

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido para concessão de medida cautelar impetrada pela empresa Labinbraz Comercial Ltda., em face do Hospital Infantil e Maternidade Dr. Alzir Bernardino Alves – HIMABA, em razão de supostas irregularidades na desclassificação da Representante no Pregão Eletrônico nº 0028/2017, tendo por objeto o registro de preços de material de consumo laboratorial, com locação de equipamento, para posterior fornecimento conforme especificações do Anexo I do Edital.

Em síntese, o Representante alega que a sua proposta foi indevidamente inabilitada sob o fundamento de que *"o aparelho ofertado possui 06 posições de urgência, e não 10 conforme solicitado em edital"*, e apesar de ter interposto o respectivo recurso, a Pregoeira teria mantido o indeferimento.

Aduz o Representante que tal justificativa para a inabilitação de sua proposta não possui fundamento, pois, apesar do equipamento (espectrofotômetro) apresentado não possuir no mínimo 10 posições de urgência (possui apenas 6), o aparelho apresentado, o Wiener LAB CT 300i preencheria o requisito necessário, uma vez que esse número de posições de urgência seria expansível por meio do software do equipamento.

Afirma ainda que sua proposta (inabilitada pela pregoeira) teria sido inferior à proposta declarada vencedora em R\$ 14.998,00 (quatorze mil, novecentos e noventa e oito reais), sendo esse valor um prejuízo ao erário causado pela sua inabilitação.

Os autos foram enviados à SecexDenúncias – Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações, que após se manifestar quanto ao preenchimento dos requisitos de legitimidade e admissibilidade da representação, bem como, acerca da documentação encaminhada a esta Corte (Manifestação Técnica nº 00997/2017-5), conclui no sentido de que em face da não constatação da suposta irregularidade alegada, resta prejudicada a presente representação; e por tal motivo, sugere o arquivamento dos presentes autos.

Nos termos regimentais, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que através do Parecer 03670/2017-3, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, concorda com a proposta contida na Manifestação Técnica 00997/2017-5, pugnano pelo não conhecimento da representação.

FUNDAMENTAÇÃO

Numa análise perfunctória dos autos, extrai-se que a discussão nodal da representação em tela refere-se à suposta violação ao princípio da vinculação ao edital; em especial, no que tange às exigências para a aquisição do equipamento "espectrofotômetro", conforme características previstas no Anexo I – Termo de Referência do Edital, no item 4.1 (Características do Equipamento), item do edital

que resultou na inabilitação da representante no procedimento licitatório em tela - Pregão Pregão Eletrônico nº 0028/2017. Segundo consta no Anexo I – Termo de Referência do Edital, no item 4.1 Características do Equipamento, o espectrofotômetro deve ser: i. totalmente automático; ii. capaz de realizar no mínimo 400 testes/hora; iii. capaz de detectar coágulo e fibrina, analisar eletrólitos, marcadores cardíacos, enzimas, proteínas especiais e drogas terapêuticas; iv. capacidade mínima de 80 amostras; e v. capaz de analisar simultaneamente no mínimo 10 pacientes de urgência.

Ocorre que, embora tenha sido suscitada violação a princípios da administração pública e itens do citado edital, o que se verifica nos autos é que ao analisar as questões levantadas pela representante, a área técnica deste Tribunal constatou a ausência de indício de irregularidade e asseverou que a inabilitação promovida pela Pregoeira foi correta, restando prejudicada a análise dos pressupostos para a concessão de medida cautelar.

Neste sentido, a Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações informa que ao analisar as especificações do equipamento denominado "espectrofotômetro", marca Wiener, modelo LAB CT 300i, ofertado pela Representante em sua proposta, presente no site da marca e entre os anexos à Representação (Documento 05), verificou que o mesmo é totalmente automático, atendendo ao requisito "i" do Edital.

Apesar disso, a SecexDenúncias disse que, "conforme informado pela fabricante, sua capacidade de realizar 480 testes/hora refere-se apenas a análise de sódio, potássio, cálcio, cloro, lítio e pH em situação de ISE. Para os demais procedimentos constantes no item "iii", a capacidade do equipamento é de 300 testes/hora, não atendendo ao requisito "ii" previsto no Edital."

Pondera que o item "iv" também é atendido, eis que o equipamento oferecido pela Representante possui capacidade de 90 amostras.

Da manifestação técnica, extraímos ainda os seguintes excertos:

Por fim, o Edital prevê a exigência do equipamento possuir, no mínimo, 10 posições de urgência (item "v"), em resposta a qual o Representante alegou que, apesar de seu equipamento possuir apenas 6 posições de urgência, essas posições seriam expansíveis. No entanto, em pesquisa sobre esse tipo de equipamento, espectrofotômetro, repara-se que tal capacidade de expandir o número de posições de urgência não é exclusividade do equipamento apresentado pelo Representante, estando presente na totalidade dos equipamentos desse tipo.

Assim, ao prever o edital, elaborado por especialista na área, a obrigatoriedade de mínimo de 10 posições de urgência, sabendo da capacidade da totalidade dos equipamentos do tipo de expandirem esse quantitativo, não cabe o afastamento de tal obrigatoriedade para apresentação de equipamento com capacidade mínima inferior à solicitada. **Não atendendo, portanto, também ao requisito "v" do Edital.**

Dessa forma, de nada valeria a economia de R\$ 14.998,00, com a homologação do certame tendo como vencedor o Representante e não a empresa vencedora, uma vez que o equipamento ofertado não atenderia às necessidades mínimas do Hospital Infantil e Maternidade Dr. Alzir Bernardino Alves – HIMABA.

Ademais, além de ter apresentado equipamento com especificações abaixo das exigidas, a inabilitação do Representante também foi baseada no não atendimento aos itens 31, 36, 38, 38, 39 e 41 do item 4 – Da Descrição da Especificação dos Produtos/Serviços do Anexo I – Termo de Referência do Edital, não havendo que se questionar a decisão da Pregoeira ao inabilitar o Representante.

Desta forma, sendo devia a inabilitação da proposta do Representante pela Pregoeira pelo não atendimento ao item 4 – Da Descrição da Especificação dos Produtos/Serviços do Anexo I – Termo de Referência do Edital, os fatos narrados não constituem irregularidade.

Como consequência da ausência de irregularidade, a SecexDenúncias conclui que resta prejudicada a análise dos pressupostos da medida cautelar.

Nessa linha, como bem frisado pela área técnica, também entendo que a presente Representação apresenta circunstâncias ou elementos de convicção sobre ocorrência de fatos de interesse público que não se sustentam e, por consequência, desmerecem qualquer ação fiscalizatória por parte deste Tribunal de Contas.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, nos termos da proposição técnica, subscrita na Manifestação Técnica nº 00997/2017-5, encampada pelo Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração:

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

1. ACORDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM 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 Conhecer da presente Representação, com fundamento no artigo 94 c/c artigo 99, § 2º da Lei Complementar nº 621/2012, pois presentes os requisitos de admissibilidade para o regular prosseguimento do feito e, quanto ao **Mérito**, pela **Improcedência** da Representação, nos termos do art. 95, Inciso I da mesma Lei, em face da não constatação da suposta irregularidade alegada;

1.2 Dar Ciência ao Representante do teor da decisão a ser tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º da Resolução TC 261/2013;

1.3 Arquivar os presentes autos, nos termos dos artigos 176, § 3º, inciso II e 330, incisos I e IV do RITCEES (Resolução TC 261/2013).

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 (em substituição).

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-1157/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: TC 3156/2011

Classificação Relatório de Auditoria – Tomada de Contas Especial

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Apicá

Exercícios: 2010

Responsáveis: José Chierici Filho – Prefeito no período de: 01/01/2010 a 24/05/2010

João Guizzi – Prefeito no período de: 25/05/2010 a 12/08/2010

Humberto Alves de Souza – Prefeito no período de: 13/08/2010 a 31/12/2010

Carmerina Guizzi Carvalho – Gestora do Fundo Municipal de Saúde

Márcio Manhães Motta – Pregoeiro Municipal

Vinícius Delaqua da Silva – Pregoeiro Municipal

Luciana de Aguiar e Miranda – Procuradora Jurídica Municipal

Marcelo Gomes Pimentel – Procurador Jurídico Municipal

Silvestre de Almeida Teixeira – Procurador Jurídico Municipal

Antônio Mônaco – Secretário Municipal de Educação

Débora Azevedo da Silveira – Secretária Municipal de Administração

Rômulo Lopes da Silva Neto – Encarregado do Almoxarifado

Cláudio Luiz Moreira Chierici – Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Urbanos.

Advogados: Luisa Paiva Magnago (OAB/ES 12.455)

Pedro Josino Cordeiro (OAB/ES 17.169)

Cleverson Almeida Dias (OAB/ES 15.042)

Marcelo Gomes Pimentel (OAB/ES 9.144)

Marcelo Stiti de Paula (OAB/ES 16.405)

RELATÓRIO DE AUDITORIA ORDINÁRIA – EXERCÍCIO DE 2010 – PRESCRIÇÃO – RESSARCIMENTO – CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – CONTAS IRREGULARES – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Apicá, relativa ao exercício de 2010, sob a responsabilidade dos Srs. José Chierici, João Guizzi e Humberto Alves de Souza e demais responsáveis elencados, em cumprimento ao Plano de Auditoria Ordinária nº 79/2011.

Em razão dos indícios de irregularidades apontados no Relatório de Auditoria 116/2011, às fls. 82/131, a então 4ª Controladoria Técnica elaborou a Instrução Técnica Inicial – ITI 880/2011, de fls. 994/1033 sugerindo a citação dos responsáveis, no que foi acompanhada pela Decisão Preliminar TC 088/2012, às fls. 1039/1041.

Segue abaixo rol dos responsáveis citados:

José Chierici Filho – Prefeito Municipal de 01/01/2010 a 24/05/2010; João Guizzi – Prefeito Municipal de 25/05/2010 a 12/08/2010; Humberto Alves de Souza – Prefeito Municipal de 12/08/2010 a 31/12/2010; Carmerina Guizzi Carvalho – Gestora do Fundo Municipal de Saúde; Márcio Manhães Motta – Pregoeiro Municipal; Vinícius Delaqua da Silva – Pregoeiro Municipal; Luciana de Aguiar e Miranda – Procuradora Jurídica Municipal; Marcelo Gomes Pimentel – Procurador Jurídico Municipal; Silvestre de Almeida Teixeira – Procurador Jurídico Municipal; Antonio Mônaco – Secretário Municipal de Educação; Débora Azevedo da Silveira – Secretária Municipal de Administração; Rômulo Lopes da Silva Neto – Encarregado do Almoxarifado e Cláudio Luiz Moreira Chierici – Secretário Municipal de Obras, Transporte e Serviços Urbanos. Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas justificativas às fls. 1075/1192.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que elaborou Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4189/2013, às fls. 1212/1279 manifestando-se por converter os autos em Tomada de Contas Especial, julgar irregulares as contas condenando em ressarcimento e multa, em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

1.2 – Aquisições de materiais odontológicos, pneus, leite pasteurizado, ferramentas e materiais para limpeza, gás liquefeito de petróleo e leite de vaca com restrição ao princípio da competitividade – Responsáveis: José Chierici Filho, João Guizzi, Humberto Alves de Souza, Carmerina Guizzi Carvalho, Márcio Manhães Motta, Vinícius Delaqua da Silva, Luciana de Aguiar e Miranda, Marcelo Gomes Pimentel, Silvestre de Almeida Teixeira;

1.3.1 – Liquidação anterior à entrega do bem – Responsáveis: Humberto Alves de Souza e Antônio Mônaco;

1.3.2 – Publicação de contrato administrativo fora do prazo – Responsáveis: Humberto Alves de Souza e Débora Azevedo da Silveira;

1.4.1 – Ausência de controle efetivo no abastecimento da frota veicular – Responsáveis: José Chierici Filho, João Guizzi, Humberto Alves de Souza, Rômulo Lopes da Silva Neto e Cláudio Luiz Moreira Chierici;

1.5.1 – Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não exclusivo – Responsável: Humberto Alves de Souza;

1.5.2 – Ausência de justificativa de preço na contratação do show musical Alex Gonzaga – Responsável: Humberto Alves de Souza;

1.6 – Ausência de justificativa de preço na contratação de show artístico Ressarcimento: R\$1.120,00 – Responsável: João Guizzi;

1.7.1 – Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não exclusivo – Responsável: Humberto Alves de Souza;

1.7.2 – Ausência de justificativa de preço na contratação de shows musicais – Responsável: Humberto Alves de Souza;

1.8 – Ausência de justificativa de preço na contratação de show da Banda Sabor de Beijo no Réveillon – Responsável: Humberto Alves de Souza;

1.9 – Ausência de justificativa de preço na contratação de serviços de ornamentação e decoração de ruas e praças por ocasião do natal – Responsável: Humberto Alves de Souza;

1.10 – Distribuição de cestas básicas inobservando o princípio da impessoalidade – Responsável: Humberto Alves de Souza.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, em Parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador Dr. Luciano Vieira às fls. 1283, opinou pela notificação do Sr. Marcelo Gomes Pimentel para regularizar sua defesa, uma vez que não constava nos autos a Procuração em nome do advogado que a subscreveu, sendo acompanhado pela Decisão Monocrática Preliminar – DECM 1931/2014 às fls. 1285/1288.

Devidamente notificado, o responsável ratificou a defesa apresentada, conforme documentação às fls. 1295/1296.

Os autos, então, foram novamente encaminhados ao Ministério Público de Contas, que, através de Parecer Ministerial às fls. 1317/1326, acompanhou a manifestação técnica exposta na ITC 4189/2013.

Importante ressaltar que um dos responsáveis, Sr. Humberto Alves de Souza – Prefeito Municipal de 13/08/2010 a 31/12/2010 solicitou a realização de sustentação oral às fls. 1313.

Ressalto 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.

No dia 06 de julho de 2016 realizaram sustentação oral os Srs. Silvestre de Almeida Teixeira, este representando os Srs. José Chierici Filho e João Guizzi e Marcelo Gomes Pimentel, este último também representando o Sr. Humberto Alves de Souza. Porém,

na oportunidade, não incorporaram novos documentos aos autos, mas juntaram tão somente memoriais, diante do que considere desnecessário o retorno do processo para análise da equipe técnica. Posteriormente, encaminhei os autos ao Ministério Público de Contas, ante o que preconiza o art. 373, §1º do Regimento Interno, tendo em vista a possibilidade da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva por parte deste Tribunal.

Sendo assim, na manifestação ministerial de fls. 1439/1440, o *parquet* reconheceu o advento do fenômeno prescricional, o que não obsta a atuação fiscalizadora desta Corte para a verificação de irregularidade que resulte em dano ao erário, nos termos do que preceitua o art. 71, §5º da LC 621/2012.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cabe mencionar como já relatado neste voto, a ocorrência da prescrição, conforme parecer ministerial de fls. 1439/1440 realizada em observância ao que dispõe o parágrafo primeiro do art. 373 do Regimento Interno desta Corte, que assim se manifestou:

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 2010** – interrompendo-se com a citação válida do responsável – **a juntada do AR ocorreu '28/03/2012, e exaurindo-se**, por completo, em março de 2017. (negritos do autor).

Dessa forma, ante o advento da prescrição tenho por prejudicada à análise das seguintes irregularidades passíveis de sanção com aplicação de multa, que, após apresentação de justificativas pelos responsáveis, foram mantidas segundo o opinamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas:

2.1.1 Aquisições de materiais odontológicos, pneus, leite pasteurizado, ferramentas e materiais para limpeza, gás liquefeito de petróleo e leite de vaca com restrição ao princípio da competitividade (item 1.2 da ITC) – Base Legal: inobservância ao inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/93.

Responsáveis: José Chierici Filho – Prefeito

João Guizzi – Prefeito em exercício

Humberto Alves de Souza – Prefeito

Carmerina Guizzi Carvalho – Gestora do Fundo Municipal de Saúde

Márcio Manhães Motta – Pregoeiro

Vinicius Delaqua da Silva – Pregoeiro

Luciana de Aguiar e Miranda – Procuradora Jurídica

Marcelo Gomes Pimentel – Procurador Jurídico

Silvestre de Almeida Teixeira – Procurador Jurídico.

2.1.2 Liquidação anterior à entrega do bem (item 1.3.1. da ITC) – Base Legal: inobservância ao inciso III, § 2º, do artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/64. **Responsáveis:** Humberto Alves de Souza – Prefeito

Antônio Mônaco – Secretário Municipal de Educação

2.1.3 Publicação de contrato administrativo fora do prazo (item 1.3.2 da ITC) – Base Legal: inobservância ao disposto no artigo 61, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Humberto Alves de Souza – Prefeito

Débora Azevedo da Silveira – Secretária Municipal de Administração;

2.1.4 Ausência de controle efetivo no abastecimento da frota veicular (item 1.4.1 da ITC) – Base Legal: infringência ao artigo 37 da Constituição Federal – Princípio da Eficiência e Cláusula Segunda do contrato 002/2010.

Responsáveis: José Chierici Filho – Prefeito de: 01/01/2009 a 24/05/2010, João Guizzi – Prefeito de: 24/05/2010 a 13/08/2010, Humberto Alves de Souza – Prefeito de: 13/08/2010 a 31/12/2010, Rômulo Lopes da Silva Neto – Encarregado do Almoxarifado Cláudio Luiz Moreira Chierici – Secretário Municipal de Obras, Transporte e Serviços Urbanos de 16/08/2010 a 31/12/2010;

2.1.5 Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não exclusivo (item 1.5.1 da ITC) – Base Legal: inobservância ao artigo art. 25 caput e inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito de: 13/08/2010 a 31/12/2010;

2.1.6 Ausência de justificativa de preço na contratação do show musical Alex Gonzaga (item 1.5.2 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito de: 13/08/2010 a 31/12/2010;

2.1.8 Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não exclusivo (item 1.7.1 da ITC) – Base Legal: inobservância ao artigo art. 25 caput e inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito Municipal;

2.1.9 Ausência de justificativa de preço na contratação de shows musicais (item 1.7.2 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito Municipal;

2.1.10 Ausência de justificativa de preço na contratação de show da Banda Sabor de Beijo no Réveillon (item 1.8 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito;

2.1.11 Ausência de justificativa de preço na contratação de serviços de ornamentação e decoração de ruas e praças por ocasião do natal (item 1.9 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito;

2.1.12 Distribuição de cestas básicas inobservando o princípio da impessoalidade (item 1.10 da ITC) – Base Legal: infringência ao Princípio da Impessoalidade.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito.

Passo, portanto, a análise de mérito da irregularidade que restou mantida segundo o corpo técnico e o órgão ministerial, em virtude de possível verificação de ocorrência de prejuízo ao erário para ressarcimento do dano imputado, o que se demonstra imprescritível, segundo o disposto no art. 37, §5º da CF. Vejamos:

2.1.7 Ausência de justificativa de preço na contratação de show artístico (item 1.6 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93 – **Responsável:** João Guizzi – Prefeito de: 24/05/2010 a 13/08/2010 – Valor passível de Ressarcimento: R\$1.120,00.

Quanto a este item, a equipe técnica aponta que no dia 24 de julho de 2010 a Prefeitura de Apicá contratou a Banda RX2 para realização de show em comemoração aos festejos municipais no valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais). Todavia, restou apurado que a mesma banda fora contratada pelo município no dia 30 de janeiro de 2010 para se apresentar na 40º - V Festa havaiana, pelo valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), ou seja, foi pago uma diferença a maior no valor de R\$ 1.120,00, levando a equipe técnica a concluir pela ocorrência de superfaturamento.

Em sede de sustentação oral, mais uma vez, o responsável alega que a diferença no preço se deu em decorrência da composição da Banda. Pois, na primeira delas, o show foi apenas voz e violão (R\$ 480,00), sem a composição completa. Na segunda Festa, a Banda se apresentou com sua formação integral (R\$ 1.600,00), o que poderia até ser perfeitamente compreensível, uma vez que, a depender da quantidade de integrantes da banda, deveria realmente ser cobrado um valor maior do que se fosse apenas para apresentação com voz e violão.

Entretanto, em que pese a tese apresentada em sua defesa, também na sustentação oral o responsável não acostou aos autos qualquer documento capaz de comprovar suas alegações. Porquanto, da análise de ambos os contratos acostados aos autos, às fls. 687/690 e 695/696, não há referência de que o primeiro contrato se tratava de show com voz e violão, mostrando teor idêntico ao segundo contrato, que teria sido executado pela banda com sua formação completa.

Desta forma, diante da ausência da plausibilidade das alegações apresentadas, entendo que realmente houve uma contratação posterior com preço bem superior ao mesmo serviço anteriormente contratado, motivo pelo qual mantenho a presente irregularidade, bem como o ressarcimento do valor de R\$ 1.120,00 (um mil e cento e vinte reais), correspondente a 557,9356 VRTE, em consonância com o posicionamento técnico e ministerial.

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. ACORDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM 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 Seja realizada a **conversão do presente feito em Tomada de Contas Especial**, na forma do art. 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista, a existência de DANO ao erário na irregularidade constante do item 2.1.7 Ausência de justificativa de preço na contratação de show artístico;

1.2 Decretar a prescrição da pretensão punitiva desta Corte em face das irregularidades abaixo transcritas:

1.2.1 – 2.1.1 Aquisições de materiais odontológicos, pneus, leite pasteurizado, ferramentas e materiais para limpeza,

gás liquefeito de petróleo e leite de vaca com restrição ao princípio da competitividade (item 1.2 da ITC) – Base Legal: inobservância ao inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei Federal n. 8.666/93. Responsáveis: José Chierici Filho – Prefeito, João Guizzi – Prefeito em exercício, Humberto Alves de Souza – Prefeito, Carmerina Guizzi Carvalho – Gestora do Fundo Municipal de Saúde, Márcio Manhães Motta – Pregoeiro, Vinícius Delaqua da Silva – Pregoeiro, Luciana de Aguiar e Miranda – Procuradora Jurídica, Marcelo Gomes Pimentel – Procurador Jurídico e Silvestre de Almeida Teixeira – Procurador Jurídico;

1.2.2 2.1.2 Liquidação anterior à entrega do bem (item 1.3.1. da ITC) – Base Legal: inobservância ao inciso III, § 2º, do artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/64.

Responsáveis: Humberto Alves de Souza – Prefeito e Antônio Mônico – Secretário Municipal de Educação;

1.2.3 – 2.1.3 Publicação de contrato administrativo fora do prazo (item 1.3.2 da ITC) – Base Legal: inobservância ao disposto no artigo 61, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93. Responsáveis: Humberto Alves de Souza – Prefeito e Débora Azevedo da Silveira – Secretária Municipal de Administração;

1.2.4 – 2.1.4 Ausência de controle efetivo no abastecimento da frota veicular (item 1.4.1 da ITC) – Base Legal: infringência ao artigo 37 da Constituição Federal – Princípio da Eficiência e Cláusula Segunda do contrato 002/2010.

Responsáveis: José Chierici Filho – Prefeito de: 01/01/2009 a 24/05/2010, João Guizzi – Prefeito de: 24/05/2010 a 13/08/2010, Humberto Alves de Souza – Prefeito de: 13/08/2010 a 31/12/2010, Rômulo Lopes da Silva Neto – Encarregado do Almoxarifado e Cláudio Luiz Moreira Chierici – Secretário Municipal de Obras, Transporte e Serviços Urbanos de 16/08/2010 a 31/12/2010;

1.2.5 – 2.1.5 Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não exclusivo (item 1.5.1 da ITC) – Base Legal: inobservância ao artigo art. 25 caput e inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito de: 13/08/2010 a 31/12/2010;

1.2.6 – 2.1.6 Ausência de justificativa de preço na contratação do show musical Alex Gonzaga (item 1.5.2 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93. Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito de: 13/08/2010 a 31/12/2010;

1.2.7 – 2.1.8 Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não exclusivo (item 1.7.1 da ITC) – Base Legal: inobservância ao artigo art. 25 caput e inciso III da Lei Federal nº 8.666/93. Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito Municipal;

1.2.8 – 2.1.9 Ausência de justificativa de preço na contratação de shows musicais (item 1.7.2 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93. Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito Municipal;

1.2.9 – 2.1.10 Ausência de justificativa de preço na contratação de show da Banda Sabor de Beijo no Réveillon (item 1.8 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93. Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito;

1.2.10 – 2.1.11 Ausência de justificativa de preço na contratação de serviços de ornamentação e decoração de ruas e praças por ocasião do natal (item 1.9 da ITC) – Base Legal: infringência ao inciso III do art. 26, da Lei 8.666/93. Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito;

1.2.11 – 2.1.12 Distribuição de cestas básicas inobservando o princípio da impessoalidade (item 1.10 da ITC) – Base Legal: infringência ao Princípio da Impessoalidade. Responsável: Humberto Alves de Souza – Prefeito.

1.3 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do Sr. Humberto Alves de Souza – Prefeito Municipal no período entre: 13/08/2010 a 31/12/2010, em razão da irregularidade constante do item 2.1.7 Ausência de justificativa de preço na contratação de show artístico, com **ressarcimento** do dano causado ao erário no valor de R\$ 1.120,00 (um mil e cento e vinte reais), correspondente a 557,9356 VRTE, nos termos do artigo 84, inciso III, alínea "e", da Lei Complementar 621/2012;

1.4 Dê ciência aos responsáveis;

1.5 Após os trâmites legais, **arquivem-se** os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 32ª Sessão Ordinária 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 (em substituição);

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 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
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões**

ACÓRDÃO TC-1159/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 11374/2015
JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE DORES DO RIO PRETO

ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

EXERCÍCIO: 2012
RESPONSÁVEL: CLÁUDIA MARTINS BASTOS
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – PERCEPÇÃO DE SUBSÍDIO ACIMA DO LIMITE LEGAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA IMPORTÂNCIA DEVIDA – CONTAS IRREGULARES – RESSARCIMENTO – MULTA – ARQUIVAR. O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial determinada pela Decisão TC 5038/2015 (fl. 02) proferida nos autos do processo TC 3522/2013, no qual foram apreciadas as contas da Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto, referente ao exercício financeiro de 2012, sob a responsabilidade da senhora **Cláudia Martins Bastos**, Prefeita Municipal.

Conforme se verifica da fl. 01, foi determinado a formação de autos apartados de Tomada de Contas Especial, com o objetivo de examinar a irregularidade apontada no item 5.1.1 do RTC 221/2014 do Processo TC 3522/2013, que relata a percepção de subsídio acima do limite legal.

Foram juntados a estes autos cópias dos seguintes documentos extraídos do Processo TC 3522/2013:

- Decisão TC 5038/2015, fl. 2;
- Voto do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, fls.3-10;
- Fichas Financeiras do Prefeito e Vice Prefeito e instrumento normativo fixador do subsídio, fl. 11;
- Relatório Técnico Contábil RTC 221/2014 e Instrução Técnica Inicial ITI 828/2014, fls. 12-44;
- DECM 897/2014, Termo de Citação n 1378/2014, AR, fls.45-47;
- Informação da SGS e do NCD, fls. 48-50;
- Despacho do Relator, fl.51.

Uma vez decretada a revelia em relação à responsável nos autos do processo 3522/2013, foram os autos remetidos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas que, por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4775/2015, propôs o julgamento pela irregularidade das contas.

No mesmo sentido manifestou-se o Ministério Público de Contas. Por meio da Decisão TC 02123/2017-3, decidiu a Segunda Câmara deste TCEES, em sua 18ª sessão ordinária, por notificar a responsável para que, na forma do art. 157, § 4º, do RITCEES, efetuassem a restituição do montante de 1.274,56 VRTE, sob pena de condenação em multa pecuniária.

Devidamente notificada pelo Diário Oficial Eletrônico do TCEES no dia 06 de julho de 2017, observou-se, posteriormente, conforme informado pelo NCD/ARQUIVO que nenhum documento fora protocolizado em decorrência da Decisão 2123/2017-3.

Após, vieram os autos conclusos a este Gabinete.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com a inteligência do art. 157, §§ 4º e 6º, do RITCEES, cabe ao Tribunal de Contas, após a rejeição das alegações de defesa, da notificação para que o responsável recolha no prazo de 30 dias a importância devida em razão da subsistência de débito

e diante do ulterior não recolhimento tempestivo da importância devida, o julgamento do mérito das contas, nos termos dos art. 87 a 89 da LOTCEES.

Segundo consta no despacho emitido pelo NCD/ARQUIVO, nenhum documento fora protocolizado em decorrência da Decisão 2123/2017-3, no qual restou decidido pela Segunda Câmara deste TCEES pela notificação da responsável para que, na forma do art. 157, § 4º, do RITCEES, efetuasse a restituição do montante de 1.274,56 VRTE, sob pena de condenação em multa pecuniária.

Observa-se que os três requisitos acima elencados foram preenchidos, possibilitando, assim, o julgamento de mérito das contas, nos moldes estabelecidos nos art. 87 a 89 da LOTCEES.

Com efeito, ante tais constatações colhidas dos documentos e decisões contidos nos autos do processo TC 11374/2015, entendo serem irregulares as contas da Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto, relativas ao exercício de 2012, cuja gestão esteve sob a responsabilidade da senhora Cláudia Martins Bastos, em função da manutenção da seguinte irregularidade: "Percepção de subsídio acima do limite legal".

Diante do exposto, voto por julgar irregulares as contas da Sr.^a **Cláudia Martins Bastos**, uma vez que não recolheu, no prazo assinalado, a importância correspondente ao **montante de 1.274,56 VRTE**, relativa ao ressarcimento a que foi compelida, tendo em vista a irregularidade (Percepção de subsídio acima do limite legal) apreciada neste processo.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACORDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM 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 Julgar irregulares as contas da Sr.^a **Cláudia Martins Bastos**, pelo cometimento de infração que causou dano ao erário, condenada ao **ressarcimento** do valor de correspondente ao **montante de 1.274,56 VRTE**, com fulcro no art. 84, III, c da Lei Complementar 621/2014;

1.2 Aplicar multa individual à Sr.^a **Cláudia Martins Bastos**, no valor correspondente a **R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, tendo em vista a irregularidade mantida, dosada na forma do art. 135, III da LOTCEES e art. 389, III do RITCEES;

1.3 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 32ª Sessão Ordinária 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 (em substituição).

5. Fica a responsável obrigada 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

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-1160/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 1850/2012
UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOA ESPERANÇA
CLASSIFICAÇÃO: FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA
EXERCÍCIO: 2011
RESPONSÁVEIS: ROMUALDO ANTÔNIO GAIGHER MILANESE, HAROLDO CORREA ROCHA e LAURO VIEIRA DA SILVA

AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2011 – 1) EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - 2) REGULARES - 3) ARQUIVAR.

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

I-RELATÓRIO:

Tratam os autos de processo de **Auditoria Ordinária** objetivando analisar os atos de gestão do Município de Boa Esperança, em cumprimento ao **Relatório de Auditoria Ordinária** nº 22/2012, relativa ao exercício de **2011**, sob a responsabilidade do Senhor Romualdo Antônio Gaigher Milanese – Prefeito Municipal, Haroldo Corrêa Rocha – Secretário Municipal de Educação e Lauro Vieira da Silva – Secretário Estadual de Educação, Cultura, Turismo, Esporte e Lazer.

Através da ITI nº 748/2012, de fls. 446/467, a unidade técnica sugeriu a citação dos responsáveis, para que apresentasse as justificativas que julgasse necessárias frente aos indícios de irregularidades apontados, que devidamente citados, apresentaram suas justificativas e documentos.

Instado a se manifestar, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – **NEC**, por meio de **Instrução Técnica Conclusiva nº 1783/2012** de fls. 1557/1574, assim se posicionou:

"CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

4.1. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos, que versam sobre Auditoria Ordinária, realizada na Prefeitura Municipal de Boa Esperança, exercício de 2011, entendeu-se que deve ser mantida a seguinte irregularidade:

4.1.1 - Ausência de análise e avaliação das Prestações de Contas do Convênio 13/2009. Responsável: Haroldo Corrêa Rocha

4.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV4, da Res. TC 261/2013, conclui-se opinando por:

4.2.1- Acolher as razões de justificativa do senhor Romualdo Antônio Gaigher Milanese, afastando a sua responsabilidade perante a irregularidade descrita no item 3.5 desta ITC.

4.2.2 - Acolher as razões de justificativa do senhor Lauro Vieira da Silva, afastando a sua responsabilidade perante a irregularidade descrita no item 3.5 desta ITC.

4.2.3 - Rejeitar parcialmente as razões de justificativa do Haroldo Corrêa Rocha, mantendo-se a sua responsabilidade em razão da irregularidade descrita no item 4.1.1 desta ITC.

Nos termos regimentais, o **Ministério Público de Contas**, através de **Parecer** nº 2808/2017 de fls. 1578/1579 da lavra do **Procurador Luciano Vieira**, **assim opinou:**

Ante todo o exposto, não remanescendo quaisquer irregularidades na prática dos atos de gestão praticados no exercício de 2011, objeto deste processo, oficia o Ministério Público de Contas:

1 – pela extinção do feito sem resolução de mérito em relação a HAROLDO CORRÊA ROCHA, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012;

2 – sejam julgados regulares os atos de gestão praticados por ROMUALDO ANTONIO GAIGHER MILANESE E LAURO VIEIRA DA SILVA, com o conselheiro arquivamento dos autos, nos termos do art. 207, inciso III, do RITCEES.

Por derradeiro, com fulcro no inciso III9 do art. 41 da Lei n. 8.625/1993, bem como no parágrafo único10 do art. 53 da LC n. 621/2012, reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, observa-se que a inconsistência detectada nos presentes autos refere-se a fatos ocorridos em 2011. Portanto, justo fazer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Em relação à utilização do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista no artigo 5º, da Constituição Federal, vez que se encontra fortemente relacionada ao Estado Democrático de Direito. Merece relevo registrar que esse direito está mais conectado aos direitos fundamentais, mais especificamente ao princípio do devido processo legal, do direito adquirido e da razoável duração do processo.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações

jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no artigo 71, da sua Lei Orgânica, Lei Complementar nº 621/2012, in verbis:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas (g.n.).

O citado diploma legal estabelece o **prazo de 05 (cinco) anos para a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas.**

No § 2º, II, reza o início da contagem do prazo prescricional do presente feito, visto que o indício de irregularidade foi apontado em um "processo de fiscalização" e não em um "processo de contas", ou seja, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é a data da ocorrência do fato.

A última juntada ao processo do termo de citação ocorreu em 15/10/2012, tal data tem relevância diante do que dispõe o § 4º já citado, bem como a teor do que dispõe o art. 362, VI, do RITCEES, in verbis:

Art. 362. Os prazos referidos neste Regimento são peremptórios e contam-se, independente da ordem sequencial, a partir da data: [...] omissis [...]

VI - da juntada aos autos do último aviso de recebimento ou da certidão de cumprimento da citação, quando houver mais de um responsável. (g.n.).

Dessa forma, é claro identificar que o curso do prazo prescricional iniciado em 2011 interrompeu-se na data da última juntada do Termo de Citação aos autos, voltando a **contagem a iniciar-se na data de 16/10/2012.**

Nesse contexto, como bem sopesado pelo MPC os presentes autos terá sua prescrição da pretensão punitiva em outubro deste ano.

ILEGITIMIDADE PASSIVA:

Em defesa apresentada pelo Sr. Haroldo Corrêa Rocha, informa que a presente auditoria se refere ao exercício de 2011 quando não mais ocupava o cargo de Secretário de Estado de Educação sendo exonerado a partir do dia 01/01/2011, conforme se verifica no Decreto nº 018-S de 03/01/2011.

Sabemos que a legitimidade de integrar uma causa consiste no atributo jurídico conferido a alguém para atuar no contraditório e discutir determinada situação jurídica litigiosa. Em razão disto, se não for estabelecida uma relação entre o legitimado e o que será discutido, não haverá legitimidade para a discussão na causa.

O ilustre professor Fredie Didier com propriedade assim nos ensina: "... a legitimidade é verificada a partir daquilo que é concretamente discutido".

Compulsando os autos, de fato, o Plano de Auditoria nº 31/2012 visto à fl. 01, informa que o período auditado seria o exercício de 2011. Nesse contexto, deve ser acolhida a manifestação de ilegitimidade como pugnado pelo Ministério Público de Contas, afastando a responsabilidade do Sr. Haroldo Corrêa Rocha.

Lado outro, muito embora a unidade técnica tenha verificado a ilegitimidade do Sr. Haroldo Corrêa Rocha nos presentes autos, descreve situação de possível irregularidade ocorrida entre o período de 06/05/2009 a 30/04/2011 em relação à ausência de análise e avaliação das Prestações de Contas do Convênio nº 13/2009, concluindo ao final pela irregularidade formal em razão de que as prestações de contas parciais foram analisadas e aprovadas pela Secretaria de Estado de Administração e Finanças, não acarretando nenhum prejuízo ao erário e deixando de sugerir a aplicação de multa.

Vejo que, a irregularidade apontada na ITI nº 748/2012 item 2.3, não poderia estar inserida nestes autos, o que por si só, torna-se prejudicial a análise. Não bastasse observe, ainda, que a possível

irregularidade não trouxe desdobramentos de ordem material, não justificando possível reabertura de instrução processual.

Nesse passo, acolho a preliminar arguida de ilegitimidade do Sr. Haroldo Corrêa Rocha, afastando sua responsabilidade.

Diante do ponderado, e verificando que as irregularidades inicialmente apontadas foram afastadas pelos técnicos deste Tribunal e pelo Ministério Público de Contas, que ora acolho seus fundamentos e acompanhando parcialmente o entendimento técnico e, integralmente o entendimento ministerial **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. ACORDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM 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 Extinguir o feito sem resolução de mérito em relação a Haroldo Corrêa Rocha, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012;

1.2 Julgar regulares os atos de gestão praticados por Romualdo Antônio Gaigher Milanese e Lauro Vieira Da Silva;

1.3 Arquivar o feito com base art. 207, inciso III, do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 32ª Sessão Ordinária 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 (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

ACÓRDÃO TC-1161/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 5771/2012

CLASSIFICAÇÃO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS

EXERCÍCIO: 2011

RESPONSÁVEIS: WANZETE KRÜGER – PREFEITO MUNICIPAL

ADENILDE STEIN SILVA – SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

NARCISO CHRIST – FISCAL DOS CONTRATOS

MARILENE JAHRING – PREGOEIRA

AUREA SONIA LAMPIER – EQUIPE DE PREGÃO

THAMIRIS MAYER LAMPIER – EQUIPE DE PREGÃO

ROGÉRIO ALDEMIR DA PENHA – EQUIPE DE PREGÃO

DANIELLE DA SILVA ARAÚJO DE CARVALHO – EQUIPE DE PREGÃO

ACÁCIA ELSA MAYER SIMON TRARBACH – PROCURADORA MUNICIPAL

ERICA MOREIRA NASCIMENTO – CONTROLADORA INTERNA DE 1º/1/2011 A 31/8/2011.

MARCIA D ASSUMPTÃO PAGANINI – CONTROLADORA INTERNA DE 1º/9/2011 A 31/12/2011.

ADVOGADO: OCTAVIO LUIZ GUIMARAES – OAB/ES 6.798

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – RETORNAR CATEGORIA DE FISCALIZAÇÃO – ACOLHER – REJEITAR – MULTA – DETERMINAR – RECOMENDAR – NOTIFICAR – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

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

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial realizada na Prefeitura Municipal de Domingos Martins determinada por este tribunal mediante Decisão TC 1805/2013, proferida nos autos do processo

TC 5771/2012 nos seguintes moldes:

Consta às fls. 01/03 dos autos o Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 139/2012, elaborado pela 6ª Secretaria de Controle Externo do qual se originou o Relatório de Auditoria Ordinária nº 85/2012 acostado às fls. 04/27 no qual foram apontados indícios de irregularidades, identificados os responsáveis e quantificado eventuais danos ao erário, devidamente instruído com os documentos de fls. 28/418 dos autos, sendo elaborada a respectiva Instrução Técnica Inicial ITI 134/2013 de fls. 420/440 sugerindo a citação dos responsáveis.

Submetido os autos ao Exmo. Conselheiro Relator, José Antônio Almeida Pimentel, foi apresentado o r. Voto de fls. 444/446 pela conversão do Processo em Tomada de Contas Especial bem como pela citação dos responsáveis nos exatos termos delineados na Instrução Técnica Inicial ITI 134/2013, o que foi acolhido pelo Plenário desta Corte de Contas conforme se depreende da Decisão TC nº 1805/2013, fls. 447, e da Decisão Preliminar TC nº 022/2013 de fls. 451 dos autos.

Devidamente citados, (...) os Responsáveis apresentaram conjuntamente as justificativas de fls. 482/499, instruídas com os documentos de fls. 500/507 dos autos.(...)

Seu objeto está relacionado a irregularidades na contratação e prestação de serviços de transporte de alunos da rede estadual de ensino custeados com recursos do Convênio 74/2009 firmado com a Secretaria de Estado da Educação - SEDU, dentre as quais, o pagamento indevido de combustível, peças e serviços com recursos estaduais repassados ao Município, no exercício 2011.

Adoto, como parte preliminar do relatório, trecho da Instrução Técnica Conclusiva 3730/2013-4 (fls.508/549) que relata:

A contratação de empresas para prestação dos serviços de transporte escolar de alunos da rede estadual de ensino fundamental e médio residentes na zona rural - financiados com recursos oriundos do Convênio nº 74/2009 - se deu por pregão presencial (Edital 36/2011), sagrando-se vencedoras a Cooperativa de Transporte Serra Verde (contrato 94/201) e a Canal Transporte e Locadora Ltda. (contrato 95/2011), nos valores respectivos de R\$ 1.498.396,73 e R\$ 199.495,75. Todas as despesas inerentes aos serviços prestados (combustível, peças, seguros, etc) são de responsabilidade das prestadoras de serviço.

Demais disso, algumas rotas rurais de transporte escolar de alunos da rede estadual de ensino fundamental e médio foram atendidas por frota de veículos municipais, sendo os custos de combustíveis e manutenção apropriados à conta do Convênio 74/2009.

Prosseguindo, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 3730/2013-4, às folhas 508/549, infere o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas desta Corte subsistirem irregularidades descritas na Instrução Técnica Inicial - ITI 134/2013 (fls. 420/440) a seguir arroladas:

3.1.1. Descumprimento de Cláusula Contratual Referente ao Acompanhante

? *Cláusulas 5.3, "a", 5.4, "h", e 10.1 dos Contratos 94 e 95/2011.*

Responsáveis:

Identificação – Adenilde Stein Silva - Secretária Municipal de Educação e Esportes.

Conduta/Nexo – Atestar a execução do serviço sem efetuar qualquer ressalva a respeito do descumprimento de cláusulas dos contratos pela falta de acompanhante.

Identificação – Narciso Christ - Fiscal do Contrato.

Conduta/Nexo – Atestar a execução do serviço sem efetuar qualquer ressalva a respeito do descumprimento de cláusulas dos contratos pela falta de acompanhante.

3.1.2. Gasto Indevido de Combustível, Peças e Serviços

? Princípio da Finalidade Pública, inserido no *caput* do Artigo 37 da CF/88.

Responsáveis:

Identificação – Adenilde Stein Silva - Secretária Municipal de Educação e Esportes.

Conduta/Nexo – Atestar o consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da rede pública estadual.

Identificação – Narciso Christ - Fiscal dos Contratos.

Conduta/Nexo – Não atentar para o consumo de combustível com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da rede pública estadual. Processo TC nº 5.771/2012

Identificação – Erica Moreira Nascimento e Maria D. Assumpção Paganini - Equipe de Controle Interno.

Conduta/Nexo – Prestar contas indevidas à Sedu e não atentar para o consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da

rede pública estadual.

Opinando, por fim:

3.2 (...)

3.2.1. Acolher as razões de justificativas apresentadas pela Srª. Marilene Jahring – Pregoeira; Srª. Aurea Sonia Lampier; Srª. Thamiris Mayer Lampier; Sr. Rogério Aldemir da Penha; Srª. Danielle da Silva Araújo de Carvalho – todos da Equipe de Apoio ao Pregão; e Srª. Acácia E. Mayer Simon Trarbach – Procuradora, todos do Município de Domingos Martins/ES no exercício de 2011, **afastando** as eventuais irregularidades apontadas no **item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.**

3.2.2. Acolher as razões de justificativas apresentadas pela Srª. Adenilde Stein Silva – Secretária de Educação e Esportes; Srª. Erica Moreira Nascimento e Srª. Maria D. Assumpção Paganini – ambas da Equipe de Controle Interno, todas do Município de Domingos Martins/ES no exercício de 2011, **afastando** a eventual irregularidade apontada no **item 2.4 desta Instrução Técnica Conclusiva.**

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Srª. Adenilde Stein Silva – Secretária de Educação e Esportes e pelo Sr. Narciso Christ – fiscal dos contratos, ambos no exercício 2011 do Município de Domingos Martins/ES, em razão da irregularidade apontada no **item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo** a aplicação de **multa individual** aos responsáveis na medida das respectivas culpabilidades, com amparo no art. 62 n/f do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável aos responsáveis, aplicável à época dos fatos apurados;

3.2.4. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Srª. Adenilde Stein Silva – Secretária de Educação e Esportes; pelo Sr. Narciso Christ – fiscal dos contratos; pela Srª. Erica Moreira Nascimento; e pela Srª. Maria D. Assumpção Paganini – ambas da Equipe de Controle Interno no exercício 2011 do Município de Domingos Martins/ES, em razão da irregularidade apontada no **item 2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo** a aplicação de **multa individual** aos responsáveis na medida das respectivas culpabilidades, com amparo no art. 62 n/f do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável aos responsáveis, aplicável à época dos fatos apurados;

3.3. Sugere-se, (...) que seja DETERMINADO:

3.3.1 à Pregoeira e Equipe de Apoio do Município de Domingos Martins/ES, que fundamentem/motivem adequadamente toda e qualquer decisão/ato administrativo, sob pena de responsabilização, conforme delineado no **item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.**

3.3.2 ao Chefe do Poder Executivo de Domingos Martins/ES, que adote as medidas necessárias para a **imediata aplicação da sanção** prevista na Cláusula 10.1 do Contrato nº 094/2011 assim como na Cláusula 10.1 do Contrato nº 095/2011, às respectivas empresas Contratadas, **sob pena de responsabilidade solidária**, conforme delineado no **item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva.**

3.5. Sugere-se, (...), seja RECOMENDADO ao Chefe do Executivo Municipal bem como ao **responsável pelo Sistema de Controle Interno** do Município de Domingos Martins/ES, que observem os procedimentos delineados no **item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva**, a saber:

3.5.1 Elaboração de um cronograma de inspeção dos documentos comprobatórios de vistoria dos veículos e de renovação das carteiras de habilitação dos motoristas e cadastramento dos acompanhantes e inclusão desse procedimento nas rotinas de fiscalização dos contratos de transporte escolar.

3.5.2 Distribuição de cópias dos contratos de transporte escolar às respectivas escolas atendidas, bem como de informações sobre os profissionais prestadores de serviço, para que os diretores, professores etc. possam contribuir com a fiscalização contratual.

3.5.3 Disponibilização de acompanhantes, quando em veículos próprios, e exigência da presença de referidos profissionais quando terceirizado o serviço, **em todos os veículos** de transporte escolar, de acordo com determinação contratual e em atendimento à legislação vigente para os serviços de transporte escolar, em especial a IS 026/2005 do DETRAN/ES.

3.5.4 Instituição de relatórios mensais sobre a prestação dos serviços de transporte escolar, incluindo o ponto dos motoristas, o número de alunos atendidos por linha, os abastecimentos e as despesas com peças e serviços ambas especificadas por veículo e as intercorrências registradas.

3.6. Sugere-se, com base no art. 1º, inc. XXXVI, da Lei Complementar 621/2012, seja **RECOMENDADO ao Chefe do**

Executivo de Domingos Martins/ES que havendo a necessidade de substituir ou de realizar manutenção em veículos relacionados junto à SEDU para a prestação dos serviços de transporte escolar da rede estadual de ensino, nos termos do Convênio 74/2009, que haja a apresentação prévia de comunicação formal com as respectivas justificativas à SEDU, devendo ser juntadas cópias ao processo de prestação de contas para fins de fiscalização pelos órgãos de controle interno e externo, conforme delineado no **item 2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva**.

3.7. Por fim, **sugere-se** que seja **oficiado** à **Secretaria de Estado da Educação - SEDU** para que tome conhecimento dos fatos e adote as providências necessárias ao integral e regular cumprimento do Convênio nº 74/2009, especialmente no que tange à **restituição pelo Município de Domingos Martins/ES** aos cofres do Estado do Espírito Santo da quantia de **R\$ 16.459,27 (dezesseis mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos)**, equivalente a **7.794,32 VRTE**, conforme delineado no **item 2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva**.

Os presentes autos foram, nos termos regimentais, encaminhados ao douto Ministério Público de Contas, que por meio do parecer PPJC 2922/2014-1- fls. 553/557, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira se manifestou pela irregularidade das contas relacionadas ao Convênio nº 74/2009 - SEDU, condenando os responsáveis nos exatos termos da Instrução Técnica Conclusiva nº 3730/2013.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Em consequência dos fatos e fundamentos explanados nestes autos, manifesto minha concordância com os argumentos sustentados pela área técnica deste Tribunal e pelo douto Ministério Público de Contas, sem prejuízo de tecer algumas considerações.

De início, considerando que não se pronunciou a área técnica, de forma conclusiva, sobre a responsabilidade do ex-Prefeito no tocante às irregularidades remanescentes, ainda que devidamente citado tenha tempestivamente apresentado defesa, impende reconhecer no que diz respeito à responsabilidade administrativa do gestor, que na condição de signatário do convênio firmado com a SEDU coloca-se como garantidor da correta aplicação dos recursos repassados, consoante farta jurisprudência exarada pelo Tribunal de Contas da União, da qual destaco os acórdãos abaixo relacionados:

Acórdão 296/2008 - Primeira Câmara

Data da sessão: 19/02/2008

Relator: VALMIR CAMPELO

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado:

No âmbito da Administração Pública, o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos recai sobre o gestor, obrigando-o a comprovar que os recursos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. A omissão implica sua responsabilização pessoal.

Acórdão 1464/2008 - Plenário

Data da sessão: 30/07/2008

Relator: AUGUSTO SHERMAN

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado

Ao firmar pessoalmente o termo do convênio no exercício da função administrativa, o chefe do Poder Executivo estadual assume a posição de gestor do convênio, responsabilizando-se perante a União pelo encargo de executar e fiscalizar o andamento dos trabalhos.

Acórdão 6225/2013 - Segunda Câmara

Data da sessão 22/10/2013

Relator RAIMUNDO CARREIRO

Tipo do processo TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado:

Assinado o convênio, o prefeito torna-se responsável não só pelo uso do quantum repassado, como também pelo adimplemento do objeto conveniado. Essas obrigações não se consubstanciam em mero formalismo, mas sim na necessidade da comprovação inequívoca de que a aplicação dos recursos foi feita em observância não só às regras, mas também aos princípios que regem a administração pública.

Acórdão 6235/2013 - Segunda Câmara

Data da sessão 22/10/2013

Relator ANDRÉ DE CARVALHO

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado

É responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que gere recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o

correto emprego dos valores federais.

Acórdão 2059/2015 - Plenário

Data da sessão: 19/08/2015

Relator: BENJAMIN ZYMLER

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado:

A responsabilidade do prefeito na execução de convênio advém da sua condição de signatário do ajuste, que o faz garantidor da correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa in eligendo ou culpa in vigilando.

Acórdão 3121/2015 - Primeira Câmara

Data da sessão: 26/05/2015

Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado:

A delegação interna de atividades administrativas em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político.

Acórdão 5742/2016 - Primeira Câmara

Data da sessão: 06/09/2016

Relator: BRUNO DANTAS

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado:

O gestor que subscreve o convênio assume a responsabilidade pessoal pela observância de suas disposições, incluindo o ônus de comprovar a boa e correta aplicação dos recursos públicos recebidos.

Isto posto, imputo também ao Sr. Wanzete Krüger – Prefeito municipal - a responsabilidade pelo “descumprimento de cláusula contratual referente ao acompanhante” e pelo “gasto indevido de combustível, peças e serviços”, irregularidades mantidas na Instrução Técnica Conclusiva 3730/2013-4, considerando que na qualidade de gestor e agente político deveria zelar pela correta aplicação dos recursos estaduais recebidos e pela licitude dos pagamentos das despesas incorridas na execução do Convênio nº 74/2009 - SEDU, cuidando para que a execução do convênio por ele firmado transcorresse dentro dos parâmetros legais e regulamentares, em evidente conduta comissiva, na qual deixou de praticar um ato quando havia um dever jurídico de fazê-lo.

Dos indícios de irregularidades apontados na ITI 134/2013 não foram acolhidas as referentes aos seguintes pontos:

Descumprimento de Cláusula Contratual Referente ao

Acompanhante (item 3 da ITI, item 2.2 da ITC)

Responsáveis:

Identificação – Wanzete Krüger – Prefeito municipal.

Conduta/Nexo – Supervisionar a execução do convênio.

Identificação – Adenilde Stein Silva (Sec. Mun. de Educação e Esportes).

Conduta/Nexo – Atestar a execução do serviço sem efetuar qualquer ressalva a respeito do descumprimento de cláusulas dos contratos pela falta de acompanhante.

Identificação – Narciso Christ (Fiscal do Contrato).

Conduta/Nexo – Atestar a execução do serviço sem efetuar qualquer ressalva a respeito do descumprimento de cláusulas dos contratos pela falta de acompanhante.

Contrato administrativo é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que há um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas e regido pela Lei nº 8.666/93.

Nele estão estabelecidos: o objeto, as condições para sua execução, direitos, obrigações e responsabilidades das partes, tudo em conformidade e vinculado ao termos do instrumento de licitação e da proposta e somente podem sofrer alterações se acaso forem justificadas pela Administração.

No caso, foi identificado que a despeito de cláusulas 5.3, “a” e 5.4, “h” dos contratos 94 e 95/2011 firmados pelo Município com Canal Transp. e Locadora Ltda e Coop. De Transporte Serra Verde, respectivamente, fazerem menção expressa aos acompanhantes na prestação do serviço, esta não estava sendo cumprida, segundo as amostras colhidas, conforme transcrição deste trecho da Instrução Técnica Inicial ITI 134/2013 às fls. 429/430:

No entanto, ao realizar uma inspeção na EEEFM Teófilo Paulino, restou constatado que apenas um veículo possuía acompanhante, especificamente o que transporta os alunos do ensino fundamental. Quando indagado acerca do fato, o Fiscal do contrato reconheceu a falta por parte dos contratados e, na oportunidade, informou

igualmente que nem todos os veículos da Municipalidade utilizados no transporte escolar estadual possuem acompanhante.

Por isso, a falta supracitada resulta incontestada, em conformidade com o declarado expressamente pelos respectivos responsáveis legais (Prefeito, Secretária Municipal de Educação e Fiscal do Contrato), vide OF/PMDM/SECEDU 114/2012:

Itens 1 e 2 – Informamos que atualmente 2 (dois) veículos próprios da municipalidade possuem acompanhante, estando estes no trajeto: Vila Verde x Vila da Paz x Trevo de entrada da cidade x EEEFM Teófilo Paulino.

Entendemos da importância da presença deste profissional em cada veículo e estamos estudando, juntamente com a cooperativa, a forma de contratação destes, uma vez que de acordo com a cooperativa, os valores repassados pelo Estado para a manutenção do transporte escolar não são suficientes para realização do transporte e a contratação do acompanhante.

Da justificativa supra, depreende-se que nem mesmo o transporte prestado diretamente pelo contratante conta com o apoio do acompanhante no veículo.

Apenas para ilustrar a importância do acompanhante, cita-se o recente acidente ocorrido em Afonso Cláudio, onde o motorista atropelou um de seus clientes, fato que poderia ter sido evitado se o mesmo contasse com o auxílio de acompanhante, sobretudo em situação de manobra em marcha a ré.

Como visto, a falta de acompanhantes constitui grave infração contratual passível de sanção na forma disposta na Cláusula Décima – Multa:

10.1 – Por descumprir as Cláusulas ora pactuadas ou por dar causa a rescisão do presente contrato imotivada ou injustificadamente a Contratada estará sujeita à multa contratual de 10% do valor do contrato, além de ficar automaticamente impedida de firmar contrato da mesma natureza com a outra parte, pelo período de até 5 (cinco) anos.

Deste modo, há indício de inobservância à regra contida nas cláusulas 5.3. "a" e 5.4. "h" dos contratos 94 e 95/2011, como também de não aplicação da pena de multa de 10%, prevista na Cláusula 10.1 antes transcrita.

Ademais, tendo em vista que o serviço está sendo prestado sem o acompanhante, cumpre sugerir ao Relator que determine o imediato cumprimento da norma sob pena de suspensão da execução dos contratos, sem prejuízo das penalidades cabíveis, força do risco à segurança dos alunos da rede pública."

Lado outro, no que tange à restituição ao Estado das parcelas glosadas na tomada de contas em apreço decorrentes do "gasto indevido de combustível, peças e serviços" (item 4 da ITI 134/2013), no montante de R\$ 16.459,27 (equivalente a 7.794,32 VRTE), salienta a área técnica desta Corte em manifestação conclusiva (item 2.3, fls. 541):

(...) muito embora tenha sido demonstrado de forma satisfatória a efetiva ocorrência de irregularidade nas despesas acima delineadas já que em desacordo com os termos do Convênio 74/2009, temos que em momento algum foi imputado qualquer desvio ou malversação dos recursos públicos, haja vista os recursos públicos terem sido empregados em despesas afetas ao transporte escolar **da rede municipal de ensino**, o que denota a finalidade e o interesse público no caso vertente, **de forma que a restituição aos cofres do Estado do Espírito Santo deve ser suportada pelo Município de Domingos Martins/ES e não pessoalmente pelos Responsáveis ora Defendentes.**

Apresentadas coletivamente as razões de justificativas, os responsáveis sustentam a dificuldade de encontrar profissionais com o perfil exigido para função, muitas vezes executadas por educadores, auxiliares ou serventes no acompanhamento e orientação aos alunos.

Aduzem, ainda, que a eventual ausência de acompanhantes podia ocorrer para os alunos transportados da rede estadual de ensino, séries finais do ensino fundamental e do ensino médio.

A percuciente análise extraída da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3730/2013, enfoca com clareza meridiana o bem da vida objeto desse processo:

Neste particular, é de suma importância que os Gestores compreendam a necessidade de cumprir e fazer cumprir as normas vigentes, em especial a IS nº 026/2005 do DETRAN/ES diante do caso vertente.

A justificativa apresentada, no sentido de que outros profissionais afetos à educação, tais como educadores, auxiliares ou serventes desempenhavam tal mister se mostra incompatível com as determinações legais que exigem capacitação e credenciamento dos acompanhantes, o que deve ser, por certo, repellido da praxe

municipal.

Ademais, a argumentação de que os veículos foram devidamente vistoriados não pode ser invocada para afastar a irregularidade ora imputada, na medida em que se constitui em obrigação legal imposta a todos aqueles que se dedicam à atividade de transporte escolar e deve ser vista como obrigação cogente e perene afeta à segurança dos alunos relacionada ao estado de conservação dos próprios veículos, e, registre-se, em nada interfere na imputação de ilegalidade ora analisada.

Por fim, nota-se que a diligente Equipe de auditoria deste TCEES diante das irregularidades descritas nos presentes autos, e, ainda, outras inconsistências de natureza organizacional e procedimental, sugeriu as recomendações relacionadas às fls. 417/418 dos autos, à quais ratificamos *in totum*, a saber:

"(...)Em atenção ao que dispõe o Plano Anual de Auditoria, esta equipe apresenta a seguir recomendações a serem implementadas pela Administração auditorada com vistas à solução de falhas formais detectadas durante os trabalhos de auditoria nos serviços de transporte escolar prestados durante 189 dias letivos a alunos do ensino médio e do ensino fundamental da rede pública estadual de Domingos Martins.

Falhas identificadas

Ausência de relatórios de vistoria dos veículos, com o objetivo de garantir a real condição dos mesmos, bem como de comprovantes de inspeção da documentação dos carros e da habilitação dos motoristas, a fim de assegurar que o transporte esteja sendo realizado de acordo com as exigências do Departamento Nacional de Trânsito (Detran). Tal fato representa obstáculo à efetiva fiscalização dos contratos 94 e 95/2011, no que tange aos deveres dos contratados.

Ausência de controle de ponto dos motoristas nas escolas atendidas, de carros da frota municipal utilizados e de abastecimento, bem como de intercorrências verificadas no trajeto percorrido, conforme determinação da Alínea h do Subitem 5.2 da Cláusula Quinta dos contratos 94 e 95/2011, impedindo a efetiva prestação de contas à Secretaria de Estado da Educação (Sedu).

Ausência de acompanhante nos veículos, descumprindo o que estabelecia a Cláusula 14 (Condições de Execução e Prazo), Subitem 14.1 ("Durante a realização do serviço de transporte escolar é obrigatório [sic] a permanência de um acompanhante dentro do veículo"), do Edital do Pregão 36/2011, bem como infringindo o que determina a legislação pertinente.

Ausência de efetiva fiscalização dos contratos 94 e 95/2011.

Ausência de cópias dos contratos nas escolas, impedindo que diretores e funcionários das instituições de ensino atendidas auxiliem na fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais.

Recomendações

Elaboração de um cronograma de inspeção dos documentos comprobatórios de vistoria dos veículos e de renovação das carteiras de habilitação dos motoristas e dos acompanhantes e inclusão desse procedimento nas rotinas de fiscalização dos contratos 94 e 95/2011.

Distribuição de cópias dos contratos às escolas atendidas, bem como de informações sobre os profissionais prestadores de serviço, para que os diretores possam contribuir com a fiscalização contratual.

Disponibilização de acompanhantes nos veículos, de acordo com determinação contratual e em atendimento à legislação vigente para os serviços de transporte escolar.

Instituição de relatórios mensais sobre a prestação dos serviços, incluindo o ponto dos motoristas, o número de alunos atendidos por linha, os abastecimentos e as despesas com peças e serviços, e as intercorrências registradas."

Diante desses argumentos, mantém-se a irregularidade.

Gasto Indevido de Combustível, Peças e Serviços (item 4 da ITI, Item 2.3 da ITC)

Responsáveis:

Identificação – Wanzete Krüger – Prefeito municipal.

Conduta/Nexo – Supervisionar a execução do convênio.

Identificação – Adenilde Stein Silva (Sec. Mun. de Educação e Esportes).

Conduta/Nexo – Atestar o consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da rede pública estadual.

Identificação – Narciso Christ (Fiscal dos Contratos).

Conduta/Nexo – Não atentar para o consumo de combustível com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da rede pública estadual.

Identificação – Erica Moreira Nascimento e Maria D. Assumpção Paganini (Equipe de Controle Interno).

Conduta/Nexo – Prestar contas indevidas à Sedu e não atentar

para o consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da rede pública estadual.

Quando da fiscalização, a equipe cotejou a relação dos veículos utilizados no transporte escolar das escolas da rede pública estadual de Domingos Martins, durante o curso de 2011 com a prestação de contas do Convênio 74/2009 e constatou abastecimentos nos veículos de placas MQN 2430, MQN 2429, MQN 2432 e MQN 2418, que não faziam parte da frota destinada ao transporte de estudantes da rede estadual de ensino, ofendendo as especificações contidas no Projeto Básico, que integra o Convênio 74/2009 firmado com a Sedu/ES.

Segundo os autos, os veículos em questão, são da frota do município e destinados exclusivamente ao transporte dos alunos da rede municipal, comprovado em documentos acostados às fls. 289/310, encaminhados à Equipe de auditoria deste TCEES por meio do OF/PMDM/SECEDU nº 0114/2012, datado de 18.09.2012, e firmado pelo Sr. Wanzete Kruger – Prefeito; Srª. Maria Cristina Kröhling Mayer – Secretária Municipal de Educação e Esporte; e pelo Sr. Narciso Christ – fiscal do contrato, acostado às fls. 283/284 dos autos.

E assim foi tratado na análise acoimada na Instrução Técnica ITC 3730/2013:

Destarte, insta frisar que a restituição de valores a ser feita pelo Município de Domingos Martins/ES ao Governo do Estado do Espírito Santo, por inobservância ao disposto na Cláusula 2.1.2, alínea “h” e Cláusula 4.6, ambas do Convênio nº 74/2009, conforme tabela apresentada pela diligente Equipe de auditoria às fls. 433/435 dos autos, no montante total de R\$ 8.297,69 já levou em consideração os gastos indevidos com combustíveis realizados mês a mês em cotejo com as informações constantes dos documentos de fls. 289/310 dos autos, conforme acima disposto.

Ademais, restou comprovado, ainda, que o veículo de placa **MQN 2429** em momento algum durante o exercício de 2011 esteve prestando serviço de transporte escolar de alunos da rede estadual, de forma que todos os gastos com combustíveis referentes ao mesmo e custeados com recursos oriundos do Convênio 74/2009 são indevidos, devendo, portanto, ser restituídos ao Governo do Estado do Espírito Santo.

Neste particular, a Equipe de auditoria detectou o lançamento à conta do Convênio 74/2009 da despesa com a compra de 317,43 litros de gasolina (V-Power), no montante de R\$ 634,86, **em 10/5/2011**, conforme DANFE – Saída 000.000.432 – Série 0, onde estão consignadas as placas MQN-2430, **MQN-2429**, MQN-2432, MSN-5359.

Assim, a Equipe de auditoria deste TCEES apurou, adequadamente, que houve o pagamento indevido de combustíveis com recursos repassados ao Município de Domingos Martins/ES pelo Governo do Estado através do Convênio 74/2009 num total de R\$ 8.393,41 (oito mil trezentos e noventa e três reais e quarenta e um centavos), que devem ser restituídos pelo Município aos cofres do Estado do Espírito Santo, fls. 437.

Ademais, considerando ainda os documentos acostados às fls. 298/310 dos autos, a Equipe de auditoria identificou o pagamento indevido de peças e de serviços de reposição em veículos que não estavam prestando serviços de transporte escolar de alunos da rede estadual de ensino, ou, ainda, que tais peças e serviços foram executados antes da prestação de referidos serviços por alguns dos veículos relacionados, como por exemplo o de placa MQN 2430, cujas referidas despesas foram realizadas no mês de fevereiro, sendo que somente a partir do mês de março de 2011 é que o referido veículo iniciou o transporte de alunos da rede estadual de ensino, fls. 436/437, sendo passível de restituição pelo Município de Domingos Martins/ES aos cofres do Estado do Espírito Santo a quantia de R\$ 7.431,00 (sete mil quatrocentos e trinta e um reais), fls. 436/437 dos autos.

Não se está questionando o cumprimento do calendário escolar dos alunos da rede estadual, mas sim quais veículos e respectivas despesas atendiam aos alunos da rede estadual, ainda que de forma concomitante com os alunos da rede municipal, nos exatos termos do Convênio nº 074/2009. Logo, a justificativa no sentido de que o calendário escolar foi integral e satisfatoriamente cumprido não se presta à finalidade de elidir a presente irregularidade.

Também não pode ser acolhida a justificativa de que o veículo de placa MQN 2429 teria sido transferido para atender aos alunos da rede estadual de ensino em determinados períodos do exercício 2011, haja vista que os documentos encaminhados pelos próprios Responsáveis e acostados às fls. 298/310 dos autos demonstram que o referido veículo jamais esteve atendendo aos alunos da rede estadual no exercício 2011, conforme também já delineado na

tabela acima, que ora reproduzimos:

VEÍCULO/PLACA - MQN 2429		
Mês de referência	Rede de ensino	Folhas dos autos
Fevereiro	Municipal	289
Março	Municipal	291
Abril	Municipal	293
Mai	Municipal	295
Junho	Municipal	297
Julho	Municipal	299
Agosto	Municipal	301
Setembro	Municipal	303
Outubro	Municipal	305
Novembro	Municipal	307
Dezembro	Municipal	309

Por fim, quanto ao argumento Defensivo no sentido de que toda ordem de abastecimento e cupom fiscal era emitido por veículo especificado e que, somente quando era solicitado pagamento que o empenho se referia as placas de forma global que tinham sido citadas no processo licitatório, fls. 497, temos que não ilide a irregularidade e as respectivas restituições imputadas.

Ao contrário, denota o descontrole administrativo no sentido de informar formalmente à SEDU a substituição ou remanejamento de alguns veículos que haviam sido descritos inicialmente, quando da realização do Convênio 74/2009 e da respectiva licitação do serviço, para a prestação do objeto Conveniado.

Por oportuno, salvo melhor juízo, muito embora tenha sido demonstrado de forma satisfatória a efetiva ocorrência de irregularidade nas despesas acima delineadas já que em desacordo com os termos do Convênio 74/2009, temos que em momento algum foi imputado qualquer desvio ou malversação dos recursos públicos, haja vista os recursos públicos terem sido empregados em despesas afetas ao transporte escolar **da rede municipal de ensino**, o que denota a finalidade e o interesse público no caso vertente, **de forma que a restituição aos cofres do Estado do Espírito Santo deve ser suportada pelo Município de Domingos Martins/ES e não pessoalmente pelos Responsáveis ora Defendentes**.

Ora, na hipótese, quem se beneficiou com a aplicação irregular dos recursos públicos repassados pelo Estado do Espírito Santo foi a pessoa jurídica de direito público do Município de Domingos Martins/ES e não as pessoas físicas apontadas como Responsáveis. Logo, quem deve ser compelido a restituir tais valores aos cofres do Estado do Espírito Santo é o próprio município de Domingos Martins/ES. Porém, nota-se que referida pessoa jurídica de Direito Público não foi citada para apresentar defesa sob este aspecto, de forma que não é possível que haja, por parte deste TCEES, qualquer **determinação/condenação** para tal desiderato nos presentes autos.

Contudo, nada impede seja oficiado à Secretaria de Estado da Educação a fim de que adote as providências necessárias à restituição da quantia de R\$ 16.459,27 (dezesseis mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos), equivalente a 7.794,32 VRTE pelo Município de Domingos Martins/ES.

Em razão da manifestação técnica, pronunciando-se sobre o tema, o Tribunal de Contas da União expressou entendimento de que, em regra, *“a responsabilidade pelo inadimplemento de convênios recai sobre a pessoa física do gestor e/ou daquele que der causa a prejuízo ao erário ou praticar outras irregularidades graves”*, salvo se restar demonstrado que o ente público se beneficiou dos recursos desviados pelos seus agentes, hipótese em que se aplicaria a responsabilização direta do município conveniente.

E ainda, que *“o desvio de finalidade em convênio, com benefício à comunidade, conduz à imputação de débito exclusivo ao município conveniente e ao julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao gestor”*.

Nesse prisma, corroborando o entendimento da área técnica concorde posicionamento do Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade relativa ao *“gasto indevido de combustível, peças e serviços”* (item 4 da ITI 134/2013, item 2.3 da ITC 3730/2013); não imputando aos agentes responsabilizados por tal impropriedade a restituição solidária aos cofres estaduais do montante de R\$ 16.459,27, considerando que não se beneficiaram com a aplicação irregular de tal recurso, que foi aplicado em benefício da comunidade. Prosseguindo, verifico que a Srª Danielle da Silva Araújo de Carvalho, incluída no item 3.2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 3730/2013-4 (fl. 546) não é parte nesse processo, razão pela qual foi excluída.

III – CONCLUSÃO

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 Desconfigurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, presente no art. 57, IV da Lei Complementar nº 621/2012, **retornem os autos à categoria de fiscalização**, nos termos do art. 329, § 8º do Regimento Interno.

Rejeitar as razões de justificativas apresentadas por:

a) Wanzete Krüger – Prefeito municipal. Por não supervisionar a execução do convênio e possibilitar o descumprimento das cláusulas contratuais relativas a execução de serviços em desacordo com exigências contratuais, frente à ausência de “acompanhante” dentro dos veículos de transporte de escolares (item 2.2 da ITC 3730/2013 – item 5.1.1.3 da ITI 134/2013 - descumprimento de cláusula contratual referente ao acompanhante) – infringência às cláusulas 5.3 “a”, 5.4 “h” e 10.1 dos contratos 94/2011 e 95/2011 e por ratificar despesas de consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizavam o transporte de alunos da rede pública estadual (item 2.3 da ITC 3730/2013 - item 5.1.2 da ITI 134/2013 - gasto indevido de combustível, peças e serviços) aplicando-lhe **multa individual de 500 VRTE**, nos termos da LC 32/93, aplicável à época dos fatos.

b) Adenilde Stein Silva – Secretária Municipal de Educação. Por ratificar a execução de serviços em desacordo com exigências contratuais, frente à ausência de “acompanhante” dentro dos veículos de transporte de escolares (item 2.2 da ITC 3730/2013 – item 5.1.1.3 da ITI 134/2013 - descumprimento de cláusula contratual referente ao acompanhante) – infringência às cláusulas 5.3 “a”, 5.4 “h” e 10.1 dos contratos 94/2011 e 95/2011 e por ratificar despesas de consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizavam o transporte de alunos da rede pública estadual (item 2.3 da ITC 3730/2013 - item 5.1.2 da ITI 134/2013 - gasto indevido de combustível, peças e serviços) aplicando-lhe **multa individual de 500 VRTE**, nos termos da LC 32/93, aplicável à época dos fatos.

c) Narciso Christ – Fiscal dos Contratos. Por atestar a execução de serviços em desacordo com exigências contratuais, frente à ausência de “acompanhante” dentro dos veículos de transporte de escolares (item 2.2 da ITC 3730/2013 – item 5.1.1.3 da ITI 134/2013 - descumprimento de cláusula contratual referente ao acompanhante) – infringência às cláusulas 5.3 “a”, 5.4 “h” e 10.1 dos contratos 94/2011 e 95/2011 e por atestar o consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizavam o transporte de alunos da rede pública estadual (item 2.3 da ITC 3730/2013 - item 5.1.2 da ITI 134/2013 - gasto indevido de combustível, peças e serviços), aplicando-lhe **multa individual de 500 VRTE**, nos termos da LC 32/93, aplicável à época dos fatos.

d) Erica Moreira Nascimento – Controladora Interna de 1º/1/2011 a 31/8/2011. Por prestar contas indevidas à Sedu ao ratificar despesas de consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da rede pública estadual (item 2.3 da ITC 3730/2013 - item 5.1.2 da ITI 134/2013 - gasto indevido de combustível, peças e serviços) aplicando-lhe **multa individual de 500 VRTE**, nos termos da LC 32/93, aplicável à época dos fatos.

e) Marcia D. Assumpção Paganini – Controladora Interna de 1º/9/2011 a 31/12/2011. Por prestar contas indevidas à Sedu ao atestar despesas de consumo de combustíveis com recursos do Convênio 74/2009 por veículos que não realizam o transporte escolar nas escolas da rede pública estadual (item 2.3 da ITC 3730/2013 - item 5.1.2 da ITI 134/2013 - gasto indevido de combustível, peças e serviços) aplicando-lhe **multa individual de 500 VRTE**, nos termos da LC 32/93, aplicável à época dos fatos.

Acolher as razões de justificativas apresentadas por:

a) Srª. Marilene Jahring – Pregoeira e pelos membros da equipe de Pregão, Srª Aurea Sonia Lampier, Srª Thamirir Mayer Lampier e Sr. Rogério Aldemir da Penha, afastando irregularidades apontadas no item 2.1 da ITC 3730/2013-4 (itens 5.1.1.1 e 5.1.1.2 da ITI 134/2013 - habilitação indevida de empresas e concessão indevida de prazo para apresentação de documentação faltante).

b) Srª Acácia E. Mayer Simon Trabach – Procuradora Municipal - afastando irregularidades apontadas no item 2.1 da ITC 3730/2013-4 (itens 5.1.1.1 e 5.1.1.2 da ITI 134/2013 - habilitação indevida de empresas e concessão indevida de prazo para apresentação de

documentação faltante).

c) Srª Adenilde Stein Silva (Secretária Municipal de Educação e Esportes) e pela Srª. Erica Moreira Nascimento e Srª Marcia D. Assumpção Paganini, ambas da Controladoria Interna, afastando irregularidade apontada no item 2.4 da ITC 3730/2013-4 (item 5.1.2.1 da ITI 134/2013 - pagamento indevido de combustível).

Determinar ao atual Chefe do Executivo Municipal que:

a) Instrua o pregoeiro e equipe de apoio do município de Domingos Martins/ES, que fundamentem/motivem adequadamente toda e qualquer decisão/ato administrativo, sob pena de responsabilização, conforme delineado no item 2.1 da ITC 3730/2013-4;

b) Adote, se ainda possível, as medidas necessárias para a imediata aplicação da sanção prevista na Cláusula 10.1 do Contrato nº 094/2011 assim como na Cláusula 10.1 do Contrato nº 095/2011, às respectivas empresas Contratadas, sob pena de responsabilidade solidária, conforme delineado no item 2.2 da ITC 3730/2013-4.

1.5 Recomendar ao Chefe do Executivo e ao responsável pelo Controle Interno do Município que observem os procedimentos delineados no item 2.2 da ITC 3730/2013-4, a saber:

a) elaboração de um cronograma de inspeção dos documentos comprobatórios de vistoria dos veículos e de renovação das carteiras de habilitação dos motoristas; cadastramento dos acompanhantes e inclusão desse procedimento nas rotinas de fiscalização dos contratos de transporte escolar;

b) distribuição de cópias dos contratos de transporte escolar às respectivas escolas atendidas, bem como de informações sobre os profissionais prestadores de serviço, para que os diretores, professores etc. possam contribuir com a fiscalização contratual;

c) disponibilização de acompanhantes, quando em veículos próprios, e exigência da presença de referidos profissionais quando terceirizado o serviço, **em todos os veículos** de transporte escolar, de acordo com determinação contratual e em atendimento à legislação vigente para os serviços de transporte escolar, em especial a IS 026/2005 do DETRAN/ES.

d) instituição de relatórios mensais sobre a prestação dos serviços de transporte escolar, incluindo o ponto dos motoristas, o número de alunos atendidos por linha, os abastecimentos e as despesas com peças e serviços ambas especificadas por veículo e as intercorrências registradas.

1.6 Notificar a Secretaria de Estado da Educação - SEDU para que tome conhecimento dos fatos e adote as providências necessárias ao integral e regular cumprimento do Convênio nº 74/2009, especialmente no que tange à restituição pelo Município de Domingos Martins/ES aos cofres do Estado do Espírito Santo da quantia de R\$ 16.459,27 (dezesesseis mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e vinte e sete centavos), equivalente a 7.794,32 VRTE, conforme delineado no item 2.3 da ITC 3730/2013-4.

Dar ciência aos interessados e, após o trânsito em julgado, **arquivar**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 32ª 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 (Relator).

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 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**

**ACÓRDÃO TC-1162/2017 – SEGUNDA CÂMARA
 PROCESSO TC: 6742/2014 – volumes I e II
 UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE
 BARRA DE SÃO FRANCISCO**

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO
REPRESENTANTE: DELEGACIA DE POLICIA FEDERAL
EM SÃO MATEUS
EXERCÍCIO: 2012
RESPONSÁVEIS: WALDELES CAVALCANTE –
Prefeito municipal.
VALMIR FANTI – Contador
REJEIÇÃO DA PRELIMINAR – PROCEDÊNCIA DA
REPRESENTAÇÃO – REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVA
– MULTA – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.
O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO
LUIZ COTTA LOVATTI:

Cuidam os autos de expediente autuado como Representação, formulado pelo Delegado de Polícia Federal lotado na Delegacia de Polícia Federal em São Mateus, Sr. Frederico dos Santos Rosa, noticiando supostas irregularidades no que tange à gestão das contas públicas do Município de Barra de São Francisco, em face do não pagamento de servidores municipais no período de outubro a dezembro de 2012, por ausência de dotação orçamentária.

Submetidos os autos à área técnica deste Tribunal, a 6ª Secretaria de Controle Externo opinou nos termos da Manifestação Técnica Preliminar – MTP 474/2014 (fls. 297/299) e da Instrução Técnica Inicial – ITI 1072/2014 (fls. 300/303), sugerindo a citação do Sr. Valmir Fanti (Contador) e, solidariamente, a do Sr. Waldeles Cavalcante (Prefeito municipal), para a apresentação de documentos e justificativas que entendessem pertinentes, em razão do indício de irregularidade remanescente nas peças técnicas: “**Ausência de Controle da Execução Orçamentária**” (base legal: arts. 75, 80, 85, 89 e 90 da Lei nº 4.320/1964).

Assinala a unidade técnica, demais disso, que a análise da contratação de berçaristas para atendimento às crianças da rede municipal de educação infantil de Barra de São Francisco (Contrato nº 221/2010), incluída no material apenso ao ofício que originou a presente Representação, foi contemplada no Plano de Diligência 139/2014, nos autos do processo TC nº 2633/2013.

Acatando sugestão da área técnica, determinou o então Relator – Conselheiro José Antônio Pimentel - a CITAÇÃO do Sr. Valmir Fanti e do Sr. Waldeles Cavalcante para prestarem as informações necessárias ao esclarecimento do questionamento suscitado (fls.305/306).

Regularmente citados (fls. 307/310), os agentes retro mencionados exercitaram seu direito de defesa, encaminhando suas justificativas e documentos comprobatórios juntados às folhas 312/329 e 330/398, respectivamente.

Ao proceder à análise dos autos, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, em Manifestação Técnica Preliminar – MTP 568/2015 (fls. 314/321), registra, preliminarmente, o surgimento de “*novos indícios de atos ilícitos que dizem respeito ao cumprimento de limites e a gestão orçamentária e, portanto, repercutem na análise das Contas do Prefeito relativas ao exercício de 2012 (TC 3094/2013)*”.

Explicitando melhor tal fato, em apertada síntese, aponta o NEC a existência de “*indícios de manipulação do orçamento e dos registros contábeis para possibilitar a adequação dos gastos com pessoal ao limite legal*”, ou seja: o gasto com pessoal permaneceu acima do limite legal (54% da RCL) no 1º quadrimestre (55,49% da RCL) e no 2º quadrimestre (54,50% da RCL) do exercício de 2012, adequando-se ao limite legal no último quadrimestre de 2012. Contudo, no segundo semestre de 2012 ocorreram anulações de dotações de pessoal para suplementação de outras dotações, o que resultou na falta de dotação orçamentária nos meses finais de 2012 para o pagamento das remunerações dos servidores municipais. E ainda, adicionando-se as despesas de pessoal contabilizadas àquelas estimadas como devidas e não contabilizadas no último quadrimestre de 2012, o percentual de gasto com pessoal atingiria 62,46% ultrapassando o limite legal (54% da RCL), e superando em muito o percentual apurado com base nos dados contábeis da Prefeitura (52,98%).

Após tecer detalhadas considerações às folhas 316/320, ao final, registra o descumprimento de preceitos legais e normativos que resulta nos indicadores de irregularidades a seguir arroladas:

Indícios de Irregularidades	Resumo da situação encontrada	Base legal
Descumprimento do limite de gastos com pessoal	O montante de despesas de pessoal efetivamente executadas no exercício de 2012, incluindo aquelas que foram ocultadas e não registradas contabilmente, extrapola o limite legal	Art. 20 , inciso, III, alínea “b” da LRF
Não adequação dos limites de gastos com pessoal	Embora o limite legal tenha sido extrapolado no primeiro quadrimestre, a prefeitura ocultou despesas de pessoal efetivamente realizadas, o que indica que não foram adotadas as medidas para redução das despesas com pessoal aos limites da lei	Art. 22 e 23 LRF c/c art. 5º , inciso V da Lei 10.028/2000
Execução de despesas sem autorização orçamentária	As despesas de pessoal foram executadas nos meses de novembro e dezembro, após terem sido anuladas as respectivas dotações.	Art. 37 da Constituição Federal. Art. 1º, inciso V do Decreto Lei 201/67
Despesas não reconhecidas contabilmente em época própria	As despesas de pessoal do mês de julho, novembro e dezembro não foram registradas oportuna e tempestivamente, nem evidenciadas em notas explicativas o que concorreu para a produção de informação incorreta no Relatório de Gestão Fiscal, demonstrando total de gasto com pessoal do exercício irreal.	Art. 50, inciso III da LRF c/c ; art. 90,91 e 100 da Lei 4.320/64; inciso XX do art. 3º da Resol. CFC 803/96 , Art. 1º, inciso V do Decreto Lei 201/67.

Desta feita, considerando que tais indicativos de irregularidade são fatos novos, não tratados na Instrução Técnica Inicial 1072/2014 (processo TC 6742/2013 –Representação), tampouco na Instrução Técnica Inicial 673/2013 (processo TC 3094/2013 – Contas Anuais da PM de Barra de S. Francisco/2012), embora repercuta na apreciação das contas do Prefeito, sugere:

3.1. ao **Relator** do presente Processo TC 6742/2014 que **determine a extração de cópias** dos presentes autos, incluindo esta Manifestação Técnica e **posterior remessa ao relator das Contas Anuais de Barra de São Francisco, exercício de 2012**, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, para que sejam juntados ao Processo TC 3094/2013;

3.2. ao **Relator da Prestação de Contas Anual – Exercício 2012** de Barra de São Francisco que **determine a juntada das cópias extraídas ao Processo TC 3094/2013**, conforme sugestão do item 3.1 desta ITC;

3.3. ao **Relator da Prestação de Contas Anual – Exercício 2012** de Barra de São Francisco que **determine** que os autos sejam submetidos à Unidade Técnica competente (6ª SCE) para **que se proceda a devida instrução com a consequente**

elaboração de Instrução Técnica Inicial.

Obedecendo aos tramites processuais, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, às folhas 322/331, elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3447/2015, abordando a matéria trazida a esta Corte pelo Sr. Frederico dos Santos Rosa – Delegado de Polícia Federal, e deu origem à presente Representação, sugerindo:

3.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95 e artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da presente representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

3.1.1 – AUSÊNCIA DE CONTROLE DA EXECUÇÃO**ORÇAMENTÁRIA** (item 2.2 desta ITC)

Base legal: artigos 75, 80, 85, 89 e 90 da Lei nº 4.320/1964.

Responsáveis:

Waldeles Cavalcanti – Prefeito Municipal

Walmir Fanti – Contador

4.2 – Posto isso e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, **opinando por:**

4.2.2. *Rejeitar as razões de justificativas do senhor Waldeles Cavalcanti e do Sr. Walmir Fanti, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva.*

4.4. Por fim, sugere-se que seja dada **ciência ao Representante** do teor da Decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013.

Em igual sentido manifesta-se o Ministério Público de Contas às fls. 334/336.

É o relatório. Segue o voto.

FUNDAMENTAÇÃO.

Do indício de irregularidade apontado pela equipe técnica na Instrução Técnica Inicial – ITI 1072/2014-3 (fls. 300/303):

QUESTÃO INCIDENTAL PRELIMINAR:**1.1- Da inépcia da Instrução Técnica Inicial 1072/2014 (item 2.1.1 da ITC 3447/2015-8 às fls. 324/325).**

Opina a área técnica pelo afastamento da preliminar suscitada pelo Sr. Waldeles Cavalcante – Prefeito Municipal (fls.332/333) de inépcia da Instrução Técnica Inicial 1072/2014 pela ausência da indicação do “período e valores pendentes de pagamento”, por entender que esta peça contém a indicação dos fatos reputados irregulares, documental e juridicamente embasados e com indicação de quem deu causa ao apurado, em conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis ao feito, não havendo que cogitar em prejuízo à defesa.

Nessa esteira, por considerar que a referida instrução técnica, efetivamente, expõe de forma adequada - e na profundidade necessária - os fatos imputados irregulares, amparados por materiais probantes, juridicamente embasados, com indicação dos responsáveis e demonstração de sua culpabilidade, que resultaram nas propostas de citação com o objetivo de propiciar contradita por parte dos agentes públicos arrolados; compactuo do entendimento exarado pela área técnica desta Corte, reafirmado no parecer ministerial, e rejeito a preliminar ora suscitada, tendo em conta não restar configurada ofensa ao princípio do contraditório nem à plenitude de defesa.

DO MÉRITO:**2.1. Ausência de controle da execução orçamentária** (base legal: arts. 75, 80, 85, 89 e 90 da Lei nº 4.320/1964).

Responsáveis: Waldeles Cavalcante – Prefeito Municipal;

Walmir Fanti – Contador

Da análise procedida pela equipe técnica, restou registrada a ocorrência de atos ou fatos que comprometem, de forma efetiva e substancial, a administração do Sr. Waldeles Cavalcante – Prefeito do Município de Barra de São Francisco no exercício de 2012, em virtude de graves infrações às normas legais e regulamentares em procedimentos contábeis sob a responsabilidade do Sr. Walmir Fanti – Contador, confirmada, portanto, a “**ausência de controle orçamentário**” noticiada pelo Delegado Federal - Sr. Frederico dos Santos Rosa no exame pormenorizado da matéria por técnicos desta Corte.

Segundo os autos as anulações de dotações de pessoal para suplementação de outras dotações por decretos municipais impossibilitaram o pagamento de servidores municipais no período de outubro a dezembro de 2012, por insuficiência de dotação orçamentária; evidenciando – dentre outras razões – que dotações orçamentárias e registros contábeis da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, no exercício de 2012, foram manipulados de modo a possibilitar a adequação dos gastos com pessoal ao limite legal no 4º quadrimestre de 2012; o que configura evidente afronta aos princípios do planejamento, controle, transparência e responsabilidade, a exigir o fim do descontrole dos gastos públicos e cumprimento das regras de gestão impostas pela Lei de

Responsabilidade Fiscal, dever maior do gestor público.

A Análise conclusiva expedida pelo NEC não deixa dúvida em relação ao ocorrido na Prefeitura de Barra de São Francisco, conforme destaque transcrito a seguir:

Da análise

Verifica-se que a origem da presente representação está na ausência de pagamento de salários de professores e demais servidores do Município de Barra de São Francisco, nos últimos meses do exercício de 2012, por falta de previsão orçamentária.

Ao analisar os documentos que compõe o processo, a Unidade Técnica entendeu que houve ausência de controle da execução orçamentária por parte dos responsáveis. Afirma o subscritor da ITI que o gestor “*deve acompanhar a geração de receitas eventuais ou mesmo a necessidade de remanejamento de dotações para possibilitar o cumprimento de despesas que se tornaram prioridades*” e que, por se tratar de despesa de pessoal, cabia ao gestor solicitar ao legislativo autorização para a suplementação da dotação.

Nas justificativas trazidas aos autos os responsáveis alegam, em síntese, não ter sido possível a abertura de créditos adicionais em face do não atendimento das hipóteses previstas na Lei 4.320/64 para sua abertura. Alegam não existência de superávit financeiro e excesso de arrecadação do FUNDEB e de saldo orçamentário insuficiente, nas dotações do FUNDEB, para anulação parcial ou total.

De plano verifica-se a existência de equívoco nas justificativas dos responsáveis, visto que alegam o não atendimento às hipóteses do art. 43 da Lei 4.320/64 especificamente em relação às verbas do FUNDEB. A uma porque as hipóteses para abertura de crédito adicional, previstas no art. 43, devem ser verificadas no âmbito da entidade municipal, neste caso a Prefeitura, e a duas porque a insuficiência orçamentária apontada refere-se tanto a dotações de pessoal do município como um todo, não somente da educação.

Ademais, a alegação de que não era possível a abertura de crédito adicional porque o saldo da dotação do FUNDEB era insuficiente, não deve prosperar. **A movimentação orçamentária por meio de anulações e suplementações** (inciso III do art.43 da Lei 4.320/64) **não se vincula a apenas uma rubrica** e se dá ao longo do exercício e não apenas no final do mesmo. Ou seja, o gestor do orçamento poderia ter promovido a suplementação com anulação de outras dotações. Ora, no exercício de 2012 foram abertos créditos adicionais da ordem de R\$ 45.492.046,19 por anulação de dotações das mais diferentes rubricas de despesas, conforme relação de créditos adicionais constante do Processo de Prestação de Contas Anual do Prefeito (TC 3094/2013).

Por fim, registra-se que **dentre as dotações anuladas encontram-se despesas de pessoal, a exemplo dos Decretos 26/2012, 29/2012 e 31/2012 e ainda o Decreto 25/2015** que anula dotações de pessoal para suplementar outra UG.

Ante o exposto, entendemos que o acompanhamento e movimentação dos créditos orçamentários não foi realizado de forma responsável, resultando ao final na falta de recursos orçamentários para empenhar e liquidar as despesas com pessoal efetivamente realizadas. Assim, opinamos pela **procedência da representação**.

Por fim, sugere o NEC que cópia do presente processo seja remetida ao relator das Contas Anuais de Barra de São Francisco, exercício de 2012, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, para que seja juntada ao Processo TC 3094/2013 (PCA - exercício 2012), com vista a subsidiar a apreciação das contas anuais do Prefeito.

Em consulta ao processo TC 3094/2013 (Sistema e-TCEES), verifico que o processo já transitou pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas, tendo ambos opinado pela emissão de parecer prévio desfavorável à aprovação das contas; e, levado o processo a julgamento na 17ª Seção Ordinária (31/5/2017), decisão plenária determinou a expedição de diligência *in loco* para apuração mais detalhada da infringência ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal suscitada pela área técnica.

Assim, tendo em conta já restarem reconhecidas irregularidades que por si só maculam a integridade da prestação de contas do exercício de 2012 da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco; bem assim, a adiantada fase processual, e por querer evitar desperdícios de atos processuais que possam travar ou prolongar desnecessariamente o desfecho do feito, entendo desnecessária a extração de cópia dos autos para juntada ao processo TC 3094/2013 suscitada pela nossa diligente área técnica.

3 - DISPOSITIVO:

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 da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 REJEIÇÃO DA PRELIMINAR suscitada pelo Sr. Waldeles Cavalcante – Prefeito Municipal;

1.2 PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO veiculada no presente processo, haja vista o reconhecimento de “ausência de controle da execução orçamentária” na Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco; em especial, em decorrência de manobras contábeis feitas com o intuito de falsear a realidade quanto ao demonstrativo dos limites de gastos com pessoal, inviabilizando o pagamento dos servidores municipais no período de outubro a dezembro de 2012;

1.3 REJEITAR as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Waldeles Cavalcante** – Prefeito Municipal, condenando-o, ao pagamento da **multa individual** de R\$10.000 (dez mil reais), prevista no artigo 135, inciso II, da Lei Complementar estadual 621/2012, em razão da irregularidade configurada no item anterior, consubstanciando grave infração a normas legais e regulamentares de natureza contábil- financeiro-orçamentária.

1.4 REJEITAR as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Valmir Fanti** – Contador, condenando-o, ao pagamento da **multa individual** de R\$10.000,00 (dez mil reais), prevista no artigo 135, inciso II, do mesmo diploma legal, em razão da irregularidade configurada no item 1, consubstanciando grave infração a normas legais e regulamentares de natureza contábil- financeiro-orçamentária.

1.5 Dar CIÊNCIA aos interessados do teor da decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Resolução TC 261/2013.

1.6 ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 32ª Sessão Ordinária 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 (Relator)

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 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

ACÓRDÃO TC-1163/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 3839/2017-1

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS DO NORTE;

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE BOM JESUS DO NORTE

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: HOSPIDROGRAS COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADOS: GUSTAVO SPEROTO RODRIGUES – OAB/ES 11687 MATHEUS DE SOUZA LEÃO SUBTIL – OAB/ES 11593

REPRESENTAÇÃO – NÃO CONHECER DA REPRESENTAÇÃO – DAR CIÊNCIA.

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

Tratam os autos de Representação impetrada pela empresa Hospidrogras Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., em face da Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte, onde informa ser do ramo de comércio de medicamentos e materiais de uso hospitalar, tendo se sagrado vencedora de um processo licitatório do município

Em razão disso, afirma que aquela Prefeitura adquiriu produtos no valor de R\$ 14.964,09 (quatorze mil, novecentos e sessenta e quatro reais e nove centavos) e não procedeu ao seu pagamento. Os autos foram enviados à SecexDenúncias – Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações que ao se manifestar quanto ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade do feito constatou que a Representante não apresenta circunstâncias ou elementos de convicção sobre ocorrência de fatos de interesse público, não oferecendo oportunidade ao exercício de competência conferida ao Tribunal de Contas, motivo pelo qual opina pelo não conhecimento da representação, nos termos do art. 94, § 1º, c/c art. 99, § 2º da Lei Complementar nº 621/2012 (Instrução Técnica Conclusiva nº 03175/2017-2).

Nos termos regimentais, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que através do Parecer 03999/2017-1, da lavra do Procurador-Geral Luciano Vieira, também pugna pelo não conhecimento da representação.

Numa análise perfunctória dos autos, extrai-se que a discussão nodal da representação em tela cinge-se sobre a pretensão da representante em obter, por intermédio desta Corte, eventuais pagamentos que lhe seriam devidos pela Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte, decorrentes de obrigação contratual firmada para o fornecimento de medicamentos, conforme relação de notas fiscais constante da inicial.

Em outras palavras, que a intenção da empresa representante é a tutela de interesse estritamente particular, privado.

Segundo consta na instrução processual, a empresa Hospidrogras Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. almeja demonstrar perante este Tribunal a existência de um atraso em relação à quitação de seus créditos junto à Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte.

Neste ponto, esclarece a SecexDenúncias que este Tribunal de Contas não é a via adequada para a presente demanda e que o mesmo possui entendimento pacífico acerca da matéria ao reconhecer a sua incompetência em face de demandas que se restrinjam a tratar de interesses particulares.

Nesse sentido, são os Acórdãos 886/2015 (Processo TC 13.603/2015) e 1125/2015 (Processo TC 8.877/2014), conforme os seguintes excertos:

Cuidam os autos de Representação, com pedido de provimento liminar cautelar, oferecida pela empresa (...), em 01/10/2014, protocolo nº 014110, em face da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas/ES e Companhia de Transportes Urbanos da Grande Vitória (Ceturb), questionando ato que estendeu a nova linha do sistema TRANSCOL (linha 672 TERMINAL de Itaparica/Trevo de Setiba) para além da sua competência até o Município de Guarapari/ES, desrespeitando Contrato Administrativo (processo DER 14924870) celebrado entre a Representante e o Departamento de Estradas e Rodagens (DER). A Representante apontou como irregularidade a inclusão de nova linha de ônibus/TRANSCOL 672, em desrespeito ao contrato firmado entre a Representante e o DER.

(...) O Representante requer a esta Corte de Contas a análise desse ato, que reflete conflito de interesse privado da Representante com a Administração Pública Estadual. Entende-se que essa espécie de julgamento refoge ao rol de competência do Tribunal de Contas. (...) Assim sendo, o Representante não apontou irregularidade que trouxesse prejuízo ao erário ou interesse público coletivo, mas suposto prejuízo pessoal ao se incluir uma nova linha de ônibus em desrespeito ao contrato que já possui com o DER.

(...) VOTO nos seguintes termos: PELO NÃO CONHECIMENTO da presente Representação, nos termos do art. 94, § 1º c/c art. 101, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

Conforme assinalado na Instrução Técnica Conclusiva nº 03175/2017-2, igualmente assim se posicionou o Tribunal de Contas da União, ao analisar representação que questionava a inabilitação de empresa no certame, conforme destaque abaixo;

“ (...) Em juízo de mérito, após tecer considerações acerca da aplicabilidade desse comando legal ao caso concreto, o relator consignou não perceber o atendimento pleno dos requisitos regimentais para a admissibilidade da representação “em face da consolidada jurisprudência do Tribunal, **no sentido de que refoge ao rol de competências do TCU atuar na defesa de interesses particulares junto à administração pública**”. Destacou não verificar, na espécie, **“situação de potencial prejuízo ao erário a ponto de justificar atuação deste Tribunal”**, sobretudo porque informações constantes da ata do pregão demonstravam que “o grupo II encontra-se suspenso, pendente de vencedor ou de possível recurso contra a decisão da inabilitação questionada, com previsão de retomada por meio de ata complementar ainda não publicada”.

Nesse passo, colacionando amplo painel da jurisprudência do TCU sobre a matéria, obtemperou que, no caso concreto, **“o Tribunal está sendo acionado para resguardar suposto direito alheio, ou seja, numa situação em que não se mostra presente o interesse coletivo que justificaria a intervenção desta Corte de Contas”** (...).

Por fim, concluiu que **“a matéria noticiada neste feito não oferece oportunidade ao exercício da competência conferida ao Tribunal de Contas da União pelo Texto Constitucional”**, ressalvando, contudo, que **“esta Corte poderá intervir no processo, em defesa do interesse público, diante de atos a serem praticados pelo FNDE, para prosseguimento do pregão relativo ao item em questão, que possam, de alguma forma, representar prejuízo para a Administração”**. **Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo a tese da relatoria, não conheceu da representação.** (Acórdão 2439/2013-Plenário, TC 009.707/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo, 11.9.2013).

Ocorre que, embora tenha sido suscitada violação a princípios da administração pública e irregularidade administrativa praticada pelo ente público municipal representado em decorrência de suposto inadimplemento contratual, o que se verifica nos autos é que ao analisar as questões levantadas pela representante, a área técnica deste Tribunal constatou que a Representante não apresenta circunstâncias ou elementos de convicção sobre ocorrência de fatos de interesse público, não oferecendo oportunidade ao exercício de competência conferida ao Tribunal de Contas, motivo pelo qual se opina pelo não conhecimento da representação, na forma do art. 94, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

No dizer da área técnica, não há nenhuma evidência nos autos de que houve de fato uma quebra da ordem cronológica dos pagamentos por parte da Administração Pública, havendo apenas um possível inadimplemento contratual entre as partes, não atendendo, dessa forma, aos requisitos acima elencados.

Neste sentido, a área técnica informa que “não há nenhuma evidência nos autos de que houve de fato uma quebra da ordem cronológica dos pagamentos por parte da Administração Pública, havendo apenas um possível inadimplemento contratual entre as partes, não atendendo, dessa forma, aos requisitos acima elencados” e, ao final, aponta que “o interesse privado da empresa representante deve ser demandado junto ao Poder Judiciário, órgão competente para tal demanda.”

Nessa linha, como bem frisado pela área técnica, também entendo que a presente Representação apresenta circunstâncias ou elementos de convicção sobre ocorrência de fatos de interesse público que não se sustentam e, por consequência, desmerecem qualquer ação fiscalizatória por parte deste Tribunal de Contas.

Diante do exposto, nos termos da proposição técnica, subscrita na Instrução Técnica Conclusiva nº 03175/2017-2, encampada pelo Ministério Público de Contas, e, com fundamento no artigo 94, § 1º, c/c o artigo 99, § 2º da Lei Complementar nº 621/2012, 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. ACORDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM 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 NÃO CONHECER DA REPRESENTAÇÃO, pois ausentes os requisitos de admissibilidade para o regular prosseguimento do feito e, pelo **Arquivamento** dos autos, nos termos dos artigos 176, § 3º, inciso I e 330, incisos I e IV do RITCEES (Resolução TC 261/2013);

1.2 DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão a ser tomada por este Tribunal de Contas, nos termos do art. 307, §7º da resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 32ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

2.4. 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

ACÓRDÃO TC-1207/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: TC 4845/2016
Classificação: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR
Unidade Gestora: FUNDO METROPOLITANO DE DESENVOLVIMENTO DA GRANDE VITÓRIA – FUNDEVIT
Responsável: ANDREZZA ROSALEM VIEIRA
Exercício: 2015
PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – ORDENADOR – EXERCÍCIO DE 2015 – REGULAR – QUITAÇÃO – CIÊNCIA – ARQUIVAR. O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os autos acerca de Prestação de Contas Anual de Ordenador do Fundo Metropolitano de Desenvolvimento da Grande Vitória – FUNDEVIT, relativa ao exercício financeiro de 2015, sob responsabilidade da Sra. Andrezza Rosalem Viera.

Iniciando os trâmites regimentais, os autos foram analisados pela Secex Contas, que por meio do Relatório Técnico 388/2017-1, fls. 16/26, opinou pelo julgamento regular da prestação de contas do Fundo Metropolitano de Desenvolvimento da Grande Vitória – FUNDEVIT, relativa ao exercício financeiro de 2015, sob responsabilidade da Sra. Andrezza Rosalem Viera. E, ao final, opinou ainda para que fosse recomendado ao atual gestor, que adote as medidas administrativas objetivando a apresentação, nas próximas prestações de contas, do Relatório de Controle Interno de forma conclusiva e contendo elementos mínimos estabelecidos, conforme art. 82, §2º, da Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas), artigo 105, §4º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº. 261/2013, Anexo 12 da Instrução Normativa TC 28/2013, alterada pela Instrução Normativa TC33/2014, ou por outra que vier substituí-la.

Ante a ausência de irregularidade, em consonância com o artigo 319 do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES), a Secex Contas elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3777/2017-8, fls. 27/28, ratificando o entendimento exarado no Relatório Técnico 388/2017-1.

Por fim, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que por meio do Parecer Ministerial, fls.32/33, de lavra Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na ITC 3777/2017-8 de fls. 27/28.

É o relatório, passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

A referida Prestação de Contas foi recebida por meio Do sistema Cidades-Web, em 30/03/2017, nos termos do artigo 139 do RITCEES, cumprindo o prazo regimental.

Quanto à formalização documental, a presente Prestação de Contas está composta por todas as demonstrações contábeis e demais documentos exigidos pelos artigos 136 a 138 do Regimento Interno desta Corte, não tendo sido constatada nenhuma irregularidade digna de nota.

Por fim, restou demonstrado pela equipe técnica desta Corte de Contas que a presente Prestação de Contas do Fundo Metropolitano de Desenvolvimento da Grande Vitória – FUNDEVIT obedeceu as normas legais no exercício, sendo:

GESTÃO PÚBLICA:

- **Pontos de Controle das Demonstrações Contábeis** – Não foi constadas inconsistências, nos pontos de controle relacionados na Resolução TC 297/2016, com base nas peças contábeis que integram a PCA .

- **Disponibilidade e Registros Patrimoniais:**
 - **Das Disponibilidades Financeiras** – As demonstrações contábeis refletem adequadamente a posição somatória dos santos constantes dos extratos bancários.

- **Dos estoques e dos bens móveis, imóveis e intangíveis** – A Unidade Gestora informa que não possui bens móveis, imóveis, em almoxarifado e intangíveis

Análise relatório e parecer do controle interno – Foi constatado que o Relatório e Parecer do Controle Interno estavam inconclusivos. Assim, entendo que deve ser recomendado ao atual gestor, que adote as medidas administrativas objetivando a apresentação, nas próximas prestações de contas, do Relatório de Controle Interno

de forma conclusiva e contendo elementos mínimos estabelecidos, conforme art. 82, §2º, da Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas), artigo 105, §4º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº. 261/2013, Anexo 12 da Instrução Normativa TC 28/2013, alterada pela Instrução Normativa TC33/2014, ou por outra que vier substituí-la.

Da última análise conclusiva – Não foi verificada a existência de análise conclusiva com parecer pela irregularidade em exercícios anteriores.

MONITORAMENTO – Verificou-se a inexistência de recomendações ou determinações classificadas como monitoráveis relativas ao Fundo Metropolitano de Desenvolvimento da Grande Vitória.

Por fim, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído. Observaram-se todos os trâmites legais e regimentais, havendo, assim, aptidão ao julgamento de mérito em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

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 senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar regulares as contas do Fundo Metropolitano de Desenvolvimento da Grande Vitória – FUMDEVIT, relativas ao exercício de 2015, sob a responsabilidade da Sra. Andrezza Rosalem Vieira, nos termos do inciso I, do artigo 84, da Lei Complementar 621/2012, dando **quitação** ao responsável, nos termos do art. 85, do mesmo diploma legal;

1.2. Recomendar ao atual gestor, ou a quem venha substituí-lo, que adote as medidas administrativas objetivando a apresentação, nas próximas prestações de contas, do Relatório de Controle Interno de forma conclusiva e contendo elementos mínimos estabelecidos, conforme art. 82, §2º, da Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas), artigo 105, §4º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº. 261/2013, Anexo 12 da Instrução Normativa TC 28/2013, alterada pela Instrução Normativa TC33/2014, ou por outra que vier substituí-la;

1.3. Dar ciência ao interessado;

1.4. Após o trânsito em julgado, **arquivem-se** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/09/2017 - 33ª Sessão Ordinária 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 (em substituição)

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

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1208/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 2177/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE JERÔNIMO MONTEIRO

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: WAGNER LEITE NASCIMENTO

RESPONSÁVEIS: LILLIANE BERNARDO SEZINI, ROGERIO DE SOUZA E SERGIO FARIAS FONSECA

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JERÔNIMO MONTEIRO – PREGÃO PRESENCIAL 25/2017 –

PROCEDÊNCIA – DETERMINAÇÃO – CIÊNCIA – ARQUIVAR O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação postulado pelo Sr. Wagner Leite Nascimento, em desfavor da Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro, sob responsabilidade do Sr. Sergio Farias Fonseca – Prefeito, noticiando a ocorrência de irregularidades no Edital de Pregão Presencial nº 25/2017. O edital tem como objeto a contratação de empresa para o fornecimento de sistemas informatizados de gestão pública, englobando cessão de direito de uso, instalação, implantação, treinamento, customização, migração, adequação e suporte técnico, para as secretarias municipais, durante período de 12 meses.

O representante requereu liminarmente a concessão de medida cautelar inaudita altera parte e, no mérito, a anulação do Edital, em virtude dos supostos indícios de irregularidade:

Nulidade no instrumento de convocação;

Impossibilidade de utilização de pregão presencial com registro de preços;

Impedimento de participação de empresas em recuperação judicial; e

Falta de prazo para implantação no item 24.1 e do exíguo prazo constante no modelo de proposta.

O Plenário desta Casa de Contas deferiu a medida cautelar requerida e determinou a suspensão do procedimento licitatório bem como a notificação dos Srs. Sergio Farias Fonseca (Prefeito Municipal), Lilliane Bernardo Sezini (Pregoeira da PMJM) e Rogério de Souza (Assessor de Tecnologia da Informação) para que no prazo de 10 (dez) dias, cumpram a decisão, publiquem extrato na imprensa oficial quanto ao seu teor e comuniquem as providências adotadas a este Tribunal.

Devidamente notificado, o Sr. Sergio Farias Fonseca comunicou em 18 de abril de 2017, a SUSPENSÃO do Pregão Presencial nº 25/2017, em atendimento à Decisão Monocrática 338/2017-1.

A documentação foi encaminhada e o NTI – Núcleo de Tecnologia da Informação elaborou a Instrução Técnica Inicial – ITI nº 0379/2017-1, onde foi apresentada a existência de alguns indícios de irregularidade, sugerindo para que fosse realizada a citação da Sra. Lilliane Bernardo Sezini – Pregoeira da PMJM e do Sr. Rogério de Souza – Assessor de Tecnologia da Informação. Por meio da Decisão Monocrática DECM nº 530/2017-1, foi determinado à citação da Sra. Lilliane Bernardo Sezini e do Sr. Rogério de Souza. Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas justificativas.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao NTI – Núcleo de Tecnologia da Informação para que fosse realizada a análise técnica das justificativas apresentadas, originando Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3327/2017-9

Ao final, o NTI por meio da Instrução Técnica Conclusiva 3428/2017-6 concluiu pela procedência parcial dos fatos narrados na presente representação, sugerindo que esse Tribunal determine ao Prefeito Municipal de Jerônimo Monteiro que, caso promova procedimento licitatório para a contratação de objeto semelhante ao contido no Pregão Presencial nº 25/2017, promova adequações no edital, impedindo a ocorrência das três irregularidades apontadas.

Posteriormente, os autos foram encaminhados a Ministério Público de Contas para manifestação, o Ilmo. Procurador Luís Henrique Anastácio Da Silva anuiu à proposta apresentada na Instrução Técnica Conclusiva – ITC 03428/2017-6, lavrada pelo Núcleo de Tecnologia da Informação – NTI.

É o relatório. Passo a fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, importante ressaltar que a proposta de encaminhamento da área técnica e Ministério Público de Contas são no sentido de considerar parcialmente procedente a representação, bem como pela expedição de determinações. Na análise inicial, o Núcleo de Tecnologia da Informação identificou que o Edital do Pregão Presencial nº 25/2017 da Prefeitura de Municipal de Jerônimo Monteiro apresentava indícios de irregularidade na licitação, e que poderiam comprometer a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, gerando assim o fundado receio de grave lesão ao direito alheio e interesse público, sugerindo assim a suspensão do procedimento licitatório relativo ao pregão presencial nº 25/2017, abstendo-se de homologá-lo, tendo sido deferida a cautelar neste sentido em 07 de abril de 2017.

Em resposta à citação deste Tribunal o prefeito municipal comunicou a suspensão do Pregão Presencial nº 25/2017, em 18 de abril de 2017.

Em virtude de a cautelar ter sido deferida determinando a

suspensão do certame, e a licitação só ter sido revogada pelo gestor após ter conhecimento da determinação de suspensão cautelar do certame, entendendo com isso que o processo deve ter sua extinção com resolução de mérito, conforme o disposto no artigo 307 §5º do Regimento Interno, que dispõe:

Art.307 [...]

§ 5º Quando o responsável der cumprimento à medida cautelar e deixar de contestá-la, com o saneamento das irregularidades, e não houver interposição de recurso, o Tribunal proferirá, desde logo, decisão de mérito, observado o disposto no artigo 310 deste Regimento.

Assim entendo que assiste razão ao corpo técnico desta Corte de Contas e considero procedente a presente representação, tendo em vista que foram constatadas irregularidades no Pregão Presencial nº 25/2017, de acordo com os artigos 186 e 178, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Inclusive, existem vários precedentes desta Corte no sentido de que seja permitido às empresas em Recuperação Judicial participarem de licitações com a Administração Pública, porém, desde que apresentem a devida certidão judicial atestando a capacidade econômico-financeira da empresa em recuperação, exemplo são os Acórdãos do Plenário: TC 01/2013, TC 901/2014, TC 1038/2014, TC 1087/2014, TC 174/2013 e TC 512/2015.

Desta forma, pela existência de prova contida nos autos, demonstrando que a anulação do certame ocorreu somente após a determinação da suspensão cautelar por esta Corte, entendendo não se tratar de perda superveniente do objeto, visto, que a revogação do Pregão Presencial nº 25/2017 se deu em momento posterior ao deferimento da cautelar, além do mais, deve-se considerar a existência de supostas irregularidades no certame.

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 Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Pela **procedência** da Representação, nos termos dos artigos 186 e 178, inciso II do Regimento Interno, **extinguindo o processo com julgamento de mérito** na forma do §5º, do art. 307 e do RITCEES;

1.2. **Determinar** ao Prefeito Municipal de Jerônimo Monteiro para caso promova procedimento licitatório para a contratação de objeto semelhante ao contido no Pregão Presencial nº 25/2017, promova adequações no edital, impedindo a ocorrência das irregularidades apontadas:

1.2.1. Utilização de Pregão Presencial para Registro de Preços;

1.2.2. Impedimento de participação de empresas em recuperação judicial;

1.2.3. Prazo exíguo para implantação.

1.3. **Arquivar** os presentes autos, ante o preconizado no artigo 330 inciso IV do Regimento Interno desta Corte de Contas.

1.4. Após, **dar ciência** ao Representante e Representado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/09/2017 - 33ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Manoel Nader Borges (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator);

4.2. Conselheiro substituto: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

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

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-059/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO - TC-3766/2015 (APENSOS: TC-579/2014 E TC-592/2014)

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTELO

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - PREFEITO

RESPONSÁVEL - JAIR FERRAÇO JUNIOR

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2014 – PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAR.

OR. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Castelo, referente ao exercício financeiro de 2014, sob a responsabilidade do Sr. Jair Ferraço Junior, Prefeito Municipal.

Encaminhados os autos à 5ª Secretaria de Controle Externo, foi elaborado o Relatório Técnico Contábil RTC 458/2015.

Em sequência, a 5ª Secretaria de Controle Externo manifestou-se através da Instrução Técnica Inicial ITI 2287/2015 (fl. 65), sugerindo a citação do responsável, Sr. Jair Ferraço Junior, tendo em vista os apontamentos constantes do RTC 458/2015.

Nos termos da Decisão Preliminar TC 2141/2015, este Conselheiro Relator determinou a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias improrrogáveis para apresentar justificativas em face das pretensas irregularidades elencadas no relatório técnico contábil e instrução técnica inicial.

Devidamente citada - Termo de Citação nº 2279/2015, o responsável apresentou tempestivas justificativas às fls. 75-112.

Posteriormente, foram os autos encaminhados à 5ª Secretaria de Controle Externo, que elaborou Instrução Técnica Conclusiva ITC 682/2016, opinando pela rejeição das contas.

No mesmo sentido, se manifestou o Ministério Público de Contas, às fls. 134-135.

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

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Acerca das irregularidades inicialmente listadas no Relatório Técnico Contábil RTC 458/2015, após a citação e juntada das justificativas pela responsável, manifestou-se a área técnica, por meio da ITC 682/2016, da seguinte forma:

II – INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

II.I ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS INDICANDO FONTE DE RECURSOS INEXISTENTES (Item 4.1 do RTC 458/15)

Base Legal: art. 167, inciso V, da Constituição Federal/1988; e art. 43 da Lei Federal 4.320/1964.

Conforme se verifica do demonstrativo consolidado de créditos adicionais (DEMCAD), foram abertos créditos adicionais, no valor de R\$ 3.748.035,89, tendo como fonte de recursos o excesso de arrecadação. Entretanto, no Balanço Orçamentário/2014 consolidado (BALORC), verifica-se um *déficit* de arrecadação no valor de R\$ 8.052.395,87; conforme demonstrado a seguir:

Receita Arrecadada	R\$	83.444.404,13
(-) Receita Prevista	R\$	91.496.800,00
(=) Déficit de Arrecadação	R\$	(8.052.395,87)

Justificativa (fls. 77) - A defesa alegou que em relação aos créditos abertos por excesso de arrecadação, a origem dos recursos de cada crédito adicional por vínculo de receitas, cuja destinação é específica, é: Recursos do SUS, Demais Recursos destinados à Assistência Social e Outros Recursos de Aplicação Vinculada. Detalhando caso a caso, o defendente esclareceu individualmente cada fonte de recursos e suas respectivas despesas, conforme segue abaixo:

Recursos do SUS

Decretos 13173/14 e 13370/14: Segundo informa, por meio de tais decretos foram abertos os únicos créditos de natureza especial com recursos do SUS, no somatório de R\$ 1.800.000,00, e que tiveram como origem de recursos repasse estadual destinado à Santa Casa de Misericórdia de Cachoeiro de Itapemirim, filial Castelo. Desse valor foi devolvido o montante de R\$ 6.885,10.

Acrescenta que a Lei Orçamentária de 2014 não havia previsto tal recurso, tendo sido o mesmo registrado com o código de receita 1722330999, no valor de R\$ 1.793.114,90.

Decretos 13.434/14 e 13.575/14: por meio de tais decretos foram abertos créditos de natureza suplementar, pelo Fundo de Saúde, respectivamente nos montantes de R\$ 16.375,55 e R\$ 16.124,41. Segundo informa, a origem dos recursos é proveniente do SUS-Vigilância em Saúde, cuja previsão de arrecadação que era de R\$ 176.000,00, atingiu o total de R\$ 328.346,86, registrado sob o código 17213313000.

Decreto 13.384/14: abriu créditos de natureza suplementar no Fundo Municipal de Saúde, no montante de R\$ 38.747,96, tendo como fonte de recursos o PAB (Piso de Atenção Básica), cuja previsão inicial para 2014 que era de R\$ 872.500,00, teve uma arrecadação de R\$ 911.247,96, registrado sob o código 17213311001.

Decretos 13.203/14 e 13.485/14: abriram créditos, com recursos do SUS, nos montantes de R\$ 51.000,00 e R\$ 688.707,00, respectivamente, para suplementação de serviços de alta e média complexidade (MAC). A previsão inicial da receita que era de R\$ 2.400.000,00, atingiu ao final do exercício o montante de R\$ 3.438.392,20, registrado sob o código 17213312001.

Também por meio do mesmo decreto, foi aberto crédito para suplementar a dotação orçamentária da Atenção Básica, no valor de R\$ 290.345,00, com recursos não previstos, recebidos para "Estruturação da Rede de Serviços de Atenção Básica de Saúde", e registrado sob o código 17213311009.

Decretos 13.440/14 e 13.480/14: abriram créditos de natureza suplementar no total de R\$ 6.860,00, referentes a recursos recebidos em doação ao FIA (Fundo da Infância e Adolescência de Castelo), cuja previsão inicial que era de R\$ 2.000,00, teve uma arrecadação de R\$ 80.372,39, registrado sob o código 19909900017.

Decreto 13.481/14: abriu crédito especial no valor de R\$ 79.800,00, tendo como fonte de recursos a receita PSE (Piso de Alta Complexidade), cuja previsão inicial que era de R\$ 65.000,00, teve uma arrecadação de R\$ 239.400,00, registrado sob o código 17229999007.

Decreto 13.554/14: abriu crédito no valor de R\$ 49.662,76, tendo como fonte de recursos a receita de PSE (Pessoa com Deficiência), a qual não tinha previsão orçamentária, mas arrecadou o montante de R\$ 49.662,76, registrado sob o código 17229999010.

Decreto 13.253/14: abriu crédito suplementar no valor de R\$ 648.000,00, registrado sob o código 24219900001, tendo como fonte de recursos o Programa de Obras de Reconstrução do ES, por meio de convênio com o Ministério da Integração Nacional/Secretaria Nacional da Defesa Civil, cuja receita não estava prevista na LOA de 2014.

Decreto 13.463/14: abriu crédito suplementar no valor de R\$ 1.938,24, tendo como fonte de recursos o acréscimo da arrecadação da receita do FUNDHONAD (Fundo Municipal de Honorários Advocáticos), cuja previsão inicial que era de R\$ 15.000,00, teve uma arrecadação de R\$ 16.938,24, registrado sob o código 19909900023.

Decreto 13.109/14: refere-se a recursos do convênio Agências de Correio Comunitário do Governo Federal, cuja previsão orçamentária era de R\$ 48.000,00, registrada sob o código 17619900001. Em 24/03/14 verificou-se que o valor da parcela mensal recebida (R\$ 5.348,00) multiplicado pelos 12 meses do exercício, totalizava um montante de R\$ 64.176,00, ultrapassando a previsão inicial em R\$ 16.176,00. Assim, para garantia da execução do convênio, foi aberto crédito adicional no valor exato da previsão de acréscimo, para que se pudesse realizar a despesa em igual montante. Ocorreu que ao final do exercício, pelo fato do governo federal não repassar todas as parcelas da competência 2014, o excesso de arrecadação atingiu o total de R\$ 11.360,00, ou seja, menor que o crédito aberto.

Decreto 13.417/14: abriu crédito no montante de R\$ 44.298,97, com recursos do FUNDETUR (Fundo Municipal de Desenvolvimento do Turismo de Castelo), cuja previsão na LOA era de R\$ 15.000,00 (código 19909900020). Contudo, o FUNDETUR, conforme sua lei de criação, não recebe apenas receita de origem direta, sendo composto também por outras receitas. Assim, havia previsão orçamentária da receita referente à festa de Corpus Christi em R\$ 100.000,00, registrada sob o código 19909900009. A soma das duas receitas (R\$ 115.000,00) foi o valor previsto para a execução de ações de turismo como o FUNDETUR, alocada na Secretaria Municipal de Turismo e Cultura. Na execução orçamentária de 2014, o município arrecadou o montante de R\$ 142.780,00, por ocasião da festa de Corpus Christi, sendo tal montante transferido para a conta bancária do FUNDETUR. Assim, o conselho municipal, que verifica o saldo existente em conta bancária específica, deliberou a aplicação dos recursos em valor superior ao que o orçamento da despesa

do FUNDETUR comportava. Por isso foi aberto crédito adicional no valor necessário à realização da despesa aprovada pelo conselho. Portanto, o total suplementado como excesso de arrecadação do FUNDETUR tem origem na receita da festa de Corpus Christi e nos rendimentos de aplicação própria.

Conclui informando que as receitas e despesas são executadas de acordo com as fontes de recursos, vinculadas umas às outras. Mediante o recebimento de uma receita não prevista no orçamento anual, o procedimento é abrir crédito adicional para a realização da despesa com a mesma fonte de recursos recebidos. Nos casos em que a execução ultrapassa a previsão, e que o município deseja aplicar o recurso, o valor recebido a maior é utilizado para abertura de crédito por excesso de arrecadação. Dessa forma foram abertos créditos adicionais no decorrer do exercício de 2014, no montante de R\$ 3.748.035,89, tendo como fonte de recursos o excesso de arrecadação de cada receita vinculada, para execução de suas respectivas despesas e aplicação dos recursos correlatos.

Salienta que aproximadamente 90% do déficit de arrecadação derivou das receitas de capital, que frustraram a arrecadação em R\$ 7.036.599,89, frente ao déficit total de arrecadação de 2014, no montante de R\$ 8.052.395,87. Lembra que estas receitas quando recebidas, também tem aplicação específica, ou seja, tem despesas vinculadas, e consequentemente, as mesmas fontes de recursos.

Análise:

Analizamos os esclarecimentos apresentados pelo defendente, em paralelo como o Balancete da Receita Orçamentária (BALEXO) e sintetizamos na tabela abaixo, as principais informações fornecidas pelo defendente quanto aos créditos adicionais abertos durante o exercício de 2014 e questionados no RTC 458/15:

DECRETO	RECURSOS	PREVISAO	ARRECADACAO	EXCESSO	CRED. ADICIONAL
13.173/14 e 13.370/14	1722330999	sem previsão	R\$ 1.800.000,00	R\$ 1.800.000,00	R\$ 1.800.000,00
13.434/14 e 13.575/14	17213313000	R\$ 176.000,00	R\$ 328.346,86	R\$ 152.346,86	R\$ 32.499,96
13.384/14	17213311001	R\$ 872.500,00	R\$ 911.247,96	R\$ 38.747,96	R\$ 38.747,96
13.203/14 e 13.485/14	17213312001	R\$ 2.400.000,00	R\$ 3.438.392,20	R\$ 1.038.392,20	R\$ 739.707,00
13.203/14 e 13.485/14	17213311009	sem previsão	R\$ 290.345,00	R\$ 290.345,00	R\$ 290.345,00
13.440/14 e 13.480/14	19909900017	R\$ 2.000,00	R\$ 80.372,39	R\$ 78.372,39	R\$ 6.860,00
13.481/14	17229999007	R\$ 65.000,00	R\$ 239.400,00	R\$ 174.400,00	R\$ 79.800,00
13.554/14	17229999010	sem previsão	R\$ 49.662,76	R\$ 49.662,76	R\$ 49.662,76
13.253/14	24219900001	sem previsão	R\$ 648.000,00	R\$ 648.000,00	R\$ 648.000,00
13.463/14	19909900023	R\$ 15.000,00	R\$ 16.938,24	R\$ 1.938,24	R\$ 1.938,24
13.109/14	17619900001	R\$ 48.000,00	R\$ 59.360,00	R\$ 11.360,00	R\$ 16.176,00
13.417/14	19909900020 e 19909900009	R\$ 115.000,00	R\$ 151.763,95	R\$ 36.763,95	R\$ 44.298,97
TOTAL DE CRÉDITOS ABERTOS					R\$ 3.748.035,89

Verifica-se, pela tabela acima, originada das alegações apresentadas pelo defendente, que, com exceção dos créditos abertos pelos decretos 13.109/14 e 13.417/14, os demais tiveram como fonte de recursos, valores recebidos em um montante acima do esperado para execução vinculada, sendo que em alguns casos, não havia previsão orçamentária de recebimento. Cabe ressaltar que dos R\$ 8.052.395,87 de déficit orçamentário apurado no Balanço Orçamentário, cerca de R\$ 7.036.599,89 (87,38%) referem-se a receitas de capital.

Quando de sua elaboração, a LOA deve dimensionar, entre outros, o valores a serem recebidos a título de transferências de recursos vinculados, de forma a permitir uma projeção de estimativa das receitas futuras com execução vinculada. Contudo, é possível que nesse processo, a LOA tenha subestimado o montante de recursos necessários ao cumprimento dos programas de execução vinculada, ou até mesmo, não tenha estipulado dotação orçamentária para determinado programa vinculado. Assim, consequentemente haverá necessidade de suplementação da dotação específica já existente ou para criação de nova dotação orçamentária. Em qualquer dos casos, faz-se imprescindível a existência de Lei autorizadora para a abertura dos créditos adicionais, nos termos do art. 42 da Lei nº 4.320/64.

No caso em análise, percebe-se que alguns valores recebidos no exercício de 2014, a título de transferências de recursos vinculados, superaram as estimativas da LOA, levando ao entendimento de que houve um "excesso de arrecadação", ainda que não tenha sido constatada, no exercício de 2014, arrecadação de receita superior à prevista, na forma do § 3º do art. 43, da Lei nº 4.320/64, que prevê a apuração das diferenças de arrecadação acumuladas mês a mês. Contudo, há que se considerar que a previsão orçamentária total nada mais é que o somatório das estimativas de todas as receitas previstas o exercício, que quando apuradas mensalmente, e individualmente, abre a possibilidade de ocorrência de excesso de arrecadação de forma individualizada em diversas rubricas. Alia-se a isso o fato da obrigatoriedade por parte do município, da aplicação dos recursos vinculados apenas nos programas para os quais foram destinados. Por consequência, tratando-se de aplicação de recursos vinculados recebidos além do que estava previsto na

LOA, a fonte de recursos a ser utilizada para abertura dos créditos orçamentários adicionais é o excesso da arrecadação estimada, ainda que no exercício não se apure um "excesso real" quando do confronto entre a previsão e arrecadação das receitas consolidadas mês a mês.

Quanto ao decreto **13.109/14**, conforme alegação apresentada, a abertura do crédito adicional no montante de R\$ 16.176,00, foi feita na expectativa de que o governo federal repassaria de forma integral todas as parcelas acordadas. Contudo, segundo o jurisdicionado, tal acordo não foi concretizado, ficando um déficit na fonte de recursos da ordem de R\$ 4.816,00.

No que diz respeito ao decreto **13.417/14**, o jurisdicionado não esclareceu o fato de ter aberto crédito adicional com déficit de recursos no montante de R\$ 7.535,02, já que o valor arrecadado a maior foi de R\$ 36.763,95 e o valor do crédito adicional foi de R\$ 44.298,97.

Considerando os fatos acima narrados, entendemos que a **irregularidade foi parcialmente sanada**, tendo em vista que a abertura de créditos adicionais mediante o decreto 13.417/14 no montante de R\$ 44.298,97 foi realizada com déficit na fonte de recursos da ordem de R\$ 7.535,02. Contudo, considerando tratar-se de valor de pouca monta em relação ao orçamento anual, apenas determinamos que nos próximos exercícios seja observada com rigor o que determina a legislação quanto à abertura de créditos adicionais.

II.II ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS SUPLEMENTARES EM MONTANTE SUPERIOR AO AUTORIZADO EM LEI (Item 4.2 do RTC 458/15)

Base legal: Art. 165, § 8º, art. 167, inciso V, da Constituição Federal/1988; arts 7º e 42 da Lei 4.320/1964; art. 6º da Lei Municipal 3.443/2013 (LOA); arts. 1º e 3º da Lei Municipal 3.463/2014.

A Lei Orçamentária Anual – LOA (Lei 3.443, de 30/12/2013), estimou a receita e fixou a despesa para o exercício de 2014 em R\$ 91.496.800,00, admitindo a abertura de créditos adicionais suplementares, limitados a 10% do valor total do orçamento, conforme artigo 6º. No entanto, a Lei 3.463, de 08/05/2014, em seu art. 1º, autorizou a abertura de créditos adicionais suplementares até o limite de 20% do total da despesa fixada na Lei 3.443/2013 (LOA), o que equivale a R\$18.299.360,00; revogando as disposições em contrário em seu art. 3º. Vejamos:

Lei Municipal 3.443/2013 (LOA)

Art. 6º Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos adicionais suplementares até o limite de **10 % (dez por cento)** do total da Despesa fixada nesta Lei, para reforçar dotações que se tornarem insuficientes, podendo, para tanto, utilizar os recursos definidos no § 1º do art. 43 da lei 4.320/64.

Lei Municipal 3.463/2014

Art. 1º Fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a abrir Créditos Adicionais Suplementares até o limite de **20 % (vinte por cento)** do total da despesa fixada na Lei nº 3.443, de 30/12/2013, para reforçar dotações que se tornarem insuficientes, considerando os recursos dispostos no artigo 43, § 1º, da Lei nº 4.320/64.

[...]

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Considerando que houve abertura de créditos adicionais suplementares no valor de R\$ 22.897.699,03, identificados na relação de créditos adicionais (DEMCAD) como autorizados pelas Leis 3.443/2013 e 3.463/2014; apura-se uma extrapolação ao limite de R\$ 18.299.360,00, no valor de R\$ 4.598.339,03, equivalente a 5,0257%.

Justificativa (fls. 79) – Foram tecidas as seguintes considerações: O jurisdicionado informou que diante da necessidade de aumentar o percentual do limite de abertura de créditos adicionais, procedeu-se ao encaminhamento do projeto de lei nº 26 (fl. 89), no qual solicitava autorização para abertura de créditos adicionais suplementares até o limite de 30% da despesa fixada em lei nº 3.443/13 (LOA), sem prejuízo do disposto no art. 6º da mesma lei (LOA). Segundo a defesa, no projeto de lei nº 26/14 encaminhado ao legislativo, ficou evidenciado que a administração não solicitava o cancelando do limite de abertura de 10% previsto na LOA, mas sim acrescentando mais 30%, totalizando um limite de 40%. Contudo, no autógrafo nº 23/14 (fl. 92), o legislativo aprovou a abertura de créditos adicionais até o limite de 20%, retirando, porém, a parte do texto que dizia "sem prejuízo do disposto no art. 6º da Lei nº 3.443/13", alterando, portanto, o limite anterior da LOA que era de 10% para 20%, conforme lei 3.463/14 (fl. 95), frustrando a intenção do executivo de alcançar autorização de 40% para abertura de créditos adicionais.

Informa que em 08/05/14, a Lei nº 3.463/14 foi cadastrada

no sistema de contabilidade, informando o percentual limite de 20% para abertura de crédito adicional, correspondente a R\$18.299.360,00. Posteriormente foram abertos créditos adicionais utilizando o montante de R\$ 14.083.278,49 do total cadastrado.

Conforme alega, só após o recebimento do termo de notificação desta Corte de Contas, e do apontamento do indicativo de irregularidade em questão, é que se verificou que o art. 1º do Projeto de Lei 26/14 havia sido modificado pelo autógrafo de lei aprovado pelo legislativo, e apurando-se que foram abertos créditos adicionais além do limite autorizado.

Informa que a modificação no art. do projeto de lei foi uma exceção ao que vinha sendo feito anteriormente.

Análise:

Considerando que a abertura de créditos adicionais após autorização legal, é de competência exclusiva do chefe executivo, por meio de decreto;

Considerando que cabe ao chefe do executivo agir apenas dentro dos limites impostos pela legislação vigente, fazendo apenas o que a lei permite e determina;

Considerando que não cabe ao agente político alegar desconhecimento do teor da lei;

Considerando que é de iniciativa do poder executivo leis que estabeleçam: plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais;

Considerando que a lógica das leis orçamentárias parte do princípio do adequado planejamento, que se inicia com o PPA (plano plurianual), definindo-se os programas e estratégias de governo, e passando-se pela elaboração da LDO (Lei de Diretrizes Orçamentárias), responsável pela orientação da elaboração da Lei Orçamentária, sendo esta o instrumento pelo qual as ações governamentais previamente programadas serão executadas;

Considerando que o agente político descumpriu norma legal (Lei 3.463/14) ao abrir créditos adicionais além do limite estabelecido; Conclui-se pela manutenção da **irregularidade**, sendo esta de natureza insanável.

Ademais, no que se refere aos demais aspectos relacionados à gestão fiscal, gestão da saúde e da educação, verifica-se a regularidade no cumprimento dos limites legais e prudenciais estabelecidos pela legislação pertinente.

3. DECISÃO

Ante o exposto, em consonância com a área técnica e Ministério Público de Contas, **VOTO** nos seguintes termos:

a) Seja afastada a seguinte irregularidade, referente ao item: **a) ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS INDICANDO FONTE DE RECURSOS INEXISTENTES (Item 4.1 do RTC 458/15).**

Base Legal: art. 167, inciso V, da Constituição Federal/1988; e art. 43 da Lei Federal 4.320/1964.

b) Seja mantida a seguinte irregularidade, referente ao item: **b) ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS SUPLEMENTARES EM MONTANTE SUPERIOR AO AUTORIZADO EM LEI (Item 4.2 do RTC 458/15).** **Base legal:** Art. 165, § 8º, art. 167, inciso V, da Constituição Federal/1988; arts 7º e 42 da Lei 4.320/1964; art. 6º da Lei Municipal 3.443/2013 (LOA); arts. 1º e 3º da Lei Municipal 3.463/2014.

c) Na forma do art. 80, III, da LC 621/2012 c/c art. 132, III do RITCEES, seja emitido PARECER PRÉVIO recomendando à Câmara Municipal de Castelo a REJEIÇÃO DAS CONTAS do Sr. JAIR FERRAÇO JUNIOR, Prefeito do Município de Castelo, referentes ao exercício de 2014, em razão da irregularidade insanável mantida nesta decisão.

d) Seja expedida recomendação ao atual gestor para que proceda, nos próximos exercícios, à contabilização dos investimentos em consórcios públicos, bem como a identificação do consórcio do qual faz parte, por meio de notas explicativas nos demonstrativos contábeis.

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.

PARECER PRÉVIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3766/2015, **RESOLVEM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia cinco de julho de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Afastar a seguinte irregularidade, referente ao item: Abertura de créditos adicionais indicando fonte de recursos inexistentes (ITEM 4.1 DO RTC 458/15). **Base Legal:** art. 167, inciso V, da Constituição Federal/1988; e art. 43 da Lei Federal 4.320/1964;

2. Manter a seguinte irregularidade, referente ao item: Abertura de créditos adicionais suplementares em montante superior ao autorizado em lei (ITEM 4.2 DO RTC 458/15). Base legal: Art. 165, § 8º, art. 167, inciso V, da Constituição Federal/1988; arts 7º e 42 da Lei 4.320/1964; art. 6º da Lei Municipal 3.443/2013 (LOA); arts. 1º e 3º da Lei Municipal 3.463/2014;

3. Recomendar ao Legislativo Municipal a rejeição da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Castelo, sob a responsabilidade do senhor Jair Ferraço Junior, referente ao exercício de 2014, em razão da irregularidade insanável mantida na decisão do relator, na forma do art. 80, III, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 132, III do Regimento Interno;

4. Recomendar ao atual gestor para que proceda, nos próximos exercícios, à contabilização dos investimentos em consórcios públicos, bem como a identificação do consórcio do qual faz parte, por meio de notas explicativas nos demonstrativos contábeis;

5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Segunda Câmara para apreciação os senhores conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges, presidente, Domingos Augusto Taufner e a conselheira convocada Márcia Jaccoud Freitas, nos termos do art. 10, §5º, do Regimento Interno. 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, 5 de julho de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Convocada nos termos do art. 10, §5º, do Regimento

Interno

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-115/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO	TC-3070/2013
CLASSIFICAÇÃO	PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE
	PREFEITO
UNIDADE GESTORA	PREFEITURA MUNICIPAL DE IBITIRAMA
RESPONSÁVEL	JAVAN DE OLIVEIRA SILVA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE PREFEITO – EXERCÍCIO DE 2012 – APROVAÇÃO – DETERMINAR –RECOMENDAR – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibitirama/ES, referente ao exercício financeiro de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito Municipal. A Prestação de Contas em análise foi encaminhada tempestivamente pelo Prefeito Municipal.

Após, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica responsável pela análise das Prestações de Contas (à época 5ª CT), tendo sido elaborado o Relatório Técnico Contábil RTC 197/2013 (fls. 185/225) cujo exame limitou-se ao conjunto de informações orçamentárias, financeiras e patrimoniais encaminhadas a esta Corte de Contas. Cumpre ressaltar que os procedimentos de análise fundaram-se na Nota Técnica SGCE nº. 001/2013.

O referido relatório técnico contábil serviu de base para a elaboração da Instrução Técnica Inicial ITI 101/2013 (fl. 785), na qual foi sugerida a citação do responsável, Sr. Javan de Oliveira Silva, tendo em vista os apontamentos constantes do RTC 197/2013.

Encaminhados os autos à então Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, foi determinada, por meio da Decisão Monocrática Preliminar TC 933/2013, a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis para apresentar razões de justificativas quanto aos indícios de irregularidades elencados no relatório técnico contábil e na instrução técnica inicial.

Em atendimento ao Termo de Citação nº 2214/2013, o responsável encaminhou justificativas e documentos que foram juntados às fls. 234/313 dos autos.

Ato contínuo foram os autos encaminhados à Unidade Técnica, tendo sido elaborada a Instrução Contábil Conclusiva ICC 68/2014 e, em seguida, ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas –

NEC que, por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 7805/2014, opinou pela emissão de Parecer Prévio recomendando ao Poder Legislativo Municipal a REJEIÇÃO das contas referentes ao exercício de 2012 do Sr. Javan de Oliveira Silva, nos termos do art. 80, III, da Lei Complementar nº. 621/2012.

Corroborando os argumentos da área técnica, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se às fls. 343/344 acompanhando a proposição do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas constante na ITC 7805/2014.

Posteriormente, foi proferido voto de minha autoria, durante sessão da 2ª. Câmara desta Corte de Contas, no sentido de se propor o sobrestamento do julgamento da questão meritória, tendo em vista a necessidade de se remeter os autos ao Plenário para processamento de incidente de inconstitucionalidade versado pela área técnica.

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

É o relatório. Passo à Análise.

FUNDAMENTAÇÃO

Da leitura dos autos sobressai que das supostas irregularidades imputadas ao Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito do Município de Ibitirama/ES, restou mantida pela área técnica, em consonância com entendimento esposado pelo Ministério Público Especial de Contas, aquela intitulada de “autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados”, tendo sido suscitada a instauração de incidente de inconstitucionalidade, por esta Corte de Contas, sobre dispositivo da Lei Orçamentária do Município.

Em síntese, a área técnica, acompanhada pelo Ministério Público Especial de Contas, assevera que:

"ORÇAMENTO

A Lei Orçamentária – LOA para o exercício 2013 (Lei 768/12) estimou a Receita e fixou a despesa do município em R\$ 21.000.000,00, sendo que em seu art. 5º consta previsão para a abertura de créditos adicionais suplementares limitados a 20% do valor total do orçamento, o que equivale a R\$ 4.200.000,00, Posteriormente, a LOA foi alterada pela Lei nº 804/12, de 24/10/2012, autorizando a elevação do índice de abertura de créditos adicionais em mais 20%, totalizando, portanto, 40% do valor total do orçamento inicial, que equivale a R\$ 8.400.000,00.

No entanto, o art. 6º da LOA, exclui determinadas despesas do limite de 20% e posteriormente 40%, para abertura de créditos adicionais, em desacordo com o Art. 167, incisos V e VII da Constituição da República; art. 5º, § 4º Lei de Responsabilidade Fiscal, e artigos 7º, inciso I, 42 e 59 da Lei 4.320/1964, caracterizando autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados.

Ressalte-se que a irregularidade supra, consta também da Prestação de Contas do exercício 2011, TC 2.306/2012 (ainda pendente de apreciação pelo Plenário), onde a Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 4.138/2013 é pela Rejeição das Contas, em função, entre outros, do não saneamento do item

"5.2.1 Inconstitucionalidade dos incisos I ao VI do artigo 5º da Lei Orçamentária 719/2010: Abertura de créditos adicionais sem autorização legislativa configurando-se em descumprimento ao art. 167 da Constituição da República e 59 da Lei 4320/64. ... (fl. 965).

Opinando por negar exequibilidade aos incisos I ao VI do artigo 5º da Lei Municipal nº 719/2010, por ofensa ao artigo 167, V e VII da CRB/88, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme §2º do art. 333, da Res. TC 261/20138 (Regimento Interno do TCEES), com fulcro na Súmula n. 347 do STF (fl. 965).

E sugerindo que esta Corte recomende ao gestor atual que deixe de incluir na Lei Orçamentária Anual, cuja iniciativa é do Prefeito Municipal, a consignação de autorização com dotação ilimitada, em observância à vedação contida no art. 167, VII da Constituição Federal e art. 5º, § 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/2000 (fl. 966).

Tal opinião foi acompanhada pelo Parecer da Procuradoria de Justiça de Contas, PPJC - 1655/2013:

"inconstitucional, portanto, é a regra do art. 5º, incisos I a VI, da Lei Municipal n. 719/10, que autorizou o Poder Executivo a abertura de créditos adicionais suplementares, sem estipular qualquer limite, o que afronta o art. 167, inciso V, da CF/88. (...)

Ressalte-se que ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes, configura crime de responsabilidade do Prefeito Municipal, nos termos do art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 201/67, bem assim, ato de improbidade administrativa conforme disposto no art. 11, inciso I, da Lei n. 8.429/92, como bem rememorado pelo corpo técnico."

Durante o exercício outras leis concederam autorização para

abertura de mais créditos adicionais. A seguir detalhamento da abertura de créditos adicionais:

	(R\$)
Despesa fixada conforme LOA	20.950.000,00
Reserva de Contingência	50.000,00
Créditos Adicionais Especiais resultantes de anulação de dotação	1.456,56
Créditos Adicionais Especiais resultantes de superávit financeiro	12.912,18
(-) Anulação de dotações	- 5.076.340,64
(-) Anulação de dotações para suplementação em outra UG	- 155.000,00
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Anulação de dotação	5.074.884,08
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Recursos de Convênios	638.330,00
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Superávit Financeiro	2.048.766,98
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Excesso de Arrecadação	1.359.931,73
(+) Créditos Adicionais Suplementares resultantes de Anulação de outra UG	185.000,00
DESPESA AUTORIZADA	25.089.940,89
Despesa autorizada conforme Anexo 12 - Balanço Orçamentário Consolidado (fl. 142)	25.118.940,89
Diferença Despesa Autorizada Apurada e a demonstrada no Anexo 12-Consol.	29.000,00

Fonte: LOA - Lei 768/11(TC 761/12) alterada pela Lei nº 804/12, Lista de Decretos e Anexo 12 de todas as UG's), enviados por mídia digital e/ou constante nas PCA's/2012: Processos TC nºs: 3070, 2697, 2624 e 3076/2013.

Houve ocorrência de transposição, remanejamento ou transferência de recursos, num montante total de R\$ 185.000,00, através dos decretos 176 e 192/2012, indicando como lei autorizativa a LOA (Lei 768/11), no entanto, observa-se que foi o art. 20 da LDO para o exercício 2012 (Lei 749/11-Processo TC nº 760/2012), que autorizou o Poder Executivo, Legislativo e Autarquias Municipais a, mediante Decreto expedido pelo Executivo Municipal, transpor, remanejar, transferir ou utilizar, total ou parcialmente, as dotações orçamentárias aprovadas na lei orçamentária de 2012.

Na tabela a seguir, demonstra-se de forma sucinta a consolidação dos créditos adicionais do Município, encaminhados nas Prestações de Contas do exercício de 2012.

Quadro demonstrativo dos Créditos Adicionais Consolidado (R\$)

No que toca ao chamado controle de constitucionalidade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho expõe de forma clara o conceito de controle de constitucionalidade dispondo:

"Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico."

Assim, por meio do controle de constitucionalidade é possível avaliar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com o texto constitucional, preservando e aprimorando o sistema, seja pelo afastamento das normas incompatíveis, seja pela vinculação a uma interpretação adequada, de forma a resguardar e fortalecer a legitimidade da Constituição.

Cumprir rememorar que os fundamentos para o exercício do controle da constitucionalidade pelos Tribunais de Contas encontram-se na própria Constituição, nos artigos 70 e 71 da Carta Magna, que atribuem ao Tribunal de Contas da União a competência para o julgamento da legalidade dos atos, contratos, reformas e pensões, com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ao erário ou com o objetivo de se aplicar sanções, quando efetivamente caracterizada a ocorrência desses danos ou ainda quando caracterizada graves infrações a normas legais.

Inclusive a Suprema Corte reconheceu a competência dos Tribunais de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições, por meio da edição da Súmula nº 347.

STF

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

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

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

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

O Regimento Interno, por sua vez, dedica a seção I, do capítulo III, para tratar do tema Incidente de Inconstitucionalidade. Resta claro, portanto, a competência desta Corte para apreciar o incidente de constitucionalidade suscitado, quando preenchidos os pressupostos de constituição e validade do feito, assim como os demais requisitos atinentes ao tema.

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

Neste sentido, o controle abstrato ou concentrado, nos termos do art. 102 da Carta Maior, cabe precipuamente ao STF. Por outro lado no controle difuso a competência para fiscalizar a validade das leis e atos normativos é conferida a todos os órgãos do Poder Judiciário (singular) ou colegiado, observando-se a chamada cláusula de reserva de Plenário, tal qual previsto no art. 97 da CF/88.

Neste passo, a qualquer juiz ou tribunal é atribuída competência para reconhecer a inconstitucionalidade das normas, antes de aplicá-las no caso concreto, sempre que tais normas conflitem com o texto constitucional.

Por esse sistema a inconstitucionalidade é apreciada diante de casos concretos, como questão prejudicial ao julgamento do mérito, competindo a qualquer juiz ou tribunal se posicionar a respeito, podendo reconhecer a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo argüido de vício. Todavia, o objeto principal da ação, nestes casos, não é a declaração de inconstitucionalidade, mas a relação jurídica instaurada entre as partes.

Neste sentido o ilustre constitucionalista Dr. Luis Roberto Barroso, leciona:

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

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

(...)

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

Assim, se ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, este Tribunal de Contas se depara com uma norma ou ato normativo conflitante com a Constituição Federal ou Estadual, deve resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.

Aliás, a Corte vem procedendo assim como se vê em julgados

recentes dentre os quais cito os seguintes acórdãos: Plenário-732/2016 (TC 9413/2015); Plenário- 945/2016 (TC 7521/2013); Plenário 743/2016 (TC 2684/2012); Plenário 22/2016 (TC 2404/2012).

Neste contexto, na análise da Prestação Anual de Contas do Município de Ibitirama, Exercício de 2012, a área técnica deste Tribunal de Contas aponta a ocorrência de abertura de créditos adicionais, cuja fundamentação não encontrava consonância com o estabelecido na Carta Magna, na visão da área técnica.

Assim, em razão da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da Carga Magna e art. 162 da Lei Orgânica, por meio da Decisão 5917/2015, a Segunda Câmara submeteu a este íncito colegiado a questão prejudicial de inconstitucionalidade do **art. 6º, incisos I a V, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011.**

Inicialmente devo destacar que a questão diz respeito à Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama, para o exercício de 2012 (Lei Municipal 768/2011) e, conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 165, as leis orçamentárias têm vigência anual. Portanto, referido diploma legal deixou de vigor ao fim de 2012, o que, a meu ver, não impediria o exame da questão.

Neste sentido, o Plenário desta Corte de Contas, em julgamento da Prestação de Contas Anual do Município de Ecoporanga do exercício de 2011 (Processo TC 2022/2012) acolheu entendimento contido na Instrução Técnica Conclusiva nº 6550/2013 de que a perda de vigência da Lei não obsta o reconhecimento da inconstitucionalidade: "A Lei Orçamentária Anual, como o próprio nome indica, tem vigência temporária, eis que destinada a produzir seus efeitos durante o exercício para o qual foi aprovada. Entretanto, convém ressaltar que a perda de vigência não é óbice ao reconhecimento de inconstitucionalidade em sede de controle difuso e incidental de constitucionalidade."

Destaco que, quando da apreciação do incidente de constitucionalidade suscitado no processo 2306/2012, o voto vista, proferido pelo Auditor Marco Antonio da Silva, trouxe o assunto novamente à baila, entendendo não ser cabível a instauração do incidente de inconstitucionalidade em leis de efeitos exauridos. Todavia, destaco que mesmo diante do questionamento proposto, conforme se extrai das notas taquigráficas da 21ª sessão ordinária do Plenário, **finda a discussão, o Plenário decidiu pela negativa de exequibilidade da norma.** Portanto, à vista do disposto na Lei Complementar 621/2012 em seus arts. 176 a 179, entendo que naquele caso, no exercício de sua competência, o Plenário processou o incidente de inconstitucionalidade, razão pela qual torno a submeter questão semelhante, desta feita, atinente à lei orçamentária do Município de Ibitirama que deu sustentação ao ato praticado no exercício de 2012, cujo julgamento de mérito prescinde da decisão incidental ora submetida ao Plenário.

Pois bem.

Conforme anteriormente ressaltado, o controle de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Contas é aquele dito "difuso", "concreto", "incidental", através do qual todo e qualquer juiz ou Tribunal, ao apreciar um caso concreto que lhe é submetido decidirá, de forma incidental e precedente, se a lei ou ato normativo que dá sustentação ao ato praticado encontra compatibilidade com o texto constitucional, para daí então, decidir a quem assiste o direito.

É exercido, portanto, no âmbito de casos concretos tendo natureza subjetiva, por envolver interesses das próprias partes, razão pela qual a decisão proferida não alcança terceiros.

No caso dos autos vê-se que a área técnica atendeu este requisito básico ao demonstrar por meio dos quadros detalhados a existência de abertura de créditos adicionais resultantes de excesso de arrecadação e de superávit financeiro, restando viável a análise da constitucionalidade da regra dos incisos I a V, do art. 6º, da Lei Municipal nº. 768/2011, sem que isto se caracterize como uma fiscalização em abstrato do texto legal.

A situação descrita no corpo do Processo TC nº. 3070/2013, tida por inconstitucional, merece, portanto, ser avaliada sob o ponto de vista da adequação formal e material ao texto constitucional.

A simples existência da demonstração de que tais créditos foram utilizados pela administração municipal a ocorrência de uma hipótese concreta de irregularidade fundada em uma lei tida por inconstitucional. Na linha do que previsto na norma infraconstitucional, permite-se concluir que as despesas assumidas com base nos créditos adicionais abertos valeram-se deste permissivo legal para impedir que o limite estabelecido na lei orçamentária fosse transposto de forma indevida.

Ante os argumentos acima expendidos compreendo estar presente a competência desta Corte de Contas para realizar a análise da compatibilidade da legislação municipal em face do texto da

Constituição Federal de 1988. Cumpre advertir que muito embora não tenha sido suscitado como parâmetro constitucional, o art. 152, VII, da Constituição do Estado do Espírito Santo, reproduz a mesma hipótese, razão pela qual também pode ser elencado para fins de cotejo.

No que toca ao caso concreto, a previsão legislativa de que determinados créditos adicionais não poderiam ser utilizados para efeitos do cômputo do limite imposto pela Lei Municipal nº. 768/2011 merece ser rechaçada.

Sob a ótica da adequação da legislação municipal aos ditames do texto constitucional, a suposta irregularidade descrita pela área técnica no item subsiste, eis que evidentemente, ao prever a impossibilidade de concessão ou utilização de créditos ilimitados, o constituinte originário pretendeu estabelecer que todo e qualquer crédito encontre um respaldo e/ou patamar dentro da lei orçamentária, impedindo que o gestor atue de forma temerária na condução da despesa pública.

De outro turno, a lei orçamentária municipal autoriza a realização de despesas sem que estas se encontrem albergadas pelo limitador imposto, evidenciando a possibilidade de alterações no texto normativo e, conseqüentemente, da despesa pública sem condicionamentos.

Assim, tenho que a aventada inconstitucionalidade reside na previsão do *caput*, quando enuncia a impossibilidade de ser onerado o limite de abertura de créditos adicionais suplementares nos casos em que prevê e não nos incisos, cujo texto apenas narra operações contábeis sem dispor acerca de suas conseqüências.

De forma correta a Instrução Técnica Conclusiva nº. 7805/2014 enquadra a irregularidade descrita como aviltadora do art. 167, V e VII, da Constituição Federal de 1988. A tanto, associo a violação do art. 152, VII, da Constituição do Estado do Espírito Santo, cuja norma reproduz a vedação de concessão e utilização de créditos limitados, para **negar exequibilidade aos incisos I a V, do art. 6º da Lei nº. 768/2011, do Município de Ibitirama/ES.**

Vale ressaltar que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade dos **incisos I a V, art. 5º, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**, a negativa de exequibilidade produz efeitos *ex tunc*. Entretanto, vejo a necessidade de que, no presente caso, o Plenário module os efeitos da decisão sob pena de ofensa à segurança jurídica dos atos praticados sobre o manto de tal dispositivo bem como ao interesse público que orbitava em torno das despesas orçamentárias realizadas a partir das alterações orçamentárias por ele permitidas.

Por todo o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 3070/2013, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, Conselheiro Sergio Manoel Nader Borges, em:

- 1. Negar Exequibilidade aos incisos I a V, art. 6º da Lei Municipal de Ibitirama nº 768/2011**, nos termos do art. 176 da LC n. 621/12, pelos fundamentos expostos neste voto;
- 2. Modular** o reconhecimento da inconstitucionalidade dos **incisos I a V, art. 6º da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**, patenteada sua invalidação com efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único do artigo 335 do Regimento Interno;
- 3. Remeter** os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito.

VOTO VOGAL DO EXMO. SR. RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da **Prefeitura Municipal de Ibitirama**, sob a responsabilidade do **Sr. Javan de Oliveira Silva**, referente ao **exercício de 2012**.

No **Relatório Técnico Contábil 00197/2013-6** (fl. 185/199) a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando a **Instrução Técnica Inicial - ITI 00723/2013-9** (fl. 226) para a **citação** do responsável.

Em atenção ao Termo de Citação nº 2214/2013 (fl. 230), o gestor encaminhou os documentos e justificativas, as quais foram devidamente analisadas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 007805/2014-4, opinando preliminarmente pela instauração do **incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual (Lei nº 768/2011), negando a exequibilidade dos incisos I ao VI do artigo 6º da referida LOA (autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados)** e pela emissão de parecer prévio pela **Rejeição das Contas**.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para

manifestação, o Em. Procurador Luciano Vieira elaborou o parecer **PPJC 00009/2015-6** e manifestou-se de acordo com o NEC pela emissão de **Parecer Prévio pela Rejeição das Contas**, bem como pela **instauração de incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual – Lei nº 768/2011**.

Pois bem.

Acerca deste tema “**Inconstitucionalidade dos incisos I ao VI do artigo 6º da Lei Orçamentária Anual (Lei nº 768/11): autorização para abertura de créditos adicionais ilimitados**” a Unidade Técnica demonstrou (ICC 68/2014, fls. 318/321) que a Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama, Lei n.º 768/2011, fixou a receita e a despesa em R\$ 21.000.000,00, admitindo em seu art. 5º a abertura de créditos adicionais até o limite de 20% do valor da despesa fixada, sendo posteriormente alterado para 40%, pela Lei Municipal 804/2012, havia no exercício financeiro de 2012, autorização legislativa para abertura de créditos adicionais até o limite de R\$ 8.400.000,00 (40% de R\$ 21.000.000,00) (fl. 386).

Neste contexto, na análise da Prestação Anual de Contas do Município de Ibitirama, Exercício de 2012 foi verificada a ocorrência de abertura de créditos adicionais suplementares, cuja fundamentação não encontrava consonância com o estabelecido na Carta Magna (art. 167, inciso V e VII), sendo suscitado pela área técnica.

Concessa venia, divirjo da proposta técnica e ministerial por entender que os efeitos da lei orçamentária foram exauridos com o fim da vigência da LOA, com a aplicação de tal dispositivo legal até 31/12/2012.

Inclusive, insta registrar que o entendimento desta Corte de Contas é nesse sentido, conforme **Acórdão TC 817/2017 – Plenário** que, nos termos do voto-vista do Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, encampado pelo relator, |Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, foi rejeitado o incidente de inconstitucionalidade da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama do ano de 2010: Acórdão TC 817/2017 – Plenário

[...]

2. DAPREJUDICIALIDADE DO PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADO QUANTO À EVIDÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO VI, DO ARTIGO 5º DA LEI ORÇAMENTÁRIA 719/10:

Compulsando os autos, verifico que a área técnica e o douto representante do *Parquet* de Contas suscitaram o **incidente de inconstitucionalidade** no sentido de que seja NEGADA EXEQUIBILIDADE ao art. 5º da Lei Municipal de Ibitirama nº 719/2010, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12, sendo este entendimento acolhido pelo Eminentíssimo Relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, nos termos do seu voto.

Contudo, a matéria em pauta, notadamente, quanto à inconstitucionalidade de lei orçamentária anual, se refere a ato formalmente legal, de efeito concreto, cuja vigência está limitada ao ciclo orçamentário, regulando o orçamento por um ano (LOA). Como já afirmado, a área técnica sugeriu que o Plenário desta Corte de Contas reconheça a inconstitucionalidade **dos incisos I a V, do artigo 5º da Lei Orçamentária Anual de Ibitirama nº 719/10, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12**.

Assim, o Eminentíssimo Relator dos autos, acolhendo esse entendimento votou no sentido de que seja NEGADA EXEQUIBILIDADE ao art. 5º, da Lei Municipal de Ibitirama nº 719/2010, nos termos do art. 176 da LC nº 621/12, bem como pela MODULAÇÃO do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama nº 719, de 29 de dezembro de 2010, com efeito *ex nunc*, com fulcro no parágrafo único, do artigo 335 do Regimento Interno.

No que se refere ao possível **reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo de lei ora analisado, entendo que os efeitos da lei foram exauridos com o fim da vigência da LOA**, com a aplicação de tal dispositivo legal **até 31/12/2011**, não sendo razoável, neste momento, **o julgamento da constitucionalidade ou não, de dispositivo de lei não mais vigente, portanto de efeitos exauridos**.

[...]

Posto isto, **divirjo** do entendimento da área técnica, do *Parquet* de Contas, e do Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, deixando de acolher seu opinamento pela formação de prejudicado, com modulação dos efeitos da referida inconstitucionalidade, **em razão da prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade**.

Registra-se, por oportuno, que é possível *in casu* a negativa da eficácia da norma no caso concreto, se assim entender o colegiado, sem, contudo, formar-se o prejudicado respectivo, em face do exaurimento dos efeitos da norma de regência, atingindo-se

somente o caso em análise, vez que assentada tal possibilidade nesta oportunidade.

3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, divergindo do entendimento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e do Eminentíssimo Relator Sérgio Manoel Nader Borges, **VOTO** no sentido de que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas assim delibere:

3.1 ACOLHA a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, relativamente ao **item I.1.1.2** da ITC 4138/2013, quanto **à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 5º, da lei orçamentária 719/10**, pelas razões antes expendidas;

VOTO, por fim, no sentido de que, sejam os presentes autos remetidos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2306/2012, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quatro de julho de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto-vista do senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, encampado pelo relator, senhor conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges:

1. Acolher a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, relativamente ao item I.1.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 4138/2013, quanto à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 5º, da lei orçamentária 719/10, pelas razões antes expendidas;

2. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada;

Assim, considerando a decisão acima citada proferida pelo Plenário desta Corte de Contas em caso semelhante, voto no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Conselheiro

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 3070/2013, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária em:

1. Acolher a prejudicialidade do processamento do incidente de inconstitucionalidade suscitado, por se tratar a Lei orçamentária de norma de efeito exaurido, quanto à evidência de inconstitucionalidade dos incisos I ao VI, do artigo 6º, da Lei Orçamentária 768/2011, pelas razões antes expendidas;

2. Remeter os presentes autos à 2ª Câmara para prosseguimento do feito, a fim de que se promova o julgamento de mérito da irregularidade indicada.

COMPLEMENTO DO VOTO DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibitirama/ES, referente ao exercício financeiro de 2012, sob a responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva, Prefeito Municipal. A Prestação de Contas em análise foi encaminhada tempestivamente pelo Prefeito Municipal.

Após, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica responsável pela análise das Prestações de Contas (à época 5ª CT), tendo sido elaborado o Relatório Técnico Contábil RTC 197/2013 (fls. 185/225) cujo exame limitou-se ao conjunto de informações orçamentárias, financeiras e patrimoniais encaminhadas a esta Corte de Contas. Cumpre ressaltar que os procedimentos de análise fundaram-se na Nota Técnica SGCE nº. 001/2013.

O referido relatório técnico contábil serviu de base para a elaboração da Instrução Técnica /2013 (fls. 226), na qual foi sugerida a citação do responsável, Sr. Javan de Oliveira Silva, tendo em vista os apontamentos constantes do RTC 197/2013.

Encaminhados os autos à então Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, foi determinada, por meio da Decisão Monocrática Preliminar TC 933/2013, a citação do responsável, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis para apresentar razões de justificativas quanto aos indícios de irregularidades elencados no relatório técnico contábil e na instrução técnica inicial.

Em atendimento ao Termo de Citação nº 2214/2013, o responsável encaminhou justificativas e documentos que foram juntados às fls. 234/313 dos autos.

Ato contínuo foram os autos encaminhados à Unidade Técnica, tendo sido elaborada a Instrução Contábil Conclusiva ICC 68/2014 e, em

seguida, ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC que, por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 7805/2014, opinou pela emissão de Parecer Prévio recomendando ao Poder Legislativo Municipal a REJEIÇÃO das contas referentes ao exercício de 2012 do Sr. Javan de Oliveira Silva, nos termos do art. 80, III, da Lei Complementar nº. 621/2012.

Corroborando os argumentos da área técnica, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se às fls. 343/344 acompanhando a proposição do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas constante na ITC 7805/2014.

Posteriormente, foi proferido voto de minha autoria, durante sessão da 2ª. Câmara desta Corte de Contas, no sentido de se propor o sobrestamento do julgamento da questão meritória, tendo em vista a necessidade de se remeter os autos ao Plenário para processamento de incidente de inconstitucionalidade versado pela área técnica.

Submetido ao Plenário, na 29ª Sessão Ordinária, o Pleno decidiu considerar prejudicada a análise da inconstitucionalidade por se tratar de lei orçamentária de efeito exaurido, nos termos do voto vogal do Conselheiro Chamoun, encampado por este Relator, conforme Acórdão 1094/2017 – Plenário, prolatado nestes autos.

Após, retornaram os autos à 2ª Câmara, para prosseguimento do feito.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Os presentes autos cuidam da **PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL** do Sr. Javan de Oliveira Silva, na condição de Chefe do Poder Executivo do Município de Ibitirama, no exercício de 2012, 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 julgamento das contas do Município de Ibitirama relativas ao exercício de 2012, pelo Poder Legislativo Municipal.

Execução orçamentária

Quanto a execução orçamentária consolidada, o Relatório Técnico Contábil RTC 197/2013, em síntese registra Superávit Orçamentário da ordem de R\$ 135.374,54.

Tabela 1: Síntese da execução orçamentária

Receita orçamentária consolidada	24.435.558,69
Despesa orçamentária consolidada	24.300.184,15
Resultado da Execução Orçamentária	135.374,54

Fonte: RTC 1197/2013 – Processo TC 3070/2013

Ainda quanto a execução orçamentária a área técnica apontou a abertura de créditos adicionais que resultaram na elevação na autorização das despesas no montante de R\$ 4.139.940,89.

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 2011, sobre os limites e condições atinentes às metas de resultado primário e nominal, à despesa com pessoal, à dívida consolidada, às operações de crédito, às garantias e contragarantias, entre outros aspectos relevantes da gestão fiscal do Município de Ibitirama.

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, são pressupostos de uma gestão fiscal responsável, é o que dispõe o art. 1º, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse passo, da análise da presente Prestação de Contas retratada no Relatório Técnico Contábil e na Instrução Técnica Conclusiva, podem-se extrair os seguintes dados:

Tabela 3: Resumo da verificação da observância aos limites

Fonte: RTC 197/2013 e ITC 7805/2014 – Processo TC 3070/2013

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.

Gestão Patrimonial

As alterações ocorridas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, evidenciada na Demonstração de Variações Patrimoniais, demonstra, no exercício, um superávit de R\$ 2.675.848,97.

Tabela 4: Balanço Patrimonial resumido

Fonte: RTC 197/2013 e ITC 7805/2014 – Processo TC 3070/2013

O superávit financeiro, apurado pela diferença entre o ativo e o passivo financeiros. Conforme registrado no relatório técnico contábil, no exercício de 2012 foi apurado superávit financeiro consolidado de R\$ 2.978.031,58.

DESPESAS CONTRAÍDAS EM FINAL DE MANDATO

Conforme se verifica às fls. 338 dos autos, a unidade técnica concluiu pela existência de suficiente disponibilidade de caixa para o cumprimento das obrigações de despesas contraídas nos últimos dois quadrimestres.

IRREGULARIDADES

Quanto aos apontamentos da área técnica, entendo por bem acompanhar as razões lançadas na ITC 7805/2014, quanto ao item 3.1.2 do RTC, afastando os indícios narrados, pelos seus próprios fundamentos de fato e direito.

Em relação às inconsistências mantidas na ITC 7805/2014 relativa ao item 3.1.1, teço as considerações a seguir:

INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I AO VI DO ART. 6º DA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LEI 768/11): AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS ILIMITADOS

Conforme indicado no Relatório Técnico Contábil RTC 197/2014 e na Instrução Técnica Conclusiva ITC 7805/2014, o Município de Ibitirama, no exercício de 2012 houve a **abertura de crédito adicional suplementar** correspondente a 44,24% das despesas fixadas na Lei Orçamentária (Lei Municipal nº 768/2011).

A análise técnica considerou que os incisos I a VI do artigo 6º da Lei Orçamentária Anual 768/2011 violavam a vedação contida no art. 167, V e VII da Constituição e art. 5º, § 4º da Lei Complementar 101/2000, quanto à autorização de dotação ilimitada ao Executivo e sugeriu que esta Corte de Contas decidisse incidentalmente pela inconstitucionalidade destes incisos da LOA, impondo-se a negativa de exequibilidade a esses dispositivos legais.

Sobre este preceito, contido no **art. 6º da Lei Orçamentária Anual do Município de Ibitirama de nº 768/2011**, o **Plenário desta Corte** de Contas, na 29ª Sessão Ordinária, decidiu considerar prejudicada a análise da inconstitucionalidade por se tratar de lei orçamentária de efeito exaurido (Acórdão 1094/2017 - Plenário).

Assim, considero que na abertura dos referidos créditos adicionais, o gestor pautou-se, de boa-fé, em norma aprovada pelo Poder Legislativo, presumidamente válida. Ainda mais, os créditos adicionais abertos impactaram de maneira relevante a execução orçamentária, permitindo a alocação de créditos orçamentários necessários para fazer frente às despesas com pessoal bem como à contratação de bens e serviços, dentre outras, despesas cuja finalidade precípua era atender ao interesse público.

Acrescento que em julgamentos recentes esta Corte, ao enfrentar casos semelhantes, já se posicionou pela **não imposição de qualquer responsabilidade ao chefe do executivo**, quando os atos praticados, tinham por base a existência de autorização do legislativo, ainda que esta autorização mais tarde tenha se revelado eivada de vícios.

Diante dos fatos expostos, **VOTO pelo afastamento da presente irregularidade.**

Ressalto, entretanto, que considero a inserção de tais dispositivos

nas lei orçamentárias, representa um risco ao equilíbrio econômico financeiro que, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, deve ser perseguido pelos gestores públicos, inclusive os Chefes de Poder Municipal. Exatamente por isso, a exemplo do que já ocorreu em situações análogas a esta, voto para que seja determinado **ao Chefe do Poder Executivo Municipal de Ibitirama** que se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados e deixe de incluir previsão de concessão ou utilização de créditos ilimitados em leis orçamentárias posteriores, em observância ao art. 167, inciso VII, da Constituição Federal/1988; art. 5º, §4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e art. 7º da Lei 4.320/1964.

Voto, ainda, para que seja **recomendado ao Poder Legislativo do Município de Ibitirama** que atente para projetos de lei orçamentária que contenham dispositivos que permitam a abertura de créditos ilimitados, ante a vedação constitucional contida no art. 167, inciso VII, da Constituição da República.

Ante o exposto, acompanhando parcialmente a área técnica e o Ministério Público, 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 os autos deste Processo, **RESOLVEM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1 Recomendar ao Legislativo Municipal a **APROVAÇÃO** das contas do Executivo Municipal de Ibitirama, referente ao exercício de 2012, sob responsabilidade do Sr. Javan de Oliveira Silva (Prefeito Municipal), na forma do art. 80, I, da Lei Complementar n.º 621/2012 c/c art. 71, II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

1.2 DETERMINAR, ao atual Prefeito de Ibitirama, para que se abstenha de promover a abertura créditos adicionais com base em quaisquer dispositivos de Lei que confronte o art. 167, inciso VII da Constituição Federal/1988, permitindo a abertura de créditos adicionais ilimitados;

1.3 RECOMENDAR ao atual Prefeito de Ibitirama 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 Lei de Responsabilidade Fiscal;

1.4 RECOMENDAR ao Poder Legislativo do Município de Ibitirama para que atente para projetos de lei orçamentária que contenham dispositivos que permitam a abertura de créditos ilimitados, ante a vedação constitucional contida no art. 167, inciso VII, da Constituição da República;

1.5 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 35ª 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.

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

ATOS DA DIRETORIA GERAL DE SECRETARIA

ATO DGS Nº 074/2017

Alterar o Ato da DGS 056/2017, em relação à fiscalização do contrato nº 024/2017.

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 Alterar o Ato da DGS nº 056/2017 em relação à designação os servidores para fiscalização do Contrato Nº 024/2017 firmado com a empresa **Mindworks Informática Ltda.**, constantes dos autos do Processo TC nº 2054/2017, conforme explicitado abaixo:

Gestor do Contrato:	Rodrigo Lubiana Zanotti	Mat. 203.233
Fiscal Técnico:	André Gustavo Coelho de Almeida	Mat. 203.523
Fiscal Administrativo:	Pedro Paiva de Brito Filho	Mat. 203.613
Fiscais Requisitantes, por área de negócio da solução:		
Contas:	Luis Gustavo Sampaio de Carvalho	Mat. 202.633
Atos de Pessoal:	Alessandra Ramos Pimentel	Mat. 203.128
Contratação:	Fábio Brambilla Rodrigues	Mat. 203.534
Folha de Pagamento:	Rupp Caldas Vieira	Mat. 203.213

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação.

Vitória, 16 de novembro de 2017.

FABIANO VALLE BARROS

Diretor-Geral de Secretaria

ATO DGS Nº 073/2017

Designar servidores para fiscalização do contrato TCEES nº 028/2015.

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 a servidora Larissa Nascimento Gabriel Scardini (Fiscal Titular), matrícula 203.699 e Bruna Saib Chequer Rizo matrícula 203.697, (Fiscal Substituta) para fiscalização do Contrato Nº 028/2015, firmado com a empresa **Elevadores Nacional do Brasil Ltda. EPP**, constantes dos autos do Processo TC nº 973/2017.

Art. 2º Este ato entra em vigor na data de sua publicação.

Vitória/ES, 16 de novembro de 2017.

FABIANO VALLE BARROS

Diretor-Geral de Secretaria

(Republicado por incorreção)

ATOS DA SECRETARIA GERAL DAS SESSÕES

PARECER PRÉVIO

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

PARECER PRÉVIO TC-071/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO - TC-4067/2015 (APENSOS: TC-1790/2014 E TC-1791/2014)

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - PREFEITO

RESPONSÁVEL - JOSÉ DE BARROS NETO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2014 – APROVAÇÃO – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAR.

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Baixo Guandu, referente ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do senhor José de Barros Neto - Prefeito Municipal.

A Secex Contas elaborou o **Relatório Técnico 74/2016** (fls. 41/78), no qual constatou indícios de irregularidades, que foram

apontados na **Instrução Técnica Inicial 321/2016** (fls. 79/80), com sugestão de citação ao responsável, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática 602/2016** (fls. 82/84).

Devidamente citado, o responsável apresentou razões de defesa às fls. 98/250.

Os autos retornaram à Secex Contas, a qual elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 2316/2016** (fls. 255/278), opinando pelo afastamento de todas as irregularidades apontadas no RT 74/2016 e, conseqüentemente, pela **aprovação** das contas.

Tal entendimento foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, acrescentando recomendações a serem feitas ao Executivo Municipal (**Parecer do Ministério Público de Contas 2795/2017** - fls. 282/285).

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 2316/2016 (fls. 255/278), e no Parecer do Ministério Público de Contas 2795/2017 (fls. 282/285). abaixo transcritos:

- Instrução Técnica Conclusiva 2316/2016

1. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

1. Abertura de créditos adicionais suplementares em montante superior ao autorizado na Lei Orçamentária Anual (item 4.1.1 do RT 74/2016)

Base Legal: Artigo 5º da Lei Municipal 2794/2013; Artigo 42 da Lei Federal 4320/64; Artigo 167, inciso V, da Constituição Federal.

Observou-se, nos termos do RT 74/2016, que foram abertos créditos adicionais suplementares no montante de R\$51.693.190,80 (cinquenta e um milhões seiscentos e noventa e três mil cento e noventa reais e oitenta centavos).

Segundo disposto na Lei Orçamentária Anual do Município, em seu artigo 5º, o limite para abertura de créditos adicionais suplementares ficou limitado a 50% sobre o total das despesas fixadas no Orçamento, ou seja, R\$ 35.921.410,00 (trinta e cinco milhões novecentos e vinte e um mil e quatrocentos e dez reais).

Levando-se em consideração as informações apresentadas na listagem de créditos adicionais, bem como o disposto no art. 5º da Lei Orçamentária Anual supramencionada, verifica-se que o montante de créditos adicionais suplementares abertos extrapola o autorizado na Lei Orçamentária Anual, conforme detalhamento a seguir:

Abertura de créditos suplementares acima do limite Em R\$ 1,00

	Valores
Total de crédito adicionais suplementares	51.693.190,80
Total autorizado pela LOA	35.921.410,00
Créditos suplementares abertos acima do limite	15.771.780,80

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Verifica-se que a limitação para abertura de créditos adicionais suplementares foi ultrapassada em R\$ 15.771.780,80 (quinze milhões setecentos e setenta e um mil setecentos e oitenta reais e oitenta centavos).

JUSTIFICATIVAS:

Devidamente citado, o gestor alegou que:

A equipe de análise a verificar a legislação pertinente que trata do assunto, ou seja, a Lei Orçamentária Anual do Município, apesar de ter acesso à mesma, fez por si só, fugindo do texto da mesma, uma interpretação pessoal, pois ao contrário do que conta no relatório de que à Administração extrapolou o limite estabelecido pela lei, a administração cumpriu exatamente o que a LOA determinava.

Errado seria, e defesa não haveria se contrário houvesse ocorrido vejamos o que estabelece o texto da Lei:

Embasamento legal: Parágrafo 6º do Artigo 22 da Lei Municipal 2.760/2013, 23 de julho de 2013.

Art. 22º Os projetos de lei relativos a créditos adicionais serão apresentados na forma e com detalhamento estabelecido na lei orçamentária anual.

§ 6º Na Lei Orçamentária para o exercício de 2014 constará autorização para abertura de crédito suplementar, **cujo percentual não será inferior a 50% (cinquenta por cento)** do total da despesa fixada. (GRIFOS DA ITC)

Como se pode verificar, o § 6º do art. 22 da Lei 2.760/2013, estabelece que o limite **"NÃO PODE SER INFERIOR A 50%"** do

total das despesas fixada.

Este percentual está lá, no corpo da Lei, publicada no Diário e em pleno vigor.

O mesmo ocorre com a Lei Municipal de nº 2.794/2013 de 19 de dezembro de 2013, onde o Poder Legislativo autoriza o poder Executivo a abrir créditos adicionais que suplementares não inferiores ao limite de 50% (cinquenta por cento) sobre o total de despesa fixada na Lei, Vejamos:

Embasamento legal: Artigo 5º da Lei Municipal 2794/2013, 19 de dezembro de 2013.

Art. 5º Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos adicionais suplementares **não inferiores ao limite de 50% (cinquenta por cento) sobre o total de despesa fixada nesta Lei**, para reforço de dotações orçamentárias consignadas, para si e sua Autarquia, bem como para o Legislativo Municipal, utilizando como fontes de recursos àquelas definidas no parágrafo 1º do artigo 43 da Lei Federal Nº 4.320, de 17 de março de 1964, conforme disposto no parágrafo 6º do artigo 22 da Lei 2.760, de 23 de julho de 2013 -- Leis de Diretrizes Orçamentárias. (NEGRITO NOSSO)

Salienta-se que não cabe interpretação extensiva a lei. Pode até parecer inusitado, no entanto, **uma leitura simples já esclarece o ponto, pois o que a legislação estabeleceu, e era dela a competência de estabelecer, é que não se poderia fazer a abertura de créditos suplementares e adicionais em "percentual inferior" a "50% (cinquenta por cento)", do total da despesa fixada**, ou seja, exemplificando; Se fosse feito 49,99% de suplementação estaria este infringindo a legislação, mas qualquer valor de 50% ou acima, este estaria dentro da norma. Portanto, o valor apontado pela equipe de R\$ 15.771.780,80 como Crédito suplementar aberto acima do limite não ocorreu.

Entendemos neste item que a equipe não se ateu ao presente texto que fazemos questão de anexar a presente justificativa, razão pela qual apontou a necessidade de justificativa.

Diante do exposto, os esclarecimentos que ora apresentamos saneia o presente item o qual pugnamos que seja excluído do relatório e considerado o mesmo saneado.

O gestor não trouxe documentação de suporte para esta irregularidade, excetuando-se a mídia colacionada aos autos, contendo, para este indicativo, cópia das leis 2.760 e 2.794/2013.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 74/2016, verificou-se a ocorrência de abertura de crédito adicional suplementar em valor superior ao estabelecido na lei orçamentária anual (Lei Municipal n.º 2.794/2013).

Em sua defesa, a gestora alega que, na verdade, o limite concedido pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo para a abertura de créditos adicionais suplementares não poderia ser inferior a **50%** (cinquenta pontos percentuais) do total da despesa fixada na LOA. De fato, ao se reanalisar o teor da lei orçamentária verifica-se que foi este o comando gravado no artigo 5º da citada lei.

Assim sendo, o montante aberto de créditos adicionais suplementares da ordem de **R\$ 51.693.190,80** (cinquenta e um milhões seiscentos e noventa e três mil cento e noventa reais e oitenta centavos), equivaleria a **71,95%** (setenta e um vírgula noventa e cinco pontos percentuais) da despesa total fixada estaria em consonância com a lei.

Face ao todo exposto, vimos acolher as alegações de defesa e, nesse sentido, opinamos pelo **afastamento** do indicativo de irregularidade apontado no **item 4.1.1 do RT 74/2016**.

Relação de créditos adicionais diverge do balancete da execução orçamentária (item 4.1.2 do RT 74/2016)

Base Legal: artigos 42, 85 e 89 da Lei Federal 4.320/1964.

Da análise da documentação integrante da prestação de contas anual em análise, verificou-se que os totais de suplementações e de anulações de dotações evidenciados no balancete da execução orçamentária da despesa (arquivo 02-12-BALEXO-02) divergem dos valores correspondentes evidenciados na relação de créditos adicionais (arquivo 02-23-DEMCAD), conforme evidenciado na tabela a seguir:

Divergência nos totais da despesa orçamentária Em R\$ 1,00

	Total BALEXO	Total DEMCAD	Divergência
Acréscimos ao orçamento	71.050.172,13	59.762.309,53	11.287.862,60
Anulações de dotações	44.261.798,25	32.537.951,46	11.723.846,79

Variação na despesa autorizada	26.788.373,88	27.224.358,07	(435.984,19)
--------------------------------	---------------	---------------	---------------------

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Cabe destacar que os valores evidenciados no balancete da execução orçamentária são superiores aos demonstrados na relação de créditos adicionais, indicando que parte das alterações orçamentárias não foram evidenciadas na referida relação.

JUSTIFICATIVAS

Devidamente citado, o gestor alegou que:

O supramencionado equívoco consiste nada mais do que a configuração do software da empresa E&L utilizado por esta administração que no ano da respectiva Prestação de Contas 2014, não trazia em seu sistema uma forma de geração de arquivos separando os Créditos Adicionais da Movimentação de Dotação. Sendo assim, **as planilhas em Excel foram feitas manualmente que acarretaram falha na digitação de dados**, e esses mesmos arquivos foram transformados em PDF, porém com a movimentação de Dotação acrescentada os Créditos Adicionais, como demonstrou BALEXO enviado na prestação de contas do exercício de 2014.

Desta forma, ao realizarmos a devida correção no (arquivo 02-23- DEMCAD) apura-se os valores corretos que deverão constar, conforme evidenciamos na tabela abaixo:

Pelo demonstrativo observa-se que a diferença do BALEXO e do DEMCAD foi exatamente o valor das movimentações de dotação que foram realizadas através de portaria de acordo com o artigo 24 a Lei Nº 2.760 23 de julho de 2013.

Art. 24 A movimentação de créditos orçamentários através da alteração do Quadro de Detalhamento de Despesas - QDD, nos níveis de modalidade de aplicação, elemento de despesa e fonte de recurso, observados os mesmos grupo de despesas, categoria econômica, projeto/atividade/operação especial e unidade orçamentária, poderá ser realizada para atender às necessidades de execução.

§ 1º A movimentação de crédito orçamentário através da alteração do Quadro de Detalhamento da Despesa não caracteriza a abertura de crédito adicional, portanto, não está vinculado ao percentual de que trata o 6º do artigo 22 desta Lei, podendo ser realizada até o limite da despesa total fixada.

§ 2º A movimentação de crédito de que trata o caput deste artigo compreende as transferências de saldos orçamentários entre elementos de despesa, fontes de recursos e modalidade de aplicação, facultada a inserção de elemento de despesa e fontes de recurso.

§ 3º Caberá ao Prefeito Municipal, através de ato normativo, promover as alterações no parágrafo anterior.

Tabela 01: Demonstrativo evidenciando a movimentação dos créditos adicionais:

	Total BALEXO	Total DEMCAD	Movimentação de Dotação (Portaria)
Acréscimos ao Orçamento	71.050.172,13	59.326.325,53	11.723.846,79
Anulações de dotações	44.261.798,25	32.537.951,65	11.723.846,79
Variação da Despesa Autorizada	26.788.373,88	27.788.373,88	0

Cumpre-nos destacar que os valores evidenciados no balancete da execução orçamentária (arquivo 02-12-BALEXO-02) consistem no somatório dos créditos adicionais e as movimentações de dotação, devido à configuração do sistema. Excluindo-se as movimentações de Dotação (Portarias) R\$ 11.723.846,60 a tabela deverá seguir da seguinte forma:

Tabela 02: Demonstrativo do montante do BALEXO excluindo as Movimentações de Dotação

	BALEXO enviado, considerando as Movimentações de Dotação (Portarias)		BALEXO COM A DEVIDA CORREÇÃO EXCLUINDO AS "MOVIMENTAÇÕES DE DOTAÇÃO" (PORTARIAS)		
	(a)	(b)	(c)	(d)	(e)
	Total do BALEXO	Movimentação de Dotação (Portaria)	Total BALEXO (A-B=C)	Total do DEMCAD	Divergência
Acréscimos ao Orçamento	71.050.172,13	11.723.846,79	59.326.325,53	59.326.325,53	0
Anulações de dotações	44.261.798,25	11.723.846,79	32.537.951,65	32.537.951,65	0
Variação da Despesa Autorizada	26.788.373,88	0	27.788.373,88	27.788.373,88	0

Diante do exposto, requer que a presente inconsistência seja considerada regular e o presente item saneado.

O gestor não trouxe documentação de suporte para esta irregularidade, excetuando-se a mídia colacionada aos autos, contendo, para este indicativo, cópia do Balanço Orçamentário,

Balanço Financeiro, Demonstrativo dos Créditos Adicionais abertos no exercício e o demonstrativo das movimentações de crédito do período.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 74/2016, verificou-se uma divergência quanto ao real montante de créditos adicionais abertos no exercício financeiro.

Em sua defesa, o gestor alegou que houve erro na evidenciação, no BALEXO, do total de créditos adicionais abertos no exercício, uma vez que este documento totalizava as suplementações do período e, conjuntamente, as movimentações de créditos realizadas.

Assim, ao se somar os créditos adicionais abertos no exercício e as movimentações de crédito se chegaria ao total gravado no BALEXO. Nesse sentido, a divergência apontada no RT não mais persistiria.

Face ao todo exposto, vimos acolher as alegações de defesa e, nesse sentido, opinamos pelo **afastamento** do indicativo de irregularidade apontado no **item 4.1.2 do RT 74/2016**.

Abertura de créditos adicionais indicando fontes de recursos indisponíveis (item 4.1.3 do RT 74/2016)

Base Legal: artigos 43, 85 e 89 da Lei Federal 4.320/1964; artigo 167, inciso V, da Constituição Federal; artigo 1º, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Da análise do demonstrativo de créditos adicionais encaminhado (arquivo 02-23-DEMCAD), verificou-se que foram abertos créditos adicionais indicando como fonte os recursos de operações de crédito, no montante de R\$ 4.769.709,62. Contudo, verifica-se no Balanço Orçamentário (arquivo 02-03-BALORC) e o balancete da execução orçamentária (arquivo 02-12-BALEXO) que não foram arrecadadas, no exercício em análise, receitas de operações de crédito.

Verificou-se, ainda, que foram abertos créditos adicionais tendo como fonte os recursos de convênios, no montante de R\$ 4.764.312,21, enquanto os demonstrativos contábeis evidenciam uma arrecadação de receitas de convênios no montante de R\$ 4.273.536,24.

Cabe ressaltar que o Parecer Consulta TC-028/2004 opina pela possibilidade de utilização dos recursos de convênios não previstos em orçamento como fonte para abertura de créditos suplementares ou especiais, observadas as condicionantes do inc. V do art. 167 da Constituição Federal (autorização legislativa e indicação dos recursos correspondentes).

Foram previstas, no orçamento do exercício em análise, receitas de convênio no montante de R\$ 3.978.000,00. Considerando que parte dos convênios previstos no orçamento podem não ter sido arrecadados, não foi possível verificar com exatidão a arrecadação total de recursos de convênios não previstos em orçamento.

Ainda assim, mesmo que todas as receitas de convênio arrecadadas fossem referentes a convênios diversos dos previstos no orçamento, ainda restariam créditos adicionais abertos com fontes de recursos de convênios num total superior em R\$ 490.775,97 às receitas correspondentes.

Sendo assim, os créditos adicionais abertos indicando fontes de recursos de operações de crédito e convênios, nos montantes de R\$ 4.769.709,62 e R\$ 4.764.312,21, respectivamente, carecem de comprovação da existência de fontes de recursos disponíveis.

JUSTIFICATIVAS

Devidamente citado, o gestor alegou que:

Diante da análise deste Egrégio Tribunal de Contas cumprimos informar que foram abertos os Créditos adicionais como fonte de recursos de operações de crédito, no montante de R\$ 4.700.000,00 (quatro milhões e setecentos mil reais) porém, os devidos créditos não foram arrecadados devido à frustração da operação no montante de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) e o valor correspondente a R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) foi arrecadado no ano subsequente de 2016.

Para esse montante foram abertos dois decretos distintos com valores respectivos de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) referente ao Decreto Nº 0005265/2014 e R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) referente ao Decreto Nº 5266/2014 de acordo com a Lei Nº 2.825/204 e lei Nº 2.828/2014 alterando o PPA e o Orçamento como demonstra planilha em anexo. Tais valores foram abertos como condição para financiamento das obras pelos órgãos cedentes, ressaltando que como tais financiamentos não foram realizados no ano, não houve a efetiva realização da obra nem tão pouco os gastos foram efetivados, não gerando restos a pagar sem saldo em conta e assim gerando uma falha passível de acerto.

Em relação ao valor de R\$ 69.709,62 (sessenta e nove mil e setecentos e nove reais e sessenta e dois centavos), o mesmo trata-se apenas de um equívoco na digitação dos dados, pois se tratava de um excesso de arrecadação (decreto 5264 Lei 2794/2013), ressaltamos que as planilhas em Excel foram feitas manualmente o que provavelmente ocasional o equívoco.

Ainda sobre o item 4.1.3, esclarecemos que foram abertos créditos adicionais como fonte de recursos de convênios no montante de R\$ 4.764.312,21 (quatro milhões e setecentos e sessenta e quatro mil e trezentos e doze reais e vinte e um centavos), este devido às contrapartidas que são ligadas aos convênios no valor de R\$ 129.288,04 (cento e vinte e nove mil e duzentos e oitenta e oito reais e quatro centavos), este montante das contrapartidas foram abertas na "aba de credito convênios", pois existe a obrigatoriedade do repasse do recurso para conta do convênio de tais contrapartidas, o que gerou o entendimento da abertura das mesmas juntamente com os convênios citados.

É importante destacar que em todas as contrapartidas existiu o repasse do recurso para conta e a frustração na arrecadação de convênio no montante de R\$ 152.049,30 (cento e cinquenta e dois mil e quarenta e nove reais e trinta centavos) e alguns convênios que chegaram a menor ou a maior, pelos quais divergem da efetiva arrecadação dos valores, como demonstra as tabela em anexo. Tais valores foram abertos como condição para contratação dos convênios (contrato de repasse), alguns órgãos cedentes exigia também a existência da "fonte de recurso" com o devido detalhamento do QDD, motivo esse da abertura do credito adicional, mesmo antes do recebimento do convênio, pois tanto o governo federal como estadual já havia empenhado em seu orçamento tais convênios o que fez com que o município acreditasse que realmente os valores seriam repassados dentro do ano vigente, no valor de cada contratação. O Município ressalva que os convênios que não chegaram, não tiveram as obras/serviços inicializados, e que seus empenhos foram cancelados no final do exercício, não gerando restos a pagar sem saldo em conta.

Tabela

O exposto acima esclarece os fatos ocorridos e que veem sanear os presentes itens os quais deverão ser excluídos do relatório e considerados saneados.

A documentação de suporte para esta irregularidade está acostada às folhas 129/250. Esta documentação também consta da mídia colacionada aos autos.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 74/2016, verificou-se que foram abertos créditos adicionais cuja fonte de recursos utilizada era convênios. Todavia, não foi registrada a arrecadação de receitas oriundas de convênios em montante compatível com a suplementação ocorrida. Em sua defesa, o gestor alegou que houve a necessidade de abrir os créditos adicionais aludidos no RT, pois somente assim a instituição financeira liberaria os recursos. Aduz, ainda, que somente ocorreu a abertura dos créditos sem, entretanto, ter ocorrido a realização das despesas e, por isso, não havia sequer a existência de passivo exigível para estes empenhos.

De fato, a possibilidade de se abrir crédito adicional mediante convênio está normatizada pelo Parecer Consulta 028/2004. Assim sendo e, considerando que as instituições financeiras somente liberam os recursos posteriormente ao empenho e à assinatura do contrato, entendemos que o indicativo de irregularidade apontado na peça inicial deverá ser mitigado, dadas estas circunstâncias.

Registre-se, por oportuno, que os resultados orçamentário e financeiro do exercício foram superavitários, conforme demonstrado nas tabelas 03 e 10 do RT 74/2016.

Face ao todo exposto, vimos acolher as alegações de defesa e, nesse sentido, opinamos pelo **afastamento** do indicativo de irregularidade apontado no **item 4.1.3 do RT 74/2016**.

2.4 Abertura de créditos adicionais especiais sem indicação de fonte de recursos válida (item 4.1.4 do RT 74/2016)

Base legal: artigos 42 e 43 da Lei Federal 4.320/1964; artigo 167, §2º, da Constituição Federal.

Da análise do demonstrativo dos créditos adicionais (arquivo 02-23-DEMCAD-01.xls), observa-se que foram registradas aberturas de créditos adicionais especiais, indicando como fonte de recursos "Saldo Crédito Especial/Extraordinário", num montante de R\$ 2.308.048,59.

O saldo de créditos especiais ou extraordinários não está entre as fontes de recursos para abertura de créditos adicionais elencadas no parágrafo primeiro do artigo 43 da Lei Federal 4.320/64. A fonte

de recursos utilizada sugere que se trata de reabertura de créditos especiais autorizados no exercício anterior.

Cabe ressaltar o disposto no parágrafo 2º do artigo 167 da Constituição Federal:

§ 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

Da análise da relação de créditos adicionais encaminhada com a prestação de contas anual referente ao exercício de 2013 (Proc. TCEES 2800/2014 – arquivo 02-23-DEMCAD), verifica-se que não foram abertos créditos adicionais especiais nos últimos quatro meses do exercício.

Assim sendo, restam dúvidas quanto à existência de autorização legal e de fontes de recursos disponíveis para a abertura dos créditos adicionais especiais indicando como fonte de recursos "Saldo Crédito Especial/Extraordinário", no montante de R\$ 2.308.048,59.

JUSTIFICATIVAS

Devidamente citado, o gestor alegou que:

Ao analisarmos o item em questão constatamos e reconhecemos que realmente ocorreu um equívoco na abertura dos créditos adicionais (Decreto 5.123/2014 Lei 2798/2014) em abas divergente no sistema de Contabilidade, que foram realizadas na aba "**Saldo Crédito Especial/Extraordinário**", conforme tabela em anexo, acreditamos que seria a aba "**Excesso de Arrecadação**", pois não se tratava de créditos especiais abertos nos últimos quatro meses de exercício, porém, uma vez lançados, os dados não podem ser alterados devido ao envio de dados a CIDAESWEB e o encerramento do exercício de 2014.

Não se vislumbra nenhuma ilegalidade no item, mas falha e desconhecimento do local correto do registro das informações, visto que se existisse oportunidade de ajuste de lançamento na aba da abertura o problema seria sanado, e logo não haveria uma notificação.

Ressalva-se que o recurso no ano vigente.

					SUPLEMENTAÇÃO		
	Natureza do Crédito	Tipo Movimento	Nº Lei	Abate saldo Lei	Ficha Suplementada	Valor Suplementado	
Recurso: Saldo Crédito Especial/Extraordinário							
-	Tipo e Nº Crédito: Decreto Nº 0005123/2014						
	21/02/2014	Especial	Crédito Adicional	0002798/2014	Verdadeiro	000195	R\$2.258.048,59
	21/02/2014	Especial	Crédito Adicional	0002798/2014	Verdadeiro	000196	R\$ 50.000,00
	2						2.308.048,59

*Fonte: E&L Contabilidade Pública Eletrônica

Embasamento Legal: Parágrafo 2º do artigo 167 da Constituição Federal

§ 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados no exercício financeiro subsequente.

Como se pode ver, Ilmo. Sr. Relator, a equipe trabalha de maneira séria, constante, e buscando o acerto, no entanto, a complexidade do sistema, alterações, nos leva a cometer falhas, desprovidas de má fé ou de intenção de dolo, mas que no sistema apontam como inconsistências.

Esperamos que as explicações aqui apresentadas sejam suficientes para esclarecer os pontos levantados por esta corte e que o presente item possa ser considerado regular, caso contrário, esta administração e toda sua equipe está à disposição para novamente se manifestar sobre o assunto.

O gestor não trouxe documentação de suporte para esta irregularidade, excetuando-se a mídia colacionada aos autos, contendo, para este indicativo, cópia do Decreto 5.123/2014.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 74/2016, verificou-se que foram abertos créditos adicionais sem a indicação de uma fonte de recursos válida perante a legislação vigente.

Em sua defesa, o gestor alegou que houve erro na definição da fonte de recurso utilizada e que a mesma tratava-se de excesso de arrecadação. Informou, ainda, que não foi possível efetuar a correção nos documentos encaminhados ao Tribunal.

Compulsando os demonstrativos encaminhados, verifica-se que houve excesso de arrecadação no período apurado em montante compatível com os créditos abertos no exercício. Assim sendo, restaria esclarecida a fonte de recursos utilizada na abertura dos

créditos adicionais suscitados neste indicativo de irregularidade. Face ao todo exposto, vimos acolher as alegações de defesa e, nesse sentido, opinamos pelo **afastamento** do indicativo de irregularidade apontado no **item 4.1.4 do RT 74/2016**.

Alterações orçamentárias sem comprovação de legalidade (item 4.1.5 do RT 74/2016)

Base legal: artigos 40, 42 e 85 da Lei Federal 4.320/1964; artigo 165, parágrafo 8º, e artigo 167, incisos V e VI, da Constituição Federal; artigo 24 da Lei Municipal 2760/2013 (LDO).

Da análise da documentação integrante da prestação de contas anual em análise, verificou-se que foram efetuadas alterações orçamentárias, não listadas na relação de créditos adicionais, autorizadas por meio de portaria, conforme informado na nota explicativa anexa ao Balanço Orçamentário (arquivo 02-03-BALORC), transcrita a seguir:

O Município utilizou "Portaria" para realização de "Movimentação de Dotação", a qual foi autorizada na LDO-Lei de Diretrizes Orçamentárias, no art. 24º §1, o Valor utilizado foi de R\$ 11.723.846,60.

Assim dispõe o artigo 24 da LDO:

Art. 24. A movimentação de crédito orçamentário através da alteração do Quadro de Detalhamento de Despesa - QDD, nos níveis de modalidade de aplicação, elemento de despesa e fonte de recurso, **observados os mesmos grupo de despesa, categoria econômica, projeto/atividade/operação especial e unidade orçamentária**, poderá ser realizada para atender às necessidades de execução. (grifos da ITC)

§ 1º. A movimentação de crédito orçamentário através de alteração do Quadro de Detalhamento da Despesa não caracteriza a abertura de crédito adicional, portanto, não está vinculada ao percentual de que trata o §6º do artigo 22 desta Lei, podendo ser realizada até o limite da despesa total fixada.

§ 3º. Caberá ao Prefeito Municipal, através de ato normativo, promover as alterações descritas no parágrafo anterior. (...)

A divergência entre a relação de créditos adicionais e o balancete da execução orçamentária, apontada no item 4.1.2, indica que as referidas "movimentações de dotação" foram registradas como suplementações do orçamento no referido balancete.

Cabe ressaltar ainda que não foram encaminhadas informações sobre as dotações que foram suplementadas e anuladas por meio das movimentações em questão. Assim, não foi possível verificar se as referidas movimentações ocorreram entre dotações do mesmo grupo de despesa, categoria econômica, projeto/atividade/operação especial e unidade orçamentária, conforme estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

JUSTIFICATIVAS

Devidamente citado, o gestor alegou que:

Referente à notificação em análise do item 4.1.5, enviamos em anexo as informações sobre as dotações que foram suplementadas e anuladas por meio das **movimentações de dotações** em questão, uma vez que o sistema não pode ser alterado devido ao envio de dados à CIDAESWEB e o ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO DE 2014.

Embasamento Legal: Art. 11 (Portaria Nº 548, de 22 de Novembro de 2010).

Art. 11. Para fins do cumprimento do disposto no artigo anterior e em conformidade com os prazos previstos no § 3º do art. 165 da Constituição Federal e no § 2º do art. 55 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o SISTEMA ficará disponível:

I - até 31 de dezembro, para registro de atos de gestão orçamentária, financeira e patrimonial relativos ao exercício financeiro; II - até o último dia do mês para ajustes necessários à elaboração dos balancetes do mês imediatamente anterior;

III - até 30 de janeiro, para ajustes necessários à elaboração das demonstrações contábeis do exercício imediatamente anterior.

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 9º desta Portaria, o SISTEMA deverá impedir registros contábeis após o balancete encerrado.

§ 2º Deverão ser observadas, suplementarmente ao disposto nesta Portaria, as normas relativas a requisitos contábeis estabelecidas pelo órgão central de contabilidade de cada ente da Federação, inclusive quanto ao encerramento do exercício.

*Relação das Movimentações de Dotação (Portarias):

O gestor não trouxe documentação de suporte para esta irregularidade, excetuando-se a mídia colacionada aos autos, contendo, para este indicativo, cópia das movimentações de crédito ocorridas no exercício.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento.

Explica-se.

De acordo com o RT 74/2016, verificou-se que foram realizadas movimentações de créditos orçamentários sem a indicação precisa de quais créditos estavam sendo movimentados. Tal situação só seria possível se se observasse o disposto na Constituição Federal, posto que é vedado a transferência, a transposição ou o remanejamento de créditos que não pertençam ao mesmo grupo de despesa, categoria econômica, projeto/atividade/operação especial.

Em sua defesa, o gestor enviou listagem analítica de todas as movimentações de crédito ocorridas no exercício (mídia), comprovando o atendimento às condições estabelecidas na Constituição Federal.

Face ao todo exposto, vimos acolher as alegações de defesa e, nesse sentido, opinamos pelo **afastamento** do indicativo de irregularidade apontado no **item 4.1.5 do RT 74/2016**.

Divergência entre o total de ingressos e dispêndios no Balanço Financeiro (item 5.1.1 do RT 74/2016)

Base legal: artigos 85, 86, 87, 88, 89, 93, 101 e 103 da Lei 4.320/1964.

Comparando o total da coluna dos ingressos com o total da coluna dos dispêndios de recursos no Balanço Financeiro, observa-se que os dispêndios superaram os ingressos no montante de R\$ 70.400,00, como segue:

Desequilíbrio no Balanço Financeiro

Em R\$ 1,00

Total dos Ingressos	111.647.690,85
(-) Total dos Dispêndios	111.718.090,85
(=) Divergência	(70.400,00)

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014.

JUSTIFICATIVAS

Devidamente citado, o gestor alegou que:

O Balanço Financeiro é uma demonstração contábil que evidencia as receitas e despesas orçamentárias, bem como os ingressos e dispêndios de natureza extra orçamentária, conjugados com os saldos de caixa provenientes do exercício anterior e os que são transferidos para o início do exercício seguinte. Em relação às receitas e despesas orçamentárias e extra orçamentárias, constantes do Balanço Financeiro, são demonstrados os "movimentos financeiros", ou seja, o somatório das operações realizadas durante o exercício. Se tratando do desequilíbrio do Balanço Financeiro, cumpre-nos informar que ocorreu uma falha do sistema no processamento no banco de dados que acarretou o não registro da receita, 17213311005 - Atenção Básica - Programa de Melhoria do Acesso e da Qualidade-PMAQ) no valor de R\$ 70.400,00 acarretando no desequilíbrio entre a coluna ingressos e dispêndio no balanço financeiro (BALFIN 02-04). Porém houve o efetivo lançamento da receita no correto registro e lançamento contábil como demonstra o talão 874 em anexo. Ressaltamos que solicitamos a empresa responsável pelo sistema para verificar o ocorrido e que fosse realizado o que fosse necessário para o efetivo reconhecimento da receita dentro das normas legais.

As informações a seguir foram obtidas a partir do Relatório das Demonstrações Contábeis do sistema de contabilidade E&L Contabilidade Pública Eletrônica utilizado por esta instituição.

Figura Print Screen.

Diante do disposto, conclui-se e ressalta-se que a falha foi meramente técnica do sistema de contabilidade e que damos ciência dos registros para a comprovação de que a divergência foi solucionada.

Segue com a documentação anexa o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário com suas respectivas adequações e requer que o presente item seja considerado regular e saneado uma vez que já se encontra regularizado e justificado.

O gestor não trouxe documentação de suporte para esta irregularidade, excetuando-se a mídia colacionada aos autos, contendo, para este indicativo, cópia do Balancete da Receita Orçamentária.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 74/2016, verificou-se que foi constatada uma divergência entre o total de ingressos e dispêndios no Balanço Financeiro.

Em sua defesa, o gestor apontou que houve uma falha na evidenciação de uma receita contabilizada no valor de R\$ 70.400,00 (setenta mil e quatrocentos reais) gerando a divergência. Acostou documentação em mídia comprovando o alegado e, nesse sentido, sanou a diferença.

Face ao todo exposto, vimos acolher as alegações de defesa e, nesse sentido, opinamos pelo **afastamento** do indicativo de irregularidade apontado no **item 5.1.1 do RT 74/2016**.

Ausência de demonstração do atendimento à Lei 101/00 quanto à compensação da renúncia de receita (item 7.4.1 do RT 74/2016)

Base legal: artigo 14 da Lei Complementar 101/2000.

Dispõe a Lei 101/00, em seu art. 14, que a renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Conforme se verifica do quadro da LDO de 2014 do município de Baixo Guandu - "Demonstrativo VII" a compensação se daria por meio de redução de despesa, contrariando o disposto no inciso II do artigo 14 da LRF. Além disso, não foi possível verificar, na LOA de 2014 do município, a demonstração de que trata o inciso I do aludido artigo.

JUSTIFICATIVAS

Devidamente citado, o gestor alegou que:

Primeiramente cabe ressaltar que não ocorreu nenhuma renúncia de receita no exercício em análise.

A equipe técnica lançou no relatório uma planilha nas fls. de nº 63, demonstrando renúncia de receita de ISS prevista para os exercícios de 2014, 2015 e 2016, no entanto, não ocorreu renúncia de receita já que a o benefício seria concedido para incentivo de futuras instalações de empresas no município. O Município até conseguiu atrair algumas empresas, e algumas ainda estão em fase de implantação, mas em momento nenhum concedeu incentivos que gerasse a perda de receitas pública.

Não havendo a renúncia de receita e muito menos redução das despesas para o item específico, portanto não ha que se falar na compensação da mesma, pelo menos, referente ao período em análise, ou seja, exercício de 2014.

Consoante a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, Lei Complementar nº 101/2000, em seu art. 14, § 1º, a renúncia de receitas "compreende anistia", remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondem a tratamento diferenciado.

Diante do exposto informamos ao TC/ES que a medida de compensação da renúncia do Anexo da LDO, foi equivocada, porém não houve improbidade, pois não causou dano ao erário. O município não concedeu nenhuma "isenção", "incentivo" ou "benefícios" a qualquer instituição no ano de 2014 e nos anos subsequentes. Até por que entende-se que só existe renúncia de receita quando abre mão de uma receita que já arrecadava anteriormente, não sendo o caso do equívoco cometido pelo mesmo.

Nos termos da legislação vigente, logo que for apurado qualquer equívoco nas informações prestadas ao TCE/ES, cabe à municipalidade informar o ocorrido, justificar-se e adotar as providências necessárias para a retificação dos dados.

Portanto no intuito de sanar a irregularidade constatada e visando dar total transparência às contas públicas deste município, bem como a credibilidade às informações prestadas, esta Administração, com base nas informações fornecidas pela Secretaria Municipal de Planejamento, o Setor de Tesouraria e o Setor de Contabilidade lavra o presente Termo o qual formaliza, esclarece e justifica as situações e os dados enviados, referente à Prestação de contas do exercício de 2014.

O gestor não acostou documentação de suporte para esta irregularidade.

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 74/2016, verificou-se que houve previsão de renúncia de receita, conforme disposto na LDO do município. Todavia, as compensações previstas seriam a redução de despesas, medida esta que não compatível com a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em sua defesa, O gestor alegou que houve equívoco na demonstração da medida de compensação adotada. Informa ainda que apesar de constar da LDO, não foram realizadas as renúncias previstas, nem no exercício financeiro de 2014, nem nos exercícios financeiros subsequentes. Assim sendo, não se configuraria renúncia sem a adoção das devidas medidas compensatórias.

Ao se analisar os demonstrativos do município, verifica-se que houve excesso de arrecadação no período analisado. Ademais, não nos restou confirmado que ocorrera a respectiva renúncia apontada na peça inicial. Dito isto, entendemos que procedem as alegações da defesa.

Face ao todo exposto, vimos acolher as alegações de defesa e, nesse sentido, opinamos pelo **afastamento** do indicativo de irregularidade apontado no **item 7.4.1 do RT 74/2016**.

2. GESTÃO FISCAL

1. DESPESAS COM PESSOAL

3.1.1. Limite das Despesas com Pessoal

Tabela 1: Despesas com pessoal – Poder Executivo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	70.468.633,71
Despesas totais com pessoal	37.717.655,38
% das despesas totais com pessoal em relação à RCL	53,52%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014.

Tabela 2: Despesas com pessoal consolidadas Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	70.468.633,71
Despesas totais com pessoal	39.582.723,84
% das despesas totais com pessoal em relação à RCL	56,17%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Observa-se, das tabelas acima, que foi cumprido o limites legal da LC 101/2000.

DÍVIDA PÚBLICA CONSOLIDADA

De acordo com o RT 74/2016, a dívida consolidada líquida não extrapolou o limite de 120% estabelecido na legislação; conforme evidenciado a seguir:

Tabela 3: Dívida consolidada líquida Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Dívida consolidada	4.374.720,99
Deduções	13.713.981,65
Dívida consolidada líquida	0,00
Receita corrente líquida - RCL	70.468.633,71
% da dívida consolidada líquida sobre a RCL	0,00%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014.

OPERAÇÃO DE CRÉDITOS E CONCESSÃO DE GARANTIAS

Tabela 4: Operações de crédito (Limite 16% RCL) Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	70.468.633,71
Montante global das operações de crédito	0,00
% do montante global das operações de crédito sobre a RCL	0,00%
Amortização, juros e demais encargos da dívida	0,00
% do comprometimento anual com amortização, juros e encargos da dívida sobre a RCL	0,00%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014.

Tabela 5: Garantias concedidas (Limite 22% RCL) Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	70.468.633,71
Montante global das garantias concedidas	0,00
% do montante global das garantias concedidas sobre a RCL	0,00%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014.

Tabela 6: Operações de crédito – ARO (Limite 7% RCL) Em

R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	70.468.633,71
Montante global das operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias	0,00
% do montante global das operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias sobre a RCL	0,00%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. De acordo com os demonstrativos encaminhados não foram extrapolados no exercício os limites de contratação de operação de créditos previstos em Resolução do Senado Federal (16% e 7% Receita Corrente Líquida) e no art. 167 da Constituição da República, bem como não houve concessão de garantias ou recebimento de contra garantias.

RENÚNCIA DE RECEITA

De acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual do município, aprovadas para o exercício em questão, constata-se a inexistência de previsão para beneficiar instituições com renúncia de receita, com a ressalva do disposto no item 2.7 desta Instrução Técnica.

3. GESTÃO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO

1. APLICAÇÃO DE RECURSOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO

Tabela 7: Aplicação na manutenção e desenvolvimento ensino Em R\$ 1,00

Destinação de recursos	Valor
Receitas provenientes de impostos	4.896.798,23
Receitas provenientes de transferências	33.419.614,50
Base de cálculo para aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino	38.316.412,73
Valor aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino	12.370.620,60
% de aplicação	32,29%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Da tabela 7 verifica-se que o município cumpriu com o limite mínimo constitucional de 25% relacionado à educação.

REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO

Tabela 8: Destinação de recursos do FUNDEB profissionais Magistério Em R\$ 1,00

Destinação de recursos	Valor
Receitas líquidas provenientes do FUNDEB	13.129.144,23
Valor destinado ao pagamento dos profissionais do magistério	8.144.446,42
% de aplicação	62,03%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Da tabela 8 verifica-se que o município cumpriu com o limite mínimo constitucional de 60% relacionado ao pagamento dos profissionais do magistério.

APLICAÇÃO DE RECURSOS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

Tabela 9: Aplicação recursos em ações serviços públicos saúde Em R\$ 1,00

Destinação de recursos	Valor
Receitas provenientes de impostos	4.896.798,23
Receitas provenientes de transferências	33.419.614,50
Base de cálculo para aplicação em ações e serviços públicos de saúde	38.316.412,73
Valor aplicado em ações e serviços públicos de saúde	5.907.184,41
% de aplicação	15,42%

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Da tabela 9 verifica-se que o município cumpriu com o limite mínimo constitucional de 15% relacionado às ações e serviços públicos de saúde.

TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS AO PODER

LEGISLATIVO

Tabela 10: Transferências de recursos ao Poder Legislativo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita tributária e transferências (Art. 29-A CF/88)	34.681.034,77
% máximo para o município	7%
Valor máximo permitido para transferência	2.427.672,43
Valor efetivamente transferido	2.427.672,48

Fonte: Processo TC 4.067/2015 - Prestação de Contas Anual/2014. Verifica-se da tabela acima, bem como do RT 74/2016 que foi respeitado o limite constitucional relacionado às transferências efetivadas à Câmara Municipal.

- Parecer do Ministério Público de Contas 2795/2017

Em princípio, compulsando os autos, verifica-se que o município de Baixo Guandu, no exercício em análise, aplicou **62,03%** (sessenta e dois inteiros e três centésimos por cento) das transferências de recursos do FUNDEB na remuneração dos profissionais do magistério da educação básica e fundamental, cumprindo, assim, com a determinação do art. 60, inciso XII, da ADCT e art. 22, "caput", da Lei n. 11.494/2007; **32,29%** (trinta e dois inteiros e vinte e nove centésimos por cento) das receitas de impostos e transferências constitucionais na **manutenção e desenvolvimento do ensino**, em atenção aos artigos 212, "caput", da CF/88; **15,42%** (quinze inteiros e quarenta e dois centésimos por cento) de despesas próprias em **ações e serviços públicos de saúde**, atendendo, portanto, o disposto no artigo 77, inciso III, do ADCT. Ademais, em consonância com as normas de gestão fiscal (Lei Complementar n. 101/00), verifica-se que o Ente Federativo cumpriu os limites relativos às **despesas com pessoal – 53,52%** (arts. 19, inciso III; 20, inciso III, "b"; e 22, parágrafo único); não contratou **operação de crédito, não concedeu garantias** (art. 55, inciso I, alíneas "c" e "d") e **não extrapolou o limite da dívida consolidada líquida** (art. 59, inciso IV, da LRF).

Apurou-se, ainda, que o **repasse de duodécimo à Câmara** encontra-se de acordo com o disposto no art. 29-A, da CF/88.

Por fim, denota-se da **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 2316/2016-1** que a Unidade Técnica acolheu as razões de defesa do responsável para afastar integralmente os indicativos de irregularidades constante do **Relatório Técnico Contábil – RTC 074/2016** e da **Instrução Técnica Inicial – ITI 321/2016**. Pois bem.

Tecem-se, nesta oportunidade, algumas considerações sobre o apontamento de irregularidade descrito no **item 4.1.1 (Abertura de créditos adicionais suplementares em montante superior ao autorizado na Lei Orçamentária Anual) do RT - 74/2016**.

No exercício financeiro em análise, houve abertura de crédito adicional suplementar, no valor de R\$ 51.693.190,80, equivalente a 71,95% (setenta e um vírgula noventa e cinco pontos percentuais) da despesa total fixada, o que segundo o Relatório Técnico 74/2016 estaria em desacordo com o disposto na Lei Orçamentária Anual do Município, que em seu artigo 5º, limitou em 50% (cinquenta por cento) a abertura de tais créditos sobre o total das despesas fixadas no Orçamento, o que corresponde a R\$ 35.921.410,00.

Em sua defesa o gestor aduziu que o limite estabelecido na lei orçamentária anual, concedido pelo Poder Legislativo ao Poder Executivo, para a abertura de créditos adicionais suplementares é de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do total da despesa fixada na LOA, conforme consta no art. 5º da Lei Municipal nº. 2.794/2013, senão vejamos:

Art. 5º Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos adicionais suplementares não inferiores ao limite de 50% (cinquenta por cento) sobre o total de despesa fixada nesta Lei, para reforço de dotações orçamentárias consignadas, para si e sua Autarquia, bem como para o Legislativo Municipal, utilizando como fontes de recursos àquelas definidas no parágrafo 1º do art. 43 da Lei Federal Nº. 4.320, de 17 de março de 1964, conforme disposto no parágrafo 6º do artigo 22 da Lei 2.760, de 23 de julho de 2013 – Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Como é sabido, o orçamento público surgiu para atuar como instrumento de planejamento e controle das atividades financeiras e orçamentárias do Governo e se submete a princípios e regras de direito estabelecidas na Constituição Federal e na Lei n. 4.320/64. Para facilitar a gestão governamental, é permitido que a autorização para a abertura de créditos suplementares seja dada na própria lei orçamentária anual, devendo, entretanto, ser fixado o limite em valores absolutos ou em percentuais. O inciso I do art. 7º da Lei n. 4.320/64 determina que a lei orçamentária pode conter

permissão ao Poder Executivo para abrir créditos orçamentários **até determinada importância**, senão vejamos:

Art. 7º A Lei de Orçamento poderá conter autorização ao Executivo para:

I – abrir créditos suplementares até determinada importância, obedecidas as disposições do art. 43;

Assim, os créditos adicionais suplementares podem ser autorizados por lei específica ou na própria lei orçamentária, até determinado valor, que segundo a prática dominante, é dado em termos de percentuais, o que está de acordo com o que dispõe no art. 165, § 8º, da Constituição Federal.

Nesse ponto, deveras, inconstitucional é a regra do art. 5º da Lei Municipal n. 2794/2013 que autorizou o Poder Executivo a proceder à abertura de créditos adicionais suplementares **não inferiores ao limite de 50% (cinquenta por cento) sobre o total de despesas fixadas nesta Lei**, por significar o mesmo que autorizar abertura de créditos ilimitados, expressamente vedado no art. 167, inciso VII, da CF/88.

Não obstante, o fato descrito na peça inicial que ensejou a citação do gestor foi a abertura de crédito suplementar em montante ao superior ao autorizado por lei, o que efetivamente não ocorreu, conquanto o normativo que deu sustentáculo ao ato estivesse maculado pela pecha da inconstitucionalidade, conforme acima salientado.

3 DISPOSITIVO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando integralmente** o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas (fls. 44/45), com fulcro no artigo 80, I da Lei Complementar 621/2012, **VOTO:**

3.1 Para que seja emitido **PARECER PRÉVIO** pela **APROVAÇÃO** das contas do senhor **José de Barros Neto**, Prefeito Municipal de **Baixo Guandu** no exercício de **2014**, na forma do art. 80, inciso I, da LC n. 621/2012 c/c art. 71, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

3.2 Pela **RECOMENDAÇÃO** ao Executivo Municipal de Baixo Guandu no sentido de que:

3.2.1 Em havendo contradição entre as normas das leis orçamentárias do município e as normas de direito financeiro previstas na Constituição Federal e em leis nacionais, cumpra sempre o que dispuserem estas últimas;

3.2.2 A autorização para abertura de crédito suplementar, bem assim o respectivo limite, conste da proposta de Lei Orçamentária Anual, na forma art. 165, § 8º e art. 167, VII, da Constituição Federal e art. 7º, I, da Lei nº. 4.320/64;

3.2.3 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. 101/2000.

PARECER PRÉVIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4067/2015, **RESOLVEM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e seis de julho de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Recomendar ao Legislativo Municipal a **aprovação** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Baixo Guandu, sob a responsabilidade do senhor José de Barros Neto, relativa ao exercício de 2014, na forma do art. 80, inciso I, da Lei Complementar 621/2012 c/c art. 71, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

2. Recomendar ao Executivo Municipal de Baixo Guandu no sentido de que:

2.1 Em havendo contradição entre as normas das leis orçamentárias do município e as normas de direito financeiro previstas na Constituição Federal e em leis nacionais, cumpra sempre o que dispuserem estas últimas;

2.2 A autorização para abertura de crédito suplementar, bem assim o respectivo limite, conste da proposta de Lei Orçamentária Anual, na forma art. 165, § 8º e art. 167, VII, da Constituição Federal e art. 7º, I, da Lei 4.320/64;

2.3 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 Lei Complementar 101/2000;

3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Composição

Reuniram-se na Primeira Câmara para apreciação os senhores conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo, presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e a senhora conselheira em

substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador especial de contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em substituição ao procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2017.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

PARECER PRÉVIO TC-097/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

Processo TC: 4896/2016-2

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Alegre

Assunto: Prestação de Contas Anual - Prefeito

Exercício: 2015

Responsável: Paulo Lemos Barbosa - Prefeito Municipal

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – 2015 – Parecer Prévio pela rejeição das contas – formar autos apartados – ARQUIVAR.

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Alegre, referente ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do senhor Paulo Lemos Barbosa - Prefeito Municipal.

A Secex Contas elaborou o Relatório Técnico 79/2017 (fls. 75/117), no qual constatou indícios de irregularidades que foram apontados na Instrução Técnica Inicial 84/2017 (fls. 118/119), com sugestão de citação ao responsável, o que foi acolhido na Decisão Monocrática 168/2017 (fls. 121/123) Devidamente citado, o responsável apresentou razões de defesa às fls.133/165.

Os autos retornaram à Secex Contas, a qual elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 2577/2017 (fls. 170/192), opinando pela rejeição das contas em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

Item 5.1.1 – Abertura de créditos adicionais em montante superior ao autorizado em lei;

Item 5.2.1 – Inobservância aos requisitos da LRF e da LDO quanto à limitação de empenho;

Item 7.1 - Não conformidade do passivo financeiro registrado no balanço patrimonial e o evidenciado no demonstrativo da dívida fluante;

Item 7.2 - Não encaminhamento do demonstrativo da disponibilidade de caixa;

Item 7.3 - Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS;

Item 8.1.1 - Descumprimento do limite legal com despesa de pessoal – Poder Executivo;

Item 9.4 - Ausência de parecer emitido pelo Conselho de Acompanhamento e Controle Social da Saúde;

Tal entendimento foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer do Ministério Público de Contas 2917/2017** - fls. 196/199).

Tendo os autos sido encaminhados ao Gabinete deste Relator para voto, exarei o **Despacho 31218/2017** (fl. 201) registrando que, apesar da solicitação de juntada aos autos da documentação encaminhada pelo responsável (fls. 204/212), esta havia sido realizada. Ante o exposto, enviei os autos ao NCD, que diligentemente havia disparado o aviso de pendência de juntada do protocolo 6928/2017-5 no Sistema E-TCEES, e solicitei a juntada do expediente em comento com posterior envio à Secex Contas para análise da documentação.

Mediante a **Manifestação Técnica 932/2017** (fls. 216/220), a Secex Contas acolheu as razões de defesa do responsável no tocante ao item "Ausência de parecer emitido pelo Conselho de Acompanhamento e Controle Social da Saúde", afastando a irregularidade. No entanto, restando mantidas as demais inconsistências, reiterou o opinamento pela rejeição das contas.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em nova

manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer do Ministério Público de Contas 3208/2017** - fl. 224).

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 2577/2017** (fls. 170/192) e na **Manifestação Técnica 932/2017** (fls. 216/220), abaixo transcritas:

- **Instrução Técnica Conclusiva 2577/2017**

2. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE

2. ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS EM MONTANTE SUPERIOR AO AUTORIZADO EM LEI (item 5.1.1 do RT 79/2017)

Base Normativa: arts. 7º e 42 da Lei 4.320/64 c/c art. 167, inciso V e VII da CF e art. 5º da LOA.

Texto do RTC:

Segundo o art. 5º da Lei Orçamentária do município (Lei 3.325/14/2014), foi autorizado ao Poder Executivo abrir créditos na proporção de 10% do total de despesas fixadas para o exercício. Contudo, em análise à relação de créditos suplementares integrante da PCA 2015, constatou-se a abertura em montante superior ao autorizado pelo Legislativo Municipal, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Créditos suplementares abertos pela LOA	R\$ 11.332.686,61
Créditos suplementares autorizados na LOA (10% do total fixado)	R\$ 8.438.920,00
Valor ultrapassado	R\$ 2.893.766,61

Justificativas apresentadas:

Acontece, honrados Conselheiros, que foi aprovado através da Lei Municipal 3359/2015 que aprovou o percentual de 7% para remanejamento de dotações não foi considerada na análise técnica realizada por esta respeitada corte de contas. (DOC 01 LEI 3359/2015)

Para melhor esclarecimento dos fatos acima citados, elaboramos o quadro abaixo:

Créditos Adicionais com base na LOA apuração Prefeitura de Alegre

Créditos suplementares abertos pela LOA	R\$11.221.686,61
Créditos suplementares autorizados na LOA (10% do total fixado)	R\$8.438.920,00
Créditos suplementares autorizados na Lei Municipal 3359/2015	R\$5.907.244,00
Valor não utilizado para remanejamento - sobra	R\$3.124.477,39

Portanto, a conclusão lógica e intransponível, é que não houve nenhuma suplementação ou remanejamento que não fosse prevista ou estivesse em desacordo com a Lei.

A cópia da Lei Municipal 3.359/2015 foi juntada aos autos às folhas 138.

Análise:

Da análise do teor da lei trazida aos autos, verifica-se que esta realmente alterou o limite para abertura de créditos adicionais para 17% do total da despesa fixada na LOA, equivalente a 14.346.164,00.

Contudo, cabe ressaltar que o demonstrativo de créditos adicionais também evidencia que foram abertos créditos adicionais suplementares com base na autorização contida na Lei 3.359/2015, no montante de R\$ 3.394.375,20. Sendo assim, para apuração do total de créditos adicionais abertos com base no limite de 17% da despesa fixada, devem ser considerados também os créditos abertos pela mencionada lei, conforme evidenciado na tabela a seguir:

Créditos suplementares abertos pela LOA	R\$ 11.332.686,61
Créditos suplementares abertos pela Lei 3.359/2015	R\$ 3.394.375,20
Total	R\$ 14.727.061,81

Total autorizado pela LOA e modificado pela lei 3.359/2015 (17% da despesa fixada)	R\$ 14.346.164,00
--	-------------------

Valor ultrapassado R\$ 380.897,81

Diante do exposto, considerando que as justificativas e documentos apresentados foram insuficientes para comprovar a existência de autorização legal para as aberturas de créditos adicionais suplementares realizadas no exercício em análise, sugerimos que seja mantido o indicativo de irregularidade apontado no item 5.1.1 do RT 79/2017.

INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO À LIMITAÇÃO DE EMPENHO (item 5.2.1 do RT 79/2017)

Base Normativa: Art. 9º da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e art. 25 da LDO.

Texto do RTC:

Observou-se que o município de Alegre, em 2015, não atingiu as metas estabelecidas na LDO para resultado primário e nominal (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), conforme transcrição:

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

Por seu turno a LDO do município contém a previsão em seu art. 24 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:

Art. 24. Na execução do orçamento, verificado que o comportamento da receita poderá afetar o cumprimento das metas de resultado primário e nominal, o poder executivo e o poder legislativo procederão à respectiva limitação de empenho e de movimentação financeira, calculada de forma proporcional à participação dos poderes no total das dotações iniciais constantes da lei orçamentária de 2015, utilizando para tal fim as cotas orçamentárias e financeiras.

Tendo em vista que o município recebeu pareceres de alerta deste TCEES pelo não cumprimento das metas e possui em sua LDO requisitos a serem observados diante de tal hipótese, propõe-se, nos termos do art. 9º da LRF e 24 da LDO, a citação do responsável 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 apresentadas:

Ocorre que, após a implantação do novo plano de contas a partir do exercício de 2013 e da utilização de tabela com novos códigos de Fontes de Recurso, o sistema informatizado de contabilidade do município, assim como de outras dezenas, sofreu diversas alterações e/ou implementações que ocasionaram algumas inconsistências nos saldos e na gestão das fontes de recursos, mas que não passaram de meros equívocos de consolidação de dados do sistema, não tendo havido má-fé ou dolo nos lançamentos, sendo plenamente possível de correção.

Ressaltamos que na transição de 2012 para 2013, no período da implantação das **Novas Normas de Contabilidade Aplicada ao Setor Público**, várias fontes de recurso de 2012 tiveram seus saldos migrados de forma inconsistente de um exercício para o outro, como ocorreu com as Fontes 101 - TESOURO, 102 - RECURSOS PRÓPRIO, 201 - MDE, 202 - FUNDEB 40%, dentre outras, eis que naquele momento não ficara claro o direcionamento dessa honrada Corte de Contas, de quais saldos financeiros das fontes antigas seriam distribuídas nas novas fontes de recurso criadas.

Visando, porém, jogar luz sobre o item em questão, apuramos o saldo correto das fontes de recursos e encaminhamos os

documentos comprobatórios em anexo. (DOC 03 À DOC 10).

Com relação à determinação disposta no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, encaminhamos anexo a estes esclarecimentos cópia do Decreto Municipal nº 10.312/2017 (DOC 02 - DECRETO PROGRAMAÇÃO FINANCEIRA.pdf), que dispõe sobre a programação financeira do Poder Executivo com vistas à compatibilização entre a realização da receita e a execução da despesa para o exercício financeiro de 2017. Ora, conforme relatado acima, o quadro de disponibilidades, por fonte de recurso, encontrava-se prejudicado devido às diversas implementações e ajustes que o sistema informatizado sofreu.

Contudo, não há que se falar nem mesmo em hipótese, em mal-uso do dinheiro público, má fé, dolo ou intenção de emitir relatório inconsistente das disponibilidades, por parte deste Gestor, tendo ocorrido, sim, meros problemas técnicos com o sistema informatizado de Contabilidade utilizado pelo Município, em razão dos ajustes contábeis já antes mencionados, sendo que o exercício de 2015 encerrou com equilíbrio entre receita e despesas.

Ressalte-se, por fim, que não foi contraída despesa sem a respectiva disponibilidade por fonte de recurso e que o exercício de 2015, encerrou-se com um superávit orçamentário no montante de R\$ 2.136.842,21 (Dois milhões cento e trinta e seis mil oitocentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos).

Os documentos citados pelo defendente foram juntados aos autos às folhas 139 a 155.

Análise:

Preliminarmente, cabe ressaltar que o indicativo de irregularidade apontado no item 5.2.1 do RT 79/2017 não possui qualquer ligação com a apuração do resultado financeiro por fonte de recursos. Assim sendo, as alegadas inconsistências na implantação das Novas Normas de Contabilidade Aplicada ao Setor Público não são capazes de refutar a constatação de que as metas de resultado primário e nominal foram descumpridas.

Da análise do Decreto juntado às folhas 152 a 155, verifica-se que este é referente ao exercício de 2017 e não estabelece a limitação de empenho e movimentação financeira.

Cabe lembrar a premissa expressa no art.1º, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei 101/2000), onde estabelece que "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". (grifos da ITC)

A partir da leitura desse dispositivo legal, pode-se afirmar que foi criada a obrigação do gestor público de zelar pelo alcance do equilíbrio orçamentário e financeiro do ente público, em cada exercício.

Dessa forma, cabe ao gestor, balizado pelas normas legais da administração dos recursos públicos, utilizar-se das ferramentas gerenciais para promover o equilíbrio das contas públicas, compatibilizando a realização dos gastos autorizados na lei orçamentária anual com a disponibilidade financeira.

O art. 9º da LRF estabelece as diretrizes a serem adotadas pelo ente, no caso de verificação de possível não cumprimento das metas de resultado primário e nominal ao final de cada bimestre.

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

Percebe-se que a LRF, por meio do art. 9º, direciona o caminho a ser seguido pelo gestor em caso de potencial possibilidade de não realização do resultado primário e nominal.

Ademais, a própria LDO do município, em seu art. 24, contempla quais os critérios a serem observados para a limitação de empenhos e movimentação financeira.

Ressalta-se, ainda, que os orçamentos devem refletir, por meio de levantamentos técnicos rigorosos, a realidade do município, considerando-se sua situação financeira real, a fim de auxiliar no atingimento do equilíbrio financeiro e orçamentário.

Com relação ao município de Alegre, consta do Balanço Orçamentário que o município teve um déficit de arrecadação, em relação ao previsto, de R\$ 9.196.529,80. As autorizações de despesas durante o exercício alcançaram o montante de R\$ 92.513.954,87, do qual foi empenhado um montante de R\$ 73.055.827,99. Contudo, considerando-se que o orçamento inicial foi de R\$ 84.389.200,00, o que se verifica é que durante o exercício de 2015 ocorreu aumento de R\$ 8.124.754,87 na autorização de despesas resultante de abertura de créditos adicionais com recursos de excesso de arrecadação e superávit financeiro do exercício anterior, contrastando frontalmente com as determinações impostas pela LRF e LDO.

Cabe salientar que o responsável recebeu pareceres de alerta deste TCEES referentes ao 1º ao 4º bimestres de 2015: Processos TC 4517/2015, 6773/2015, 9.595/2015 e 12.552/2015. Ou seja, a partir do 1º bimestre já se fazia necessária a adoção dos procedimentos de contenção de gastos, por meio das limitações de empenho, nos termos do art. 9º da LRF.

Diante de todo o exposto, sugere-se a **manutenção** da irregularidade apontada neste item.

NÃO CONFORMIDADE DO PASSIVO FINANCEIRO REGISTRADO NO BALANÇO PATRIMONIAL E O EVIDENCIADO NO DEMONSTRATIVO DA DÍVIDA FLUTUANTE (item 7.1 do RT 79/2017).

Base Normativa: Artigo 105 da Lei 4.320/1964.

Texto do RTC:

Da análise do balanço Patrimonial e do Demonstrativo da Dívida Flutuante, observa-se divergência no valor do Passivo Financeiro evidenciado, como segue:

Balanço Patrimonial	9.323.488,24
Demonstrativo da Dívida Flutuante	9.786.941,14
Divergência	-463.452,90

Fonte: Processo TC 4.896/2016 - Prestação de Contas Anual/2014.

Por conseguinte, sugere-se citar o gestor responsável para apresentar as razões de justificativas que julgar necessárias.

Justificativas apresentadas:

Para dar clareza ao item em questão, esclarecemos para os devidos fins que algumas contas contábeis oriundas de consolidação estavam com o atributo incorreto, classificadas como P (permanente) quando deveriam ser atributo F (financeiro). Ressaltamos que apuramos uma divergência de aproximadamente 460.000,00 entre o demonstrativo da dívida fluante e o balanço patrimonial do SAAE no banco de dados da Prefeitura, conforme documentos encaminhados em anexo. (DOC 15 E DOC 16) Contudo, pode-se concluir com base na documentação e esclarecimentos apresentados, que as inconsistências apontadas não passam de meras falhas do sistema informatizado em uso, não tendo havido qualquer má intenção, dolo ou culpa na geração e no envio dos demonstrativos analisados por esse tribunal, mas que não afetam a veracidade fática conforme ora demonstrado. Por isso, pede-se seja considerada sanada a dúvida.

O balanço patrimonial do SAAE foi juntado aos autos às folhas 149 a 151, e o demonstrativo da dívida fluante às folhas 164.

Análise:

Da análise dos demonstrativos contábeis do SAAE juntados aos autos, verificou-se que a divergência entre o passivo financeiro evidenciado no balanço patrimonial e o total da dívida fluante foi de R\$ 315.229,80, e não de "aproximadamente R\$ 460.000,00" como afirmou o defendente.

Observou-se ainda que o balanço patrimonial do SAAE não possui saldo no passivo permanente. Sendo assim, considerando que todo o passivo evidenciado no balanço daquela autarquia foi classificado como financeiro, conclui-se que a aludida divergência não resultou da classificação indevida de contas do passivo financeiro como passivo permanente. Todavia, observou-se que o valor de R\$ 315.229,80 se refere a um saldo de restos a pagar não processados do exercício de 2012, que não teria sido reconhecido no passivo financeiro do balanço patrimonial. Cabe ressaltar que, segundo o defendente, os demonstrativo

juntados foram extraídos do “banco de dados da Prefeitura”. A divergência em comento não existe nos demonstrativos contábeis que integram a prestação de contas anual do SAAE, encaminhada via sistema CidadES. Sendo assim, os documentos apresentados pelo defendente não comprovam que a divergência em questão teria se originado na contabilidade do SAAE.

Da análise dos demonstrativos contábeis integrantes das prestações de contas anuais das demais unidades gestoras municipais, verificou-se que não há, em nenhuma delas, divergências entre o total do demonstrativo da dívida fluante e o passivo financeiro evidenciado no balanço patrimonial. Assim, entende-se que a divergência em análise teria resultado de falhas na consolidação das contas, conforme demonstrado na tabela a seguir:

	Total da dívida fluante	Total do passivo financeiro	Divergência
Prefeitura Municipal	5.303.887,48	5.303.887,48	-
IPAS	64.145,55	64.145,55	-
FAFIA	60.455,10	60.455,10	-
Fundo de Saúde	1.947.368,11	1.947.368,11	-
Fundo de Educação	1.581.862,45	1.581.862,45	-
SAAE	220.449,57	220.449,57	-
Câmara	-	-	-
Total das UGs	9.178.168,26	9.178.168,26	-
Consolidado	9.786.941,14	9.323.488,24	463.452,90
Divergência	(608.772,88)	(145.319,98)	

Desse modo, percebe-se que tanto o demonstrativo da dívida fluante quanto o balanço patrimonial consolidados apresentaram valores diferentes da soma dos valores evidenciados nos demonstrativos das unidades gestoras municipais. Assim sendo, conclui-se que a divergência ora analisada não se explica apenas pela utilização de atributos incorretos para classificação das contas do passivo.

Cabe ressaltar que, ao contrário do que afirma o defendente, não se trata apenas de “meras falhas do sistema informatizado” que “não afetam a veracidade fática”. A existência de vários valores diferentes para o total das obrigações financeiras do Município compromete a confiabilidade do resultado financeiro evidenciado no balanço patrimonial consolidado. A evidenciação, no balanço patrimonial, de um resultado financeiro que não corresponde à real posição pode levar a interpretações equivocadas sobre a situação financeira do Município e dificultar a aferição do cumprimento das exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto ao equilíbrio das contas públicas.

Diante do exposto, considerando que as justificativas apresentadas são insuficientes para esclarecer a origem da divergência em análise, e tendo em vista que o defendente não demonstrou ter realizado os ajustes necessários para corrigir tal inconsistência, sugerimos que seja mantido o indicativo de irregularidade apontado no item 7.1 do RT 79/2017.

NÃO ENCAMINHAMENTO DO DEMONSTRATIVO DA DISPONIBILIDADE DE CAIXA (item 7.2 do RT 79/2017)

Base normativa: IN TCEES nº 34/2015, Anexo I, Item 39.

Texto do RTC:

Constatou-se a ausência na PCA 2015, do arquivo RGFDCX (Relatório de Gestão Fiscal – Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa), prejudicando a análise da disponibilidade de recursos para inscrição de restos a pagar. Ressalte-se que no exercício de 2015, de acordo com dados apurados nos demonstrativos contábeis encaminhados pelo jurisdicionado e demonstrados na tabela 14, houve a inscrição em restos a pagar não processados no valor de R\$ 3.372.741,14.

Necessário se faz mencionar que o município encerrou o exercício sem disponibilidade de recursos próprios (sem vinculação), ou seja, em déficit de R\$ -6.984.685,93 e superávit nos recursos vinculados da ordem de R\$ 29.701.366,95. Tal informação é importante, na medida em que o art. 8º, parágrafo único da LRF, determina que os recursos legalmente vinculados à finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso. Diante do exposto, propõe-se a citação do responsável para encaminhar o arquivo em questão.

Justificativas apresentadas (fls. 192):

Objetivando sanarmos o item em questão, encaminhamos em anexo o demonstrativo solicitado. (DOC 11 - DEMONSTRATIVO DA DISPONIBILIDADE DE CAIXA.pdf)

Solicitamos atenção ao elucidado no item 5.2.1 quanto a correta apuração por fonte de recursos da disponibilidade, pois as justificativas se aplicam a este item.

O demonstrativo da disponibilidade de caixa e dos restos a pagar foi juntado aos autos às folhas 147.

Análise:

Da análise do demonstrativo juntado aos autos, verificaram-se as inconsistências listadas a seguir:

O total de disponibilidades evidenciado no demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar (R\$ 36.013.631,40) é superior ao saldo de disponibilidades evidenciado no balanço financeiro consolidado (R\$ 31.893.240,65);

O saldo de disponibilidades do Regime Próprio de Previdência dos Servidores evidenciado no demonstrativo das disponibilidades de caixa (R\$ 7.207.816,37) é inferior ao valor evidenciado no balanço financeiro do Instituto de Previdência (R\$ 11.214.079,72);

O demonstrativo apresenta saldo zero para as disponibilidades vinculadas às fontes de recursos “Ações e Serviços Públicos de Saúde”, “Manutenção e Desenvolvimento do Ensino” e Recursos do Fundeb (40% e 60%);

As colunas referentes aos restos a pagar apresentam apenas saldos zerados;

A coluna “Demais Obrigações Financeiras” apresenta valores negativos.

Em face das inconsistências e, especialmente, da ausência de informações listadas acima, entende-se que o demonstrativo encaminhado não supre a ausência documental relatada no item 7.2 do RT 79/2017.

Assim, considerando que o Anexo 5 encaminhado não preenche os requisitos estabelecidos para o demonstrativo no Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional (6ª Edição), objeto deste apontamento, sugere-se que seja **mantida** a irregularidade.

AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO PLANO DE AMORTIZAÇÃO DO DÉFICIT TÉCNICO ATUARIAL DO RPPS (item 7.3 do RT 79/2017)

Base normativa: art. 40 da Constituição da República, artigo 19 da Portaria MPS nº 403/2008.

Texto do RTC:

Em consulta preliminar ao Demonstrativo do Resultado de Avaliação Atuarial - DRAA do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Alegre, data-base de 31/12/2014, apresentado como documentação que compõe a prestação de contas anual de 2015 do IPAS (CidadesWeb), constatou-se a apuração de Déficit Atuarial no montante de R\$ 154.581.077,83.

Estabelece o art. 19 da Portaria [MPS nº 403/2008](#):

Art. 19. O plano de amortização indicado no Parecer Atuarial somente será considerado implementado a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo. (grifos da ITC)

Por seu turno, dispõe o art. 40 da Constituição da República:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Não foi encontrada, em consulta ao sítio eletrônico da Câmara Municipal de Alegre, lei comprovando a implementação do plano de amortização que objetive o equilíbrio atuarial do regime próprio de previdência.

Sugere-se, portanto, **citar** o responsável para que encaminhe documentação comprobatória das providências que tomou para dar cumprimento integral à legislação previdenciária, com vistas ao equacionamento do déficit atuarial de R\$ 154.581.077,83.

Justificativas apresentadas:

Esclarecemos para os devidos fins que o Gestor optou por efetuar o pagamento ao RPPS, conforme limite definido ao regime geral da Previdência e Seguridade Social, pois o cálculo atuarial apresentado apresentou-se de forma insustentável diante da capacidade de pagamento do Município. Ressaltamos que os pagamentos ao RPPS de obrigações patronais e retido dos servidores, foram efetuados

rigorosamente.

O gestor, na melhor de suas intenções, procurou o equilíbrio e a viabilidade econômico-financeira, possibilitando desta forma o pagamento da folha de pagamento e obrigações patronais sem prejuízo a servidores, RPPS e fornecedores.

Análise:

De início, cabe ressaltar o disposto no artigo 56 da Lei Orgânica do Município de Alegre relativamente à competência para iniciativa de leis:

Art. 56. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara Municipal, ao Prefeito e aos cidadãos, satisfeitos os requisitos estabelecidos nesta Lei Orgânica.

Parágrafo Único – **São de iniciativa privativa do Prefeito Municipal** as leis que disponham sobre: [...]

III – servidores públicos do Poder Executivo, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade ou **aposentadoria**, ressalvado o disposto no art. 47, III; (grifos da ITC)

Deixar de enviar ao Poder Legislativo, projeto de lei que objetive equacionar o déficit atuarial do Regime Próprio, medida de competência privativa do Prefeito, inviabiliza a constituição de reservas suficientes ao financiamento da previdência municipal. Registre-se que a inobservância de critérios que garantam o equilíbrio financeiro e atuarial atenta contra mandamento constitucional, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Os critérios são aqueles garantidos por lei, conforme Portaria MPS nº 403/2008, devidamente submetidos ao parlamento.

Embora o defendente afirme que não efetuou o pagamento da parcela suplementar em sua totalidade, objetivando o “equilíbrio e a viabilidade econômico-financeira”, não foram apresentadas justificativas plausíveis para sustentar tal afirmação.

Cabe ressaltar que as contribuições em questão têm como objetivo a amortização do déficit atuarial. O descumprimento do plano de amortização tem como consequência o agravamento do desequilíbrio atuarial. Sendo assim, não é concebível que o gestor tenha tomado tal atitude objetivando o equilíbrio das contas.

Neste ponto, vale inclusive reproduzir trecho do item 8.1.1 do RTC 79/2017 que trata do descumprimento da despesa com pessoal:

Vale destacar também a questão do regime próprio de previdência do município, que possui 154 milhões de déficit atuarial não equacionado por lei municipal, matéria tratada no item 7.2. Segundo dados da PCA, a despesa com aposentadorias e pensões do exercício de 2015 atingiu o montante de R\$ 6.585.713,48, valor este não considerado em gastos com pessoal uma vez que o IPAS possui superávit financeiro, o que provavelmente não será mais possível na hipótese de segregação da massa. Consta da avaliação do atuário que o custo normal a ser suportado pelo ente é de 27,76% e o suplementar de 56,02% em 28 anos, totalizando 78,82%. Tais considerações estão sendo tecidas em função da repercussão que causam na despesa com pessoal.

Ante o exposto, considerando que o defendente não comprovou ter tomado providências para dar cumprimento à legislação previdenciária no que tange ao equacionamento do déficit atuarial, sugere-se que seja **mantido** o indicativo de irregularidade.

DESCUMPRIMENTO DO LIMITE LEGAL COM DESPESA DE PESSOAL – PODER EXECUTIVO (item 8.1.1 do RT 79/2017)

Base Normativa: alínea b, inciso III, do Artigo 20 e artigo 22 da LC 101/2000.

Texto do RTC:

Foi constatado, que o Poder Executivo canalizou em despesa de pessoal e encargos sociais o montante de R\$ 36.439.871,66, resultando, numa aplicação de 54,65% em relação à receita corrente líquida apurada para o exercício (R\$ 66.680.475,85).

Conclui-se, portanto, que o Poder Executivo descumpriu o limite legal de 54% estabelecido no artigo 20, inciso III, alínea “b” da Lei Complementar nº 101/00, excedendo-o em R\$ 432.414,70, que equivale a 0,65% de excedente.

Foram emitidos pareceres de alerta ao responsável nos 1º semestre e 2º e 3º quadrimestres de 2015 (Processos TC nºs 9.594/2015, 12.544/2015 e 1404/2016). Observa-se que cabe ao Prefeito tomar as providências dispostas no art. 23 da Lei Complementar 101/00, observando ainda o que dispõe o § 2º do art. 63 da mesma lei.

Nesse sentido, consultando-se os dados declaratórios encaminhados via sistema LRFWEB e o resultado da apuração do índice, efetuado

por este TCEES na PCA, no encerramento dos exercícios de 2013, 2014 e 2015, tem-se o seguinte:

Período	Desp. Pessoal	RCL	%	Fonte
1º sem/13	33.094.457,61	60.109.371,12	55,06%	Dados declaratórios LRFWEB
2º quad/13	32.664.739,00	59.921.297,98	54,51%	Dados declaratórios LRFWEB
Dez/13	33.866.441,84	59.462.134,22	56,95%	PCA
1º quad/14	32.828.516,82	62.034.017,62	52,92%	Dados declaratórios LRFWEB
1º sem/14	33.812.005,28	64.205.218,27	52,66%	Dados declaratórios LRFWEB
Dez/14	36.025.831,39	65.200.177,58	55,25%	PCA
1º sem/15	36.860.812,41	65.290.197,09	56,46%	Dados declaratórios LRFWEB
2º quad/15	36.564.261,94	65.363.054,49	55,94%	Dados declaratórios LRFWEB
3º quad/15	35.502.818,57	66.164.958,87	53,66%	Dados declaratórios LRFWEB
Dez/15	36.439.871,66	66.680.475,85	54,65%	PCA

Conforme se verifica no quadro acima, o marco inicial do descumprimento do limite pelo município foi o 1º sem/13, com 55,06%. Observa-se também que os dados informados no sistema LRFWEB, pertinentes ao relatório de gestão fiscal do 3º quadrimestre de 2015 são inconsistentes em relação aos valores apurados pelo TCEES, em sede prestação de contas anual. De acordo com o quadro acima, em dez/15 o responsável declara um índice de 53,66%, ao passo que o TCEES apurou 54,65%.

Vale destacar também a questão do regime próprio de previdência do município, que possui 154 milhões de déficit atuarial não equacionado por lei municipal, matéria tratada no item 7.2. Segundo dados da PCA, a despesa com aposentadorias e pensões do exercício de 2015 atingiu o montante de R\$ 6.585.713,48, valor este não considerado em gastos com pessoal uma vez que o IPAS possui superávit financeiro, o que provavelmente não será mais possível na hipótese de segregação da massa. Consta da avaliação do atuário que o custo normal a ser suportado pelo ente é de 27,76% e o suplementar de 56,02% em 28 anos, totalizando 78,82%. Tais considerações estão sendo tecidas em função da repercussão que causam na despesa com pessoal.

Ademais, destaca-se que o descumprimento da despesa com pessoal sujeita o responsável às penalidades previstas na Lei 10.028/00, às quais competem ao TCEES:

Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:

I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei;

II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;

III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;

IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

§ 1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

Justificativas apresentadas:

Acontece, honrados Conselheiros, que o Gestor preocupado com a situação fiscal do Município e principalmente no tocante ao gasto com pessoal, adotou medidas para contenção no primeiro quadrimestre de 2016 em fiel cumprimento a Lei de Responsabilidade Fiscal.

É público e notório que o momento por que passa o País, se caracteriza por uma devastadora crise econômica, vivenciada em especial no Estado do Espírito Santo, em que há queda contínua da receita municipal em todos os seus aspectos, sendo que as despesas para a manutenção da máquina pública só aumentam.

Contudo, após a apuração do índice do terceiro quadrimestre de 2015 em 53,25%, com a adoção de medidas no primeiro quadrimestre de 2016, o índice de gasto com pessoal foi reduzido em 0,53%, ou seja, o gestor mesmo com a queda de arrecadação

conseguiu índice de gasto com pessoal. Objetivando comprovar as justificativas apresentadas em tela, encaminhamos anexo a estas justificativas os demonstrativos de gasto com pessoal. (DOC 12 - PESSOAL 1 QUADRIMESTRE :2016.pdf e DOC 13 - PESSOAL 3 QUADRIMESTRE 2015.pdf)

Dessa forma, pede que seja considerada sanada a dívida, dando pela regularidade do procedimento, e eximindo-o de qualquer responsabilidade civil, penal ou financeira.

Os demonstrativos citados nas justificativas transcritas acima foram juntados aos autos às folhas 148 e 163.

Análise:

De início, cabe destacar que os demonstrativos trazidos aos autos pelo defendente consistem apenas em dados declaratórios. Não foram apresentados documentos que comprovassem a veracidade dos dados informados naqueles demonstrativos. Conforme já demonstrado no RT 79/2017, os dados informados no sistema LRFWEB têm apresentado inconsistências em relação aos valores apurados pelo TCEES, em sede prestação de contas anual desde o exercício de 2014.

Cabe destacar o que dispõe o artigo 23 da LRF sobre as providências a serem tomadas caso a despesa com pessoal ultrapasse os limites daquela Lei:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, **o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro**, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos. (Vide ADIN 2.238-5)

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária. (Vide ADIN 2.238-5)

Conforme demonstrado no RT 69/2017, o marco inicial do descumprimento do limite pelo município foi o 1º semestre de 2013, com 55,06%. Sendo assim, o prazo para regularização da despesa previsto no dispositivo legal transcrito já estava expirado no exercício em análise, contudo o defendente não apresentou qualquer documento que comprovasse que foram tomadas medidas para reduzir os gastos com pessoal naquele período.

Em face da alegação do defendente de que a crise econômica tem causado "queda contínua da receita municipal em todos os aspectos", cabe destacar que a Receita Corrente Líquida arrecadada em 2015 (R\$ 66.680.475,85) foi superior em 2,27% à RCL do exercício de 2014 (65.200.177,58). Se comparada à RCL do exercício de 2013 (R\$ 59.462.134,22), observa-se um aumento de 12,14% na Receita Corrente Líquida do Município nos dois exercícios que sucederam o início do descumprimento do limite.

Quanto às inconsistências abordadas no RTC 79/2017, relacionadas aos dados declaratórios encaminhados via LRFWEB, da receita e da despesa do 3º quad/15, não houve referências por parte da defesa. A defesa também se silenciou quanto à abordagem contida no RTC 79/2017, relacionada à influência negativa no índice de despesa com pessoal causada pela equalização do déficit técnico atuarial do Regime Próprio, a ser implementada por lei, de sorte que fica prejudicada a caracterização da boa-fé do responsável.

Ante o exposto, considerando que as justificativas apresentadas foram insuficientes para afastar o entendimento de que o limite constitucional de gastos com pessoal do Poder Executivo foi ultrapassado, e

Considerando que não houve, dentro do prazo legal, recondução do percentual excedente ao limite,

Sugere-se que seja **mantido** o indicativo de irregularidade.

3. GESTÃO FISCAL

3.1. DESPESAS COM PESSOAL

3.1.1. Limite das Despesas com Pessoal

Tabela 1: Despesas com pessoal – Poder Executivo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	66.680.475,85
Despesas totais com pessoal	36.439.871,66
% das despesas totais com pessoal em relação à RCL	54,65%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Tabela 2: Despesas com pessoal consolidadas Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	66.680.475,85
Despesas totais com pessoal	37.927.402,93
% das despesas totais com pessoal em relação à RCL	56,88%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Conforme se observa das tabelas anteriores, foi descumprido o limite legal do Poder Executivo, matéria tratada no item 2.6 desta Instrução.

DÍVIDA PÚBLICA CONSOLIDADA

De acordo com o RTC 474/2016, a dívida consolidada líquida não extrapolou o limite de 120% estabelecido na legislação; conforme evidenciado a seguir:

Tabela 3: Dívida consolidada líquida Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Dívida consolidada	5.081.034,20
Deduções	19.323.048,54
Dívida consolidada líquida	0,00
Receita corrente líquida - RCL	66.680.475,85
% da dívida consolidada líquida sobre a RCL	0%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

OPERAÇÃO DE CRÉDITOS E CONCESSÃO DE GARANTIAS

Tabela 4: Operações de crédito (Limite 16% RCL) Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	66.680.475,85
Montante global das operações de crédito	0
% do montante global das operações de crédito sobre a RCL	0%
Amortização, juros e demais encargos da dívida	0
% do comprometimento anual com amortização, juros e encargos da dívida sobre a RCL	0%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Tabela 5: Garantias concedidas (Limite 22% RCL) Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	66.680.475,85
Montante global das garantias concedidas	0
% do montante global das garantias concedidas sobre a RCL	0%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Tabela 6: Operações de crédito – ARO (Limite 7% RCL) Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	66.680.475,85
Montante global das operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias	0
% do montante global das operações de crédito por antecipação de receitas orçamentárias sobre a RCL	0%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

De acordo com os demonstrativos encaminhados não foram extrapolados no exercício os limites de contratação de operação de créditos previstos em Resolução do Senado Federal (16% e 7% Receita Corrente Líquida) e no art. 167 da Constituição da República, bem como não houve concessão de garantias ou recebimento de contra garantias.

RENÚNCIA DE RECEITA

De acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual do município, aprovadas para o exercício sob análise, constatou-se a inexistência de previsão para beneficiar instituições com renúncia de receita.

4. GESTÃO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO

APLICAÇÃO DE RECURSOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO**Tabela 7: Aplicação na manutenção e desenvolvimento ensino Em R\$ 1,00**

Destinação de recursos	Valor
Receitas provenientes de impostos	5.154.386,28
Receitas provenientes de transferências	33.248.053,54
Base de cálculo para aplicação na manutenção e desenvolvimento do ensino	38.402.439,82
Valor aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino	11.469.733,47
% de aplicação	29,87%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Da tabela 7, verifica-se que o município cumpriu com o limite mínimo constitucional de 25% relacionado à educação.

REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO**Tabela 8: Destinação de recursos do FUNDEB prof. Magistério Em R\$ 1,00**

Destinação de recursos	Valor
Receitas líquidas provenientes do FUNDEB	8.019.023,49
Valor destinado ao pagamento dos profissionais do magistério	8.015.374,27
% de aplicação	99,95%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Da tabela 8, verifica-se que o município cumpriu com o limite mínimo constitucional de 60% relacionado ao pagamento dos profissionais do magistério.

APLICAÇÃO DE RECURSOS EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE**Tabela 9: Aplicação recursos em ações serviços públicos saúde Em R\$ 1,00**

Destinação de recursos	Valor
Receitas provenientes de impostos	5.154.386,28
Receitas provenientes de transferências	33.248.053,54
Base de cálculo para aplicação em ações e serviços públicos de saúde	38.402.439,82
Valor aplicado em ações e serviços públicos de saúde	10.805.239,32
% de aplicação	28,14%

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

Da tabela 9, verifica-se que o município cumpriu com o limite mínimo constitucional de 15% relacionado às ações e serviços públicos de saúde.

TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS AO PODER LEGISLATIVO**Tabela 10: Transferências para o Poder Legislativo Em R\$ 1,00**

Descrição	Valor
Receita tributária e transferências (Art. 29-A CF/88)	41.213.377,79
% máximo para o município	7%
Valor máximo permitido para transferência	2.884.936,45
Valor efetivamente transferido	2.769.980,88

Fonte: Processo TC 4896/2016 - Prestação de Contas Anual/2015.

- Manifestação Técnica 932/2017

AUSÊNCIA DE PARECER EMITIDO PELO CONSELHO DE ACOMPANHAMENTO E CONTROLE SOCIAL DA SAÚDE (item 9.4 do RT 79/2017)

Base Normativa: Lei Complementar 141/2012 e IN TCEES 34/2015.

Texto do RTC:

A Lei Complementar 141/2012 atribuiu aos Conselhos de Saúde a competência para avaliar, a cada quadrimestre, o relatório consolidado do resultado da execução orçamentária e financeira no âmbito da saúde e o relatório do gestor da saúde sobre a repercussão da execução daquela Lei Complementar nas condições de saúde e na qualidade dos serviços de saúde das populações respectivas,

encaminhando ao Chefe do Poder Executivo do respectivo ente da Federação as indicações para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias. (LC 141/2012, art. 41).

Estabeleceu ainda, a LC 141, que o gestor do SUS em cada ente da Federação deve elaborar relatório detalhado referente ao quadrimestre anterior, contendo, no mínimo, as informações apresentadas a seguir:

Montante e fonte dos recursos aplicados no período;

Auditorias realizadas ou em fase de execução no período e suas recomendações e determinações;

Oferta e produção de serviços públicos na rede assistencial própria, contratada e conveniada, cotejando esses dados com os indicadores de saúde da população em seu âmbito de atuação.

No § 1º do artigo 36, determinou aos entes da Federação, a obrigatoriedade de comprovação de elaboração do relatório detalhado referido anteriormente, mediante o envio de Relatório de Gestão ao respectivo Conselho de Saúde, até o dia 30 de março do ano seguinte ao da execução financeira, cabendo ao Conselho emitir parecer conclusivo sobre o cumprimento ou não das normas estatuídas na Lei Complementar.

A Instrução Normativa TC 34/2015, ao dispor sobre o rol de documentos que os Chefes do Poder Executivo Municipais devem encaminhar ao Tribunal de Contas a título de prestação de contas anual, disciplinou a obrigatoriedade de envio do Parecer do Conselho de Fiscalização sobre a prestação de contas dos recursos aplicados em ações e serviços públicos de saúde, na forma dos artigos 34 a 37 da Lei Complementar Federal nº 141/2012.

Verificou-se que o arquivo encaminhado sob o título PCFSAU não possui informações conclusivas sobre a aplicação de recursos em despesas de saúde no exercício de 2015. Desta forma, propomos a citação do responsável para justificar a omissão no encaminhamento.

Justificativas apresentadas:

Objetivando sanar este item, encaminhamos anexo a estas justificativas (DOC 14 - PARECER DO CONSELHO DE SAÚDE.pdf) o parecer do Conselho Municipal de Saúde sobre os recursos aplicados em ações e serviços de saúde pelo município de Alegre no exercício de 2015.

Análise na ITC:

Da análise da documentação anexa às justificativas transcritas, constatou-se, novamente, a ausência do parecer emitido pelo Conselho de Acompanhamento e Controle Social da Saúde sobre as contas do exercício de 2015.

Assim sendo, considerando que, ao contrário do que alega o defendente, não foram encaminhados documentos capazes de sanar a ausência documental em tela, sugerimos que seja **mantido** o indicativo de irregularidade.

Análise de Documentos complementares:

Por meio do Protocolo 6928/2017-5, foram apresentados pelo gestor responsável documentos complementares à defesa (Protocolo 6401/2017, fls. 132), referentes ao parecer do Conselho Municipal de Saúde.

Consta, dentre os documentos juntados às fls. 204/212, a Resolução COMUS – Conselho Municipal de Saúde de Alegre nº 007/2016.

Avaliou-se o documento encaminhado, que integra a prestação de contas anual do município, emitido sobre a prestação de contas relativa ao exercício de 2015, e constatou-se que o colegiado concluiu pela aprovação das contas.

Dessa forma, sugere-se que seja **afastado** o indicativo de irregularidade.

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 2577/2017** e na **Manifestação Técnica 932/2017**.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação 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 da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. acolher as razões de defesa **relativas ao item 9.4 do RTC 79/2017 - Ausência de parecer emitido pelo Conselho de Acompanhamento e Controle Social da Saúde**, afastando a responsabilidade do senhor Paulo Lemos Barbosa no tocante ao mesmo;

1.2. emitir **Parecer Prévio PELA REJEIÇÃO das contas do**

senhor Paulo Lemos Barbosa frente à **Prefeitura Municipal de Alegre** no exercício de **2015**, tendo em vista a manutenção das seguintes irregularidades apontadas no Relatório Técnico 79/2017:

3.2.1 Abertura de créditos adicionais em montante superior ao autorizado em lei

Base Normativa: artigos 7º e 42 da Lei 4.320/64 c/c artigo 167, inciso V e VII da CF e art. 5º da LOA.

3.2.2 Inobservância aos requisitos da LRF e da LDO quanto à limitação de empenho.

Base Normativa: art. 9º da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e art. 25 da LDO.

3.2.3 Não conformidade do passivo financeiro registrado no balanço patrimonial e o evidenciado no demonstrativo da dívida flutuante.

Base Normativa: art.105 da Lei 4.320/64.

3.2.4 Não encaminhamento do demonstrativo da disponibilidade de caixa

Base Normativa: IN TCEES nº 34/2015, Anexo I, Item 39.

3.2.5 Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS.

Base normativa: art. 40 da Constituição da República, artigo 19 da Portaria MPS nº 403/2008.

3.2.6 Descumprimento do limite legal com despesa de pessoal – Poder Executivo

Base Normativa: alínea “b”, inciso III do artigo 20 c/c artigo 22 da Lei Complementar 101/2000 (LRF).

1.3. formar autos apartados, nos termos do art. 134, inciso III e § 2º c/c art. 281 do RITCEES, com a finalidade de responsabilizar pessoalmente o Prefeito Municipal pelo descumprimento do disposto no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei 10.028/2000, pelo indício de irregularidade apontado no **item 3.2.6 deste Voto** - Descumprimento do limite legal com despesa de pessoal – Poder Executivo.

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/09/2017 - 33ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS
GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

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-1135/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: TC-11047/2014 (APENSO TC-381/2015)

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

EXERCÍCIO: 2014

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÉ

REPRESENTANTE: CONSTRUTORA ARPA E SERVIÇOS LTDA

RESPONSÁVEIS: JEFSON TAYLOR, WELLINGTON ZORTEA MORO, JUST CONSTRUTORA LTDA. – EPP

ADVOGADOS: LUIZ RICARDO AMBROSIO FILGUEIRAS (OAB/ES: 21.979), RODRIGO SANTOS NEVES (OAB/ES: 9.866), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB/ES 15.786), GREGÓRIO RIBEIRO DA SILVA (OAB/ES 16.046)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – CONTAS IRREGULARES - 2014 – MULTA - afastar as irregularidades em relação à empresa Just Construtora Ltda. – EP – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, formulada pela sociedade

empresária **Construtora Arpa e Serviços Ltda.**, representada pelo seu sócio proprietário, senhor Eugênio Costa Meneghelli, em face da Prefeitura Municipal de Jaguaré, por supostas irregularidades na **Concorrência Pública nº 04/2014**, no valor de R\$ 2.914.987,91, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços, com fornecimento de material e mão-de-obra, para pavimentação em blocos hexagonais e drenagem pluvial, na comunidade Nossa Senhora de Fátima, para atender à Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos.

O representante aponta como irregular sua desclassificação na sessão ocorrida no dia 21/10/2014 pela CPL, por esta ter considerado que a proposta da mesma era inexequível. Registra que apresentou a menor proposta com diferença de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) abaixo da proposta da empresa declarada vencedora.

Notifiquei os senhores Rogério Feitani - Prefeito Municipal de Jaguaré, Jefson Teylor – Presidente da Comissão de Licitação, e Wellington Zortea Moro - Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, para apresentação de informações necessárias (**Decisão Monocrática Preliminar DECM 1843/2014** - fls. 144-146).

Após esclarecimentos, o Núcleo de Cautelares propôs o indeferimento da medida cautelar por não estarem caracterizados os requisitos autorizadores, sugerindo a conversão dos autos para o rito ordinário (MTP 839/2014 - fls. 124-129), o que foi acolhido na DECM 1982/2014 (fls. 131-135) e ratificado pelo Plenário na **Decisão Plenária TC-8775/2014** (fls. 144).

A empresa representante interpôs nova Representação (Processo TC 381/2015 em apenso), onde contesta os argumentos da manifestação dos representados nesses autos, e, ainda, questiona a não desclassificação da empresa vencedora.

Em seguida, o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas elaborou a **Manifestação Técnica Preliminar MTP 879/2015** (fls. 160-186), na qual analisa o **Contrato nº 092/2014** advindo da Concorrência Pública nº 04/2014, e propõe a notificação dos responsáveis para apresentarem razões de justificativa, determinar a suspensão da execução deste e sugere recomendações para editais futuros.

Votei, na forma da MTP 879/2015, pela presença de requisito autorizador à concessão de provimento cautelar no **VOTO 2861/2015** (fls. 189-209), para suspensão da execução do Contrato 092/2014 até que este Tribunal deliberasse definitivamente sobre o mérito da questão ora suscitada, e pela notificação dos senhores Rogério Feitani, Jefson Teylor e Wellington Zortea Moro, por recomendação aos responsáveis e pela oitiva da empresa JUST Construtora Ltda.-EPP; opinamento este acompanhado pela 1ª Câmara na **Decisão TC-6387/2015** (fls. 210-212) de 25 de novembro de 2015.

Na data de 17 de dezembro de 2015 os senhores Rogério Feitani, Jefson Teylor e Wellington Zortea Moro encaminharam manifestação (fls. 229-235) informando que a obra encontrava-se paralisada desde a data da anulação do convênio com Governo do Estado.

Seguiu-se a **Instrução Técnica Inicial ITI 71/2016** (fls. 240-241), onde registra indícios de irregularidades apontados na Manifestação Técnica Preliminar **MTP 879/2015**, com propositura de citação dos senhores Jefson Teylor e Wellington Zortea Moro, acolhida na **Decisão Monocrática Preliminar DECM 125/2016** (fls. 242-245).

Por mais uma vez os responsáveis fizeram juntar aos autos em 17 de junho de 2016 a documentação anteriormente encaminhada onde informa a anulação do convênio do Convênio do Estado, estando a obra paralisada (fls. 271-275).

Encaminhados os autos à área técnica, esta elaborou a **Manifestação Técnica 730/2016** (fls. 278-287), onde assim analisa os autos: “[...]”

ANÁLISE

Verifica-se da análise dos autos que, apesar de proposta na Instrução Técnica Inicial (ITI 71/2016), **não foi determinada a oitiva da empresa contratada**, Just Construtora Ltda. – EPP para que se manifestasse sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.

Verifica-se também que **houve, por equívoco, a citação** da entidade fiscalizada (na pessoa do Prefeito Municipal) **quando deveria ter sido determinada a oitiva** junto à empresa contratada.

Ademais, verificou-se na MTP 879/2015 um prejuízo potencial de **R\$ 409.471,64**, referente à diferença de valor da proposta indevidamente desclassificada (R\$2.505.489,25) para a proposta vencedora (R\$2.914.965,21) que pode vir a se materializar caso a Administração retome a execução contratual. Esta desclassificação caracteriza atitude antieconômica dos Responsáveis, pois deixaram

de contratar a melhor proposta disponível.

Desses, **R\$ 54.483,18** (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e dezoito centavos) já podem ser considerados pagamentos indevidos por terem sido pagos.

Porém, os **Responsáveis não foram citados a respeito dessa atitude antieconômica.**

A regular citação é necessária para que, ao final, o processo seja convertido em tomada de contas especial para a recuperação de valores ao erário.

As condutas dos Responsáveis que levaram ao prejuízo potencial **R\$ 409.471,64** e o consequente pagamento indevido de **R\$ 54.483,18** são aquelas apontadas na MTP 879/2015:

Base legal: art. 40, X, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. [fls.178]

1) Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação).
Conduta: Tolerou a presença de cláusula no edital que fixa critério estatístico em relação a preços de referência, em afronta à legislação em vigor.

Nexo: A omissão em extirpar a cláusula ilegal, levou à publicação do edital com critério impróprio de formulação de preços.

Culpabilidade: O responsável pela coordenação do certame deveria reconhecer que as características do objeto não eram uniformes, para se aceitar a exigência de preços com descontos homogêneos em relação ao orçamento de referência.

2) Responsável: Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

Conduta: Homologou o certame licitatório, em que se verificou a existência de cláusula que fixava critério estatístico em relação a preços de referência, em afronta à legislação em vigor.

Nexo: Referendar a realização de certame, cujo edital continha cláusula ilegal.

Culpabilidade: O responsável pela homologação do certame deveria reconhecer que as características do objeto não eram uniformes, para se aceitar a exigência de preços com descontos homogêneos em relação ao orçamento de referência.

[...]

Base legal: Art. 48, inc. II e § 1º, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. [fl.180]

1) Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação).

Conduta: Aplicar inadequadamente o critério de inexecutabilidade de proposta estabelecido no Art. 48, § 1º, da Lei 8.666/93 como uma das justificativas para desclassificar proposta de licitante.

Nexo: A aplicação imprópria do critério de inexecutabilidade de proposta serviu de reforço à justificativa de desclassificação de proponente do certame.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado adequadamente a proposta desclassificada em face dos critérios da lei e evitado invocar motivo impróprio para afastar a proposta.

2) Responsável: Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

Conduta: Homologar o certame licitatório, em que se verificou a aplicação indevida de critério legal para justificar a desclassificação de proposta.

Nexo: Referendar a aplicação de critério impróprio para desclassificação de proposta.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado a adequação do critério legal invocado para desclassificar proposta.

[...]

Base legal: Art. 3º, caput c/c § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93. [fl. 185]

1) Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação).

Conduta: Admitir que critério do edital, em desacordo com o Art. 40, inc. X da Lei 8.666/93, justificasse a desclassificação de proposta de licitante.

Nexo: A aplicação literal do critério indevido de aceitação de preços unitários previsto no edital levou à desclassificação de proposta, que se revelava mais vantajosa para a Administração Municipal.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado adequadamente a natureza do descumprimento da exigência editalícia para constatar que era de caráter formal, indevida e imprópria para afastar proposta.

2) Responsável: Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

Conduta: Homologar o certame licitatório, em que se verificou a inobservância do Art. 40, inc. X da Lei 8.666/93, para aplicar exigência editalícia, de caráter formal e imprópria, para justificar a desclassificação de proposta.

Nexo: Referendar a aplicação de critério impróprio, em desacordo com os preceitos legais de julgamento da licitação, para desclassificação de proposta.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado se a aplicação literal da disposição do edital não afrontava os princípios norteadores

da licitação, em especial o da seleção da proposta mais vantajosa. Em relação à comunicação de paralisação da obra devido à anulação do Convênio nº 62/2014, não se verificou a anulação ou rescisão do Contrato nº 92/2014, resultante da Concorrência Pública nº. 16/2015, indicando a intenção da Administração em continuar a execução com recursos de outra fonte que não o convênio anulado.

CONCLUSÃO

Verifica-se a ausência de determinação de oitiva do terceiro interessado, bem como da entidade fiscalizada (na pessoa do Prefeito Municipal) para que se manifestem sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.

Ademais, não foi realizada a regular citação dos Responsáveis para que apresentem razões de justificativa sobre o pagamento indevido de **R\$ 54.483,18** (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e dezoito centavos) que pode chegar a **R\$ 409.471,64** (quatrocentos e nove mil, quatrocentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos) com o pagamento integral do contrato.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, encaminham-se os autos à consideração superior propondo:

Em atenção ao artigo 207, inciso I do Regimento Interno desta Corte a **citação complementar** dos Responsáveis – Wellington Zortea Moro e Jefson Taylor, bem como da empresa contratada Just Construtora Ltda. - EPP – para, no prazo de 30 dias, apresentem razões de justificativa sobre o pagamento indevido de **R\$ 54.483,18** (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e dezoito centavos) que pode chegar a **R\$ 409.471,64** (quatrocentos e nove mil, quatrocentos e setenta e um reais e sessenta e quatro centavos) com o pagamento integral do contrato; Em atenção ao artigo 207, inciso II do Regimento Interno desta Corte a **determinação de oitiva** da empresa contratada – Just Construtora Ltda. - EPP, bem como da entidade fiscalizada (na pessoa do Prefeito Municipal, senhor Rogério Feitani) para que se manifestem sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor.

Vitória, 15 de agosto de 2016,

[...]"

Na data de 23 de agosto de 2016 decidi por CITAR os senhores Jefson Taylor, Wellington Zortea Moro, e a empresa contratada Just Construtora Ltda. - EPP para apresentarem justificativas em relação aos indícios de irregularidades apontados na Manifestação Técnica 730/2016, e pela "NOTIFICAÇÃO da empresa Just Construtora Ltda. - EPP e do senhor Rogério Feitani para que se manifestem sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor" na forma da **Decisão Monocrática Preliminar 1124/2016**.

Apresentadas tempestivas justificativas foram os autos submetidos à análise da SecexEngenharia que apresentou a **Instrução Técnica Conclusiva 1771/2017** que conclui pela **irregularidade das contas** dos senhores Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos) e Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação).

Segue **Parecer 2626/2017** do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, no mesmo sentido.

Vieram-me os autos em 14 de junho de 2017.

Há nos autos pedido de sustentação oral. Realizado pregão na sessão da 1ª. Câmara do dia 02 de agosto de 2017. Processo mantido em pauta para julgamento na próxima sessão, na forma regimental.

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.

Desta forma, ratifico o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas tanto em relação às preliminares quanto ao mérito, para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1771/2017** abaixo transcrita, e na **Manifestação do Ministério Público de Contas:**

2 ANÁLISE TÉCNICA DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

2.1 Da Exigência de Desconto Linear

Base legal: art. 40, X, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação).

Conduta: Tolerar a presença de cláusula no edital que fixa critério

estatístico em relação a preços de referência, em afronta à legislação em vigor.

Nexo: A omissão em extirpar a cláusula ilegal, levou à publicação do edital com critério impróprio de formulação de preços.

Culpabilidade: O responsável pela coordenação do certame deveria reconhecer que as características do objeto não eram uniformes, para se aceitar a exigência de preços com descontos homogêneos em relação ao orçamento de referência.

Responsável: Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

Conduta: Homologar o certame licitatório, em que se verificou a existência de cláusula que fixava critério estatístico em relação a preços de referência, em afronta à legislação em vigor.

Nexo: Referendar a realização de certame, cujo edital continha cláusula ilegal.

Culpabilidade: O responsável pela homologação do certame deveria reconhecer que as características do objeto não eram uniformes, para se aceitar a exigência de preços com descontos homogêneos em relação ao orçamento de referência.

SITUAÇÃO ENCONTRADA:

A Manifestação Técnica 879/2015, apresentou a seguinte consideração:

Após análise dos argumentos da representante, das contrarrazões dos representados e dos dados da licitação, verificamos que não se afigura razoável considerar que a regra posta no item 11.4 do edital visaria a impossibilitar um eventual "jogo de planilha", conforme foi justificado pelos representados.

Cabe destacar que, os casos em o artifício do "jogo de planilha" se verifica decorrem da má qualidade do projeto básico ou de quantitativos estipulados em desacordo com as reais necessidades das obras ou serviços. Causa surpresa, os próprios responsáveis pela contratação e fiscalização da execução da obra cogitarem a possibilidade de ocorrência de tal artifício, o que equivaleria a uma confissão da apresentação de um projeto básico inadequado para a obra. Se o projeto apresentado não está preciso ou não corresponde propriamente à obra a ser executada, fica caracterizada a afronta às disposições do art. 6º, inc. IX, "f" e art. 7º, inc. I e § 4º, da Lei 8.666/93:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: [...]

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

[...]

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

A nosso ver, a possibilidade aventada pode ser meramente um exercício retórico, uma vez que os próprios responsáveis apresentaram o projeto da obra licitada em mídia CD-R (às fls. 122), que apresenta detalhes a caracterizá-la adequadamente.

Acrescente-se, que o artificialismo do desconto linear também pode ensejar à ocorrência de "jogo de planilha", uma vez que o desconto linear nada mais é que a média ponderada dos descontos dos preços unitários reais.

Para obter o percentual do desconto linear (média ponderada dos descontos), a proponente deve levantar os custos de todos os serviços e o BDI apropriado para formar o seu próprio preço. Com tais elementos determina-se o preço total da obra, o que permite calcular qual é o seu percentual em relação ao valor total do orçamento da Administração Municipal. Este percentual, então, pode ser aplicado a todos os itens componentes da planilha orçamentária municipal, como mera aplicação da propriedade distributiva da matemática, para se apresentar a proposta conforme exigido.

Com todos os preços unitários das propostas apresentando o mesmo desconto com relação ao orçamento da Administração, é fato que alguns estarão superiores aos preços de mercado e outro abaixo. Então, afigura-se a possibilidade de, durante a execução contratual, se acrescer itens com valores superiores aos de

mercado, caracterizando-se da mesma forma, o "jogo de planilha". Assim, vê-se que a exigência de desconto linear não é método adequado a se evitar o "jogo de planilha", mas sim a elaboração de um projeto básico adequado e a elaboração de um orçamento fiel às características dos serviços a serem executados.

Mesmo afastando a possibilidade da ocorrência do "jogo de planilha", procedemos à análise sobre os preços ofertados na proposta desclassificada, mostrada na tabela abaixo, até mesmo para verificar a possibilidade de ocorrência de outra hipótese não cogitada, a do "jogo de cronograma".

(FIGURA)

A totalização dos preços por item, apresentada acima, revela que a ausência de descontos nos itens iniciais não poderia resultar em vantagem considerável para a proponente, pois os itens 1 a 4 são praticamente invariáveis e os itens de drenagem e terraplanagem não oferecem maiores possibilidades de ganhos sem a realização de volumes absurdos, o que seria revelador da ocorrência de impropriedades por si só. Desta forma, tal hipótese não se apresenta razoável para ser levada em consideração. Resta apreciar a possibilidade de ocorrência de "jogo de cronograma".

O "jogo de cronograma" consiste em se oferecer baixos descontos para os serviços das etapas iniciais e intermediárias das obras e elevados descontos nos serviços finais, para depois de realizados os primeiros e obtidas as maiores margens de lucro, deixar de realizar as etapas finais, usando artifícios diversos para a rescisão antecipada do contrato.

Uma análise superficial da proposta desclassificada poderia dar ensejo a considerar a intenção da proponente na realização do "jogo de cronograma", pois foi proposto desconto "zero" para os nove itens iniciais da obra e descontos mais elevados para os três últimos.

Contudo, a análise mais detida revela que a possibilidade de "jogo de cronograma" seria pouco provável, uma vez que os nove itens iniciais da tabela representam apenas 16,3% do custo total da obra, ou seja, os itens finais, com maiores descontos, comporiam 83,7% da obra, valendo R\$ 2.096.009,80. Então, não faria sentido deixar de realizar a parte final e de maior faturamento da obra.

A própria sequência necessária para faturar o item de maior valor, a pavimentação com blocos hexagonais, exigiria a realização do cronograma até a etapa 11, ou seja, a proponente não poderia auferir grandes ganhos apenas com os itens sem desconto iniciais. Por fim, deve ser apontado que a exigência do desconto linear como critério para apresentação das propostas de preços unitários está em desacordo com a legislação de regência das licitações, pois o critério estabelecido no item 11.4 do edital, equivale à fixação de faixas de variação em relação a preços de referência, o que é claro em afronta art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666/93:

Art. 40 O edital [...] indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; [g.n.]

Pelos motivos expostos, consideramos improcedente a argumentação apresentada pelos representados para justificar a exigência de desconto linear, ficando caracterizada a irregularidade verificada no edital.

Justificativas apresentadas:

Na documentação juntada, os Responsáveis, conjuntamente, apresentam as seguintes justificativas:

A Administração se utilizou do "desconto linear" como critério de aceitabilidade de preços, e isso se deu para evitar a ocorrência do superfaturamento decorrente da alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, modalidade de superfaturamento conhecida no jargão como jogo de planilha.

A municipalidade utilizou-se do desconto linear para buscar uma oferta de preços razoável e dentro de uma estrutura de custos harmônica, sem desvios ou manipulações, como ocorrem nos recorrentes "jogos de planilhas" que proliferam em licitações públicas.

Ademais, o TCU tem jurisprudência no sentido de que "(...) o critério do desconto linear não agride frontalmente nenhuma norma legal e que a censura a tal critério decorrer de 'interpretação sistêmica das leis de licitações em conjunto com o princípio do livre mercado'."

Ainda, por intermédio do Parecer Técnico presente no Acórdão 122/2012, o TCU ratifica a possibilidade de utilização do desconto linear como critério de julgamento, como podemos confirmar no seguinte trecho:

"(...) isso mostra que, em vez de utilizar-se de fórmulas complexas,

o (...) poderia ter adotado outros critérios para evitar o jogo de planilhas. Cite-se a título de exemplo, o modelo adotado Pregão Eletrônico 21/2007 (sic), realizado pelo (...) para contratação de empresa prestadora de serviços gráficos, no qual se adotou como critério para considerar a melhor proposta aquela que oferecesse maior desconto linear aplicado sobre uma planilha de preços fixa. Levando-se em conta que o (...) já havia realizado pesquisa de preços no mercado, essa cotação poderia servir para aplicar esse modelo de oferta de lances, por exemplo (...).”

O TCU, em outra oportunidade, reitera o parecer acima:

“17.3.37 No sistema de registro de preços, a modalidade de licitação é a concorrência ou pregão, e o tipo de licitação é o menor preço (art. 3º do Decreto 3.931/2001). Precedido de ampla pesquisa de preços, a Administração fixa os valores máximos a que se dispõe pagar e, a partir daí, os licitantes ofertam seus lances a fim de vencer o certame. Se os licitantes vão oferecer preços inferiores, entendemos não ser proibido que se dê sob a forma de desconto linear, afinal, de um modo ou de outro, busca-se o menor preço para a Administração.

17.3.38 Não se desconsidera aqui que o menor preço global é mais confortável ao licitante, pois lhe permite diluição dos custos com maior flexibilidade, mediante incidência maior de descontos nos preços de itens do edital que lhe convém ou favorece. No entanto, entendemos que o menor preço global puro, sem regra adicional, não é a melhor forma de garantir o interesse público na busca do menor preço, como quis dizer a representante. Pelo contrário, a par da experiência de licitações examinadas no Tribunal, esse critério não raro permite a ocorrência do já conhecido ‘jogo de planilha’, mormente nas relativas a obras e serviços de engenharia, prática aquela consistente em cotar preços baixos para itens pouco usados e altos para os mais utilizados. Não é desarrazoado imaginar que, se adotado o critério menor valor global simples, a prática do ‘jogo de planilha’ possa ocorrer também na área de eventos, visto que, conforme Anexos II e III do Edital do pregão em apreço, a lista dos itens é extensa e a experiência dos licitantes credencia-os, pelo menos em tese, a manipular valores de itens mais e menos demandados. Dessa combinação, pode ocorrer de, globalmente considerada, a proposta ser a melhor para a Administração (no caso, ter o menor preço e ser a vencedora), mas, na execução do objeto, revelar-se mais dispendiosa que a proposta perdedora de outra participante, o que foi motivo de preocupação da CGRL (fl. 94).

17.3.39 A intenção maior da Administração, ao utilizar o critério estabelecido no referido edital, foi exatamente inibir a possível ocorrência de ‘jogo de planilha’. Se não inibi-la totalmente, ao menos mitigá-la, já que, qualquer que seja o evento - grande ou pequeno porte -, quaisquer que sejam os itens utilizados, haverá necessariamente a incidência do desconto. Fosse permitido um desconto percentual diferenciado, por item, permaneceria a situação propícia ao artifício relatado anteriormente. Além do mais, o método do desconto linear acaba por exigir dos licitantes a apresentação de propostas com preços mais próximos à realidade, o que confere isonomia aos licitantes. Até porque, os preços máximos que a Administração se propõe a pagar foram precedidos de pesquisa de mercado, sendo obtidas, no pregão ora suspenso, cinco cotações efetivas (fl. 96), o que sugere, pelo menos inicialmente, que os preços são os praticados no mercado.” (TC-024.939/2006-9) [grifei]

Logo, o Município, ao prevalecer-se da utilização do desconto linear, não colide com os preceitos licitatórios fundamentais, as normas que gravitam ao entorno do certame e, a orientação do próprio TCU para casos idênticos.

A apresentação de desconto linear, nos contornos delineados no Edital, em momento algum infirma a livre iniciativa e concorrência, nem tampouco colide com recomendação do TCU. Na verdade a forma como se encontra estruturado o modelo de apresentação da proposta de preços traz segurança na aceitabilidade e julgamento das ofertas apresentadas, já que mitiga a possibilidade de manipulações que poderiam advir de um nefasto “jogo de planilhas”, prática que tem gerado inúmeros dissabores para a Administração Pública.

A forma como se encontra estruturada a planilha de custos para a contratação almejada impõe os necessários limites e impeditivos para esta recorrente prática que tem maculado os procedimentos licitatórios e tem sido objeto de inúmeras manifestações de reprimenda dos Órgãos de Controle.

Destaca-se que o fato de um processo licitatório ter sido realizado para uma contratação em regime de empreitada por preço global não exclui a necessidade de limitação dos preços unitários. Não se pode olvidar que, mesmo nessas contratações, os valores pactuados

para cada item, em princípio, servirão de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, de sorte que uma proposta aparentemente vantajosa poderá se tornar desfavorável à Administração.

Análise:

As justificativas apresentadas pelos Responsáveis não merecem prosperar.

O argumento de que a exigência de desconto linear se deu para evitar a ocorrência de jogo de planilha não deve ser considerado. A exigência de desconto linear não é elemento eficaz para combater o jogo de planilha.

Isso porque, ao elaborar seus orçamentos, os licitantes o devem fazer com base em seus custos, obedecendo, obviamente, os valores unitários máximos estabelecidos pela Administração. Assim, via de regra, haverá itens em que determinado licitante será mais eficiente e conseguirá ofertar um maior desconto, e outros nos quais o percentual de redução será menor. Assim, ao ser obrigado a lançar um desconto linear o licitante acabará por apresentar uma proposta artificial, a qual conterá itens em que o seu preço real (custo + BDI) será superior ao constante no orçamento, e outros em que o preço real será inferior ao ofertado.

Assim, nas eventuais alterações contratuais que vierem a acontecer, se forem reduzidos itens que o preço real seja superior ao valor constante no orçamento e acrescido os itens em que o preço real seja inferior ao do orçamento, a empresa também terá sua margem de lucro elevada, de forma a caracterizar um jogo de planilha. Tal argumento foi também utilizado na Manifestação 879/2015, conforme se segue:

Acrescente-se, que o artificialismo do desconto linear também pode ensejar à ocorrência de “jogo de planilha”, uma vez que o desconto linear nada mais é que a média ponderada dos descontos dos preços unitários reais.

Para obter o percentual do desconto linear (média ponderada dos descontos), a proponente deve levantar os custos de todos os serviços e o BDI apropriado para formar o seu próprio preço. Com tais elementos determina-se o preço total da obra, o que permite calcular qual é o seu percentual em relação ao valor total do orçamento da Administração Municipal. Este percentual, então, pode ser aplicado a todos os itens componentes da planilha orçamentária municipal, como mera aplicação da propriedade distributiva da matemática, para se apresentar a proposta conforme exigido.

Com todos os preços unitários das propostas apresentando o mesmo desconto com relação ao orçamento da Administração, é fato que alguns estarão superiores aos preços de mercado e outro abaixo. Então, afigura-se a possibilidade de, durante a execução contratual, se crescer itens com valores superiores aos de mercado, caracterizando-se da mesma forma, o “jogo de planilha”. Dessa forma, pode-se afirmar que a forma mais eficaz de se evitar o jogo de planilha é a elaboração de um projeto básico fidedigno com a realidade. Isso porque, nesse caso as eventuais alterações contratuais seriam reduzidas e ocorreriam apenas em situações realmente imprevisíveis, impossibilitando que qualquer licitante, de antemão, manipule sua planilha de forma a maximizar seus custos por meio de um posterior replanejamento contratual. Novamente, lançaremos mão da Manifestação Técnica 879/2015, tendo em vista que a mesma realiza a mesma afirmação:

Cabe destacar que, os casos em o artifício do “jogo de planilha” se verifica decorrem da má qualidade do projeto básico ou de quantitativos estipulados em desacordo com as reais necessidades das obras ou serviços.

(...)

Assim, vê-se que a exigência de desconto linear não é método adequado a se evitar o “jogo de planilha”, mas sim a elaboração de um projeto básico adequado e a elaboração de um orçamento fiel às características dos serviços a serem executados.

Dessa forma, resta demonstrado que a utilização do desconto linear não é para se evitar a ocorrência de jogo de planilha.

A afirmação de que a utilização de desconto linear não colide com a orientação do TCU para casos idênticos também não merece prosperar.

Primeiramente, deve ser ressaltado, que os trechos citados pela defesa referem-se às análises técnicas realizadas em determinados casos concretos.

No Acórdão 122/2012, por exemplo, não está em análise a possibilidade de utilização de desconto linear e sim a utilização de fórmulas complexas que estariam possivelmente restringindo a licitação. Pode-se verificar que no teor do Acórdão não há nenhuma menção ao desconto linear, tão pouco em relação à sua aceitabilidade.

Já em relação ao trecho do Processo TC-024.9369/2006-9 citado pelos Responsáveis, apesar de constar a análise técnica transcrita

pela defesa, o Plenário daquela Corte de Contas concluiu no seguinte sentido:

[...] a estipulação do critério do menor preço para o julgamento das propostas, como prescrito pelo art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002, pelo art. 2º, caput, do Decreto nº 5.450/2005 e pelo art. 3º, caput, do Decreto nº 3.931/2001, **abstando-se de fixar o maior desconto linear para adjudicação**, a não ser nos casos excepcionais indicados pelo § 1º do art. 9º deste regulamento, uma vez ter ficado demonstrada a sua incompatibilidade com a legislação, depois de melhor avaliado em consonância com a recomendação dada pelo Acórdão nº 1.927/2006-TCU-1ª Câmara. [grifo nosso – g. n.]

Cabe acrescentar que em casos idênticos (planilhas de obras) o TCU tem se manifestado no seguinte sentido:

É indevida a utilização de desconto único e linear sobre os preços unitários como critério de seleção da melhor proposta sem que a opção pelo Regime Diferenciado de Contratação (RDC) tenha constado, de forma expressa, no instrumento convocatório. (Acórdão 3337/2012-Plenário)

É indevida a adoção de desconto linear como critérios de aceitabilidade de preços e de julgamento das propostas, salvo quando o objeto do certame abranger itens homogêneos e sujeitos a controle de preços, como os exemplificados no art. 9º, § 1º, do Decreto 3.931/2001. (Acórdão 2907/2012-Plenário)

Dessa forma, resta demonstrado que a adoção do desconto linear não está em consonância com a orientação do TCU para casos idênticos conforme argumentado pelos Responsáveis.

Isso posto, entende-se pela manutenção da irregularidade.

2.2 Dos Preços Supostamente Inexequíveis da Proposta da Representante

Base legal: Art. 48, inc. II e § 1º, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação).

Conduta: Aplicar inadequadamente o critério de inexequibilidade de proposta estabelecido no Art. 48, § 1º, da Lei 8.666/93 como uma das justificativas para desclassificar proposta de licitante.

Nexo: A aplicação imprópria do critério de inexequibilidade de proposta serviu de reforço à justificativa de desclassificação de proponente do certame.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado adequadamente a proposta desclassificada em face dos critérios da lei e evitado invocar motivo impróprio para afastar a proposta.

Responsável: Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

Conduta: Homologar o certame licitatório, em que se verificou a aplicação indevida de critério legal para justificar a desclassificação de proposta.

Nexo: Referendar a aplicação de critério impróprio para desclassificação de proposta.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado a adequação do critério legal invocado para desclassificar proposta.

SITUAÇÃO ENCONTRADA:

Sobre os preços supostamente inexequíveis, a argumentação da representante no item III da peça inaugural do Processo TC 381/2015 não merece reparos, tendo sido verificado que retrata adequadamente a interpretação do Art. 48, § 1º, da Lei 8.666/93, o mesmo se verificando com os valores e cálculos apresentados. Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. [g.n.]

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- valor orçado pela administração.

Atente-se, ainda, que, independentemente do fato de que os preços não poderiam ser considerados inexequíveis pelo critério objetivo da lei, os representados não facultaram à representante demonstrar a viabilidade de seus preços, conforme admitido no Art. 48, inc. II, da Lei 8.666/93.

Um indicativo da correção dos argumentos da representante é a

ausência de contestação pelos representados quanto a este tópico no Processo TC 381/2015, onde preferiram desconsiderá-lo e reiterar a desclassificação da representante pelo descumprimento simples do item 11.4 do edital.

Desta forma, fica patente que mais o motivo adicional para a desclassificação da representante, conforme relatado da ata de julgamento das propostas, é insubsistente.

Em relação a este ponto os Responsáveis, Senhor Jefson Taylor e Senhor Wellington Zortea Moro, não apresentaram defesa.

Já a empresa Just Construtora LTDA., em suma, argumentou que a proposta apresentada pela CONSTRUÇÕES ARPA E SERVIÇOS LTDA era inexequível pois concedeu desconto de 37,76% em determinado item. Assim, tal valor foi considerado inexequível pela comissão, que assim o fez obedecendo rigorosamente ao instrumento convocatório, de forma que não há o que se falar em prática de ato ilícito.

Análise:

A desclassificação da proposta da Representante com base na alegação de inexequibilidade do valor apresentado pela mesma não deve prosperar.

Isso porque o desconto apresentado pela Representante está dentro do critério objeto estabelecido pela letra "a" do §1º do art. 48 da Lei 8.666/93.

Para demonstrar, utilizamos como referencial o item 11 (pavimentação – meio fio), o qual teve o maior desconto em relação ao referencial estabelecido pelo município. Nesse item, a empresa Just apresentou o valor unitário de R\$ 38,42 e a Arpa o de R\$25,00, ambas para o metro linear.

Assim, a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração é R\$ 31,71. Setenta por cento desse valor equivale a R\$22,20. Dessa forma, como a empresa Construções Arpa e Serviços apresentou o valor de R\$ 25,00, pode-se concluir que, pelos critérios objetivos estabelecidos no art. 48 da Lei 8.666/93, não há de se falar em inexequibilidade. Ademais, mesmo que não estivesse enquadrado no critério acima mencionado, não deveria o Responsável desclassificar a proposta sem antes facultar a demonstração da viabilidade dos preços ofertados, na forma do Inciso II do art. 48 da Lei 8666/93.

Dessa forma, entende-se pela manutenção da irregularidade.

2.3 Da Possibilidade de Classificação da Proposta da Representante

Base legal: Art. 3º, caput, e § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação).

Conduta: Admitir que critério do edital, em desacordo com o Art. 40, inc. X da Lei 8.666/93, justificasse a desclassificação de proposta de licitante.

Nexo: A aplicação literal do critério indevido de aceitação de preços unitários previsto no edital levou à desclassificação de proposta, que se revelava mais vantajosa para a Administração Municipal.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado adequadamente a natureza do descumprimento da exigência editalícia para constatar que era de caráter formal, indevida e imprópria para afastar proposta.

Responsável: Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

Conduta: Homologar o certame licitatório, em que se verificou a inobservância do Art. 40, inc. X da Lei 8.666/93, para aplicar exigência editalícia, de caráter formal e imprópria, para justificar a desclassificação de proposta.

Nexo: Referendar a aplicação de critério impróprio, em desacordo com os preceitos legais de julgamento da licitação, para desclassificação de proposta.

Culpabilidade: O responsável deveria ter analisado se a aplicação literal da disposição do edital não afrontava os princípios norteadores da licitação, em especial o da seleção da proposta mais vantajosa.

SITUAÇÃO ENCONTRADA:

A possibilidade formal de se aceitar a proposta formulada em desacordo com uma regra do edital exige análise sob dois aspectos, o técnico e o jurídico.

Inicialmente, mostraremos a possibilidade material de a proposta desclassificada ter sido aproveitada. Para tanto, importa saber qual o procedimento necessário para se elaborar uma proposta que ofereça desconto linear em todos os itens.

Para obter tal resultado, a proponente deve levantar os custos de todos os serviços e o BDI apropriado para formar o seu próprio preço. Com tais elementos determina-se o preço total da obra, o que permite calcular qual é o seu percentual em relação ao valor total do orçamento da Administração Municipal. Este percentual, então, pode ser aplicado a todos os itens componentes da planilha orçamentária municipal, como mera aplicação da propriedade

distributiva da matemática, para montar a proposta a ser apresentada.

O procedimento descrito é o que deve ter sido observado pela Just Construtora, para determinar o desconto com duas casas decimais, de 4,35% (quatro inteiros e trinta e cinco centésimos por cento) sobre o orçamento municipal. Não é razoável supor, que um desconto com tal nível de precisão tenha sido formulado com base apenas na experiência e sensibilidade com obras semelhantes.

Igual procedimento poderia ser aplicado à proposta da Construtora Arpa, para que se adequasse à exigência do item 11.4 do edital.

A regra confrontada do edital, de que o desconto do primeiro item deveria ser reproduzido para os demais itens, revela-se como um artifício para apresentação das propostas, ou uma má técnica de redação, notadamente dispensável. Sendo o objetivo da regra em apreço estabelecer o desconto linear, bastaria dispor que o desconto verificado entre o valor total da proposta e do orçamento municipal seria aplicado a todos os preços unitários do orçamento, quando da celebração do contrato.

Como dito anteriormente, a apresentação de proposta com descontos uniformes ou lineares, é um simples artifício, que não se respalda na prática de preços de mercado, nem se justifica para o caso em questão. Exigir que já fossem previamente apresentados desta forma, constitui mera formalidade, que poderia ser suplantada em nome dos princípios da economicidade e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Municipal.

Em razão das atribuições precípuas do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, não aprofundaremos a análise jurídica, mas citaremos a jurisprudência firmada no âmbito do TCU de que a observância ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório não é absoluta, podendo ocorrer a sua relativização frente a outros princípios em análise de caso concreto, a exemplo do Acórdão 2738/2015-Plenário-TCU:

“Ao privilegiar o princípio do formalismo moderado, e ao sopesar que os princípios da economicidade e da eficiência sobrepujam a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendo que não há óbices ao prosseguimento dessa contratação”. [g.n.]

Assim, consideramos que a reivindicação da representante de que a sua proposta deveria ter sido classificada é procedente e que houve um apego ao formalismo para a sua desclassificação, por parte da comissão de licitação, que deixou de observar ao Art. 3º, caput c/c § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. [g.n.]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, [...]; [g.n.]

Quanto à desclassificação irregular de proposta, não foram apresentadas justificativas pelos Representantes, salvo as já analisadas no item 2.1 e 2.2.

Análise:

Em relação à análise da desclassificação da empresa Construtora Arpa e Serviços LTDA, pelo fato de a mesma não ter apresentado desconto linear em sua planilha, entende-se que o ato foi irregular. Isso porque a desclassificação de proposta por questões formais, irrelevantes e ainda contrárias à jurisprudência do TCU (e entendimento da área técnica deste TCE/ES, conforme explanado no item 2.1 dessa peça), afronta vários princípios, especialmente os do formalismo moderado, da economicidade, da proporcionalidade e da razoabilidade.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 23714/DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, asseverou:

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que

se sobreponham formalismo desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

O TCU, por sua vez, manifestou-se no seguinte sentido:

Ao privilegiar o princípio do formalismo moderado, e ao sopesar que os princípios da economicidade e da eficiência sobrepujam a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendo que não há óbices ao prosseguimento dessa contratação (Acórdão 2738/2015 – Plenário)

Dessa forma, mostra-se irregular a desclassificação da proposta da empresa Construtora Arpa e Serviços LTDA.

3 DO DANO AO ERÁRIO PROVENIENTE DE PAGAMENTOS IRREGULARES

Em relação ao dano proveniente de pagamento irregular, a citação complementar realizada com base na Manifestação Técnica 730/2016, estabelece que as condutas que levaram ao pagamento indevido foram as apontadas na MTP 879/2015, isso é, as já analisadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 dessa ITC.

Assim, tendo em vista que o suposto dano ao erário não se vinculou a nenhuma irregularidade individualmente, o mesmo foi será analisado em separado neste item, desde já alertando da vinculação às irregularidades apontadas nos itens mencionados.

Em relação a este ponto, a Manifestação Técnica 730/2015 sugeriu a citação complementar dos responsáveis também por dano ao erário, proveniente de pagamentos irregulares, argumentando para isso o seguinte:

Ademais, verificou-se na MTP 879/2015 um prejuízo potencial de R\$409.471,64, referente à diferença de valor da proposta indevidamente desclassificada (R\$ 2.505.489,25) para a proposta vencedora (R\$2.914.965,21) que pode vir a se materializar caso a Administração retome a execução contratual. Esta desclassificação caracteriza atitude antieconômica dos Responsáveis, pois deixaram de contratar a melhor proposta disponível. Desses, R\$ 54.483,18 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e dezoito centavos) já podem ser considerados pagamentos indevidos por terem sido pagos.

Os Responsáveis, Senhor Jefson Taylor e Senhor Wellington Zortea Moro, apresentaram a seguinte justificativa:

Quanto a alegação de que o valor de R\$ 54.483,18 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e três reais e dezoito centavos), já podem ser considerados pagamentos indevidos em razão de já terem sido medidos R\$387.860,34 (trezentos e oitenta e sete reais, oitocentos e sessenta reais e trinta e quatro centavos), a mesma não deve prosperar, pois conforme se verifica da tabela em anexo, levando em consideração os descontos concedidos pela empresa JUST CONSTRUTORA LTDA -EPP e caso tivesse sido declarada vencedora a empresa CONSTRUTORA ARPA E SERVIÇOS LTDA, como assim quer a equipe de controle externo, não tendo a mesma apresentado descontos nos três primeiros itens, o valor medido seria R\$9.013,69 (nove mil, treze reais e sessenta e nove centavos) pagos a maior, o que demonstra o já exaustivamente alegado jogo de planilha realizado pela Empresa CONSTRUTORA ARPA E SERVIÇOS LTDA, ao apresentar descontos apenas nos itens finais da obra, que em razão da rescisão contratual por decurso de prazo, se ia beneficiada em razão dos preços apresentados bem abaixo do valor de mercado.

Já a empresa Just Construtora LTDA apresentou defesa alegando, em suma, que não merece prosperar a tese de que, em virtude da desclassificação da Representante, quaisquer valores pagos à representada seriam indevidos, afirmando ainda que o valor recebido pela empresa refere-se a três medições que totalizaram R\$ 387.860,34, nos termos do que foi estabelecido no edital e no contrato administrativo.

Análise:

Em relação à empresa Just Construções LTDA, apesar de a mesma ter sido citada pela Manifestação Técnica 730/2016, não foram verificados, em sua conduta, elementos para sua responsabilização. Isso porque, nenhuma das irregularidades elencadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 desta ITC, as quais culminaram na desclassificação da proposta apresentada pela empresa Construções Arpa e Serviços Ltda, podem ser vinculadas à conduta da Just. Já quanto ao preço praticado pela empresa, apesar de superior ao da Arpa, ele era, em tese, congruente com o praticado no mercado, tendo em vista ser inferior ao orçamento apresentado pela municipalidade, que por sua vez, encontrava-se dentro dos parâmetros das tabelas Iopes e DER/ES.

Dessa forma, deve ser considerado o argumento apresentado pela empresa Just de “que não merece prosperar a tese de que, em virtude da desclassificação da Representante, quaisquer valores

pagos à representada seriam indevidos". Já em relação à justificativa apresentada pelos responsáveis, Senhor Jefson Taylor e Senhor Wellington Zortea Moro, quanto a não ocorrência de dano proveniente de pagamento irregular, verifica-se que as mesmas merecem prosperar apenas em parte. Isso porque na Manifestação Técnica 730/2015 o dano foi calculado tendo como base o valor proporcional ao total medido. Porém, o mais correto é a forma apresentada pela defesa dos Responsáveis Jefson Taylor e Wellington Zortea Moro, qual seja, levando em consideração apenas os itens efetivamente executados e medidos no contrato em epígrafe.

Utilizando essa metodologia, os Responsáveis concluem que não houve dano e sim uma economia de R\$ 9.013,69, apresentando planilha para demonstrando seus cálculos (fls. 327). Porém, na análise das medições lançadas, pela própria entidade fiscalizada, no Sistema Geo Obras (em anexo planilha extraída do Geo Obras), considerando os itens executados do contrato, encontrou-se valores distintos dos apresentados pelos Representantes na planilha de fls. 327.

Assim, a tabela abaixo apresenta o valor total medido de acordo com as informações lançadas no Sistema Geo Obras:

(FIGURA)

Obs: os valores acima foram pagos em 2015, conforme fls. 319-321.

Na análise da tabela, pode-se verificar que, ao invés da economia informada pelos Representantes, ocorreu na verdade um dano de R\$ 20.633,54, tendo em vista ser essa a diferença entre o valor pago à empresa Just Construções LTDA e o que seria pago à empresa Construções Arpa e Serviços Ltda, caso a proposta desta não fosse indevidamente desclassificada, conforme já demonstrado no item 2.1, 2.2 e 2.3.

Dessa forma, pelo acima demonstrado, opina-se pela devolução dos recursos pagos a maior, no montante de 7.678,74 VRTE, pelos responsáveis solidários Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação) e Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

4 DA OITIVA DE TERCEIROS INTERESSADOS

Em relação à oitiva da entidade fiscalizada, bem como do terceiro interessado, foram apresentadas justificativas pelo Prefeito Municipal, tendo em vista que a empresa Just Construções Ltda apresentou defesa apenas acerca da Citação 1134/2016.

O Prefeito Municipal alegou que:

Com respeito a oitiva do ora notificado, representante Legal da Entidade Fiscalizada, manifesto-me no sentido de que não há necessidade de se contrapor a qualquer decisão desta corte que possa por ventura desconstituir o processo administrativo que resultou no contrato nº 062/2014, que possa provocar no mesmo qualquer alteração, uma vez que o referido contrato já se encontra encerrado por decurso de prazo, e ainda que conforme justificativas apresentada aos autos não houve nos pagamentos resultantes deste qualquer prejuízo ao erário.

Assim, o Prefeito Municipal informa que o Contrato 62/2014 já se encerrou por decurso de prazo, motivo pelo qual entende que não há necessidade de se contrapor qualquer decisão dessa Corte que possa desconstituir o processo administrativo que resultou no referido contrato.

Pode-se verificar na análise da publicação do Diário Oficial (fl. 170) que realmente o contrato encerrar-se-ia em 16 de abril de 2016.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de produção de prova de que o contrato não foi prorrogado, tendo em vista inexistência de documentos, considerar-se-á a informação trazida aos autos pelo Prefeito Municipal, tendo em vista os Princípios da Boa Fé Objetiva e da Cooperação das partes, insculpidos nos arts. 5º e 6º da Lei 13.105/15 (CPC), devendo o Prefeito ser responsabilizado caso se constate a falsidade na afirmação de que houve encerramento ao contrato.

5 CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1. Levando em conta as análises procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela manutenção da seguinte irregularidade:

5.1.1. Da Exigência de Desconto Linear, conforme narrado no item 2.1 dessa Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: art. 40, X, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação); Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

5.1.2 Dos Preços Supostamente Inexequíveis da Proposta da Representante, conforme narrado no item 2.2 dessa Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Art. 48, inc. II e § 1º, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação); Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

5.1.3 Da Possibilidade de Classificação da Proposta da Representante, conforme narrado no item 2.3 dessa Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Art. 3º, caput c/c § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação); Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

5.2. Tendo em vista a existência de **DANO** apurado no **item 3**, no valor total equivalente a **7.678,74 VRTE**, sugere-se, preliminarmente, a conversão dos autos em **tomada de contas especial** na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012 c/c artigo 201 do RITCEES (aprovado pela Resolução TC 261/13), ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento;

5.3. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, do RITCEES, conclui-se opinando por:

5.3.1. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo senhor **Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos)**, e **julgar irregulares suas contas**, tendo em vista o cometimento de infrações que causaram injustificável dano ao erário, presentificada no item 3, tendo em vista irregularidades demonstradas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 desta ITC, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012, condenando-o ao pagamento de **multa individual**, na forma do artigo 135, inciso I, do mesmo diploma legal.

5.3.2. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Senhor **Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação)**, e **julgar irregulares** suas contas, tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificável dano ao erário, presentificada no item 3, tendo em vista irregularidades demonstradas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 desta ITC, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e", da LC 621/2012, condenando-o ao pagamento de **multa individual**, na forma do artigo 135, inciso I, do mesmo diploma legal.

5.3.3. Sugere-se, com fulcro no artigo 87, inciso V da LC 621/12, em razão da prática de ato ilícito que causou grave infração às normas legais e injustificados danos ao erário, a condenação dos responsáveis solidários ao seguinte **RESSARCIMENTO**:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	IRREGULARIDADE	VALOR DO RESSARCIMENTO
Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos) Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação)	Subitem 2.1 desta ITC: Da Exigência de Desconto Linear	R\$ 20.633,54, equivalentes a 7.678,74 VRTE*
Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos) Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação)	Subitem 2.2 desta ITC: Dos Preços Supostamente Inexequíveis da Proposta da Representante	
Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos) Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação)	Subitem 2.3 desta ITC: Da Possibilidade de Classificação da Proposta da Representante	

*Obs: em 2015, 1 VRTE = R\$2,6871, conforme Decreto 3.711-R, publicado no DIOES em 3/12/2014.

5.4. Por fim, sugere-se que seja dada **CIÊNCIA** ao signatário da representação do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza o artigo 307, § 7º, do RITCEES.

À consideração superior.

[...]"

Ratifico integralmente o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **tomando como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1771/2017 e na Manifestação do Ministério Público de Contas** da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira.

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 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 da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. preliminarmente, **converter** o feito em **Tomada de Contas Especial**, nos termos dos artigos 57, IV, e 115 da LC n. 621/12;

1.2. manter as seguintes irregularidades:

3.2.1. Da Exigência de Desconto Linear (item 5.1.1 da ITC 1771/2017)

Base legal: art. 40, X, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Responsáveis: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação); Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

3.2.2 Dos Preços Supostamente Inexequíveis da Proposta da Representante (item 5.1.2 da ITC 1771/2017)

Base legal: Art. 48, inc. II e § 1º, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação); Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

3.2.3 Da Possibilidade de Classificação da Proposta da Representante (item 5.1.3 da ITC 1771/2017)

Base legal: Art. 3º, caput c/c § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93.

Responsável: Jefson Taylor (Presidente da Comissão de Licitação); Wellington Zortea Moro (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos).

3.2.4 Do Dano ao Erário Proveniente de Pagamentos Irregulares (item 5.2 da ITC 1771/2017)

Ressarcimento: 7.678,74 VRTE

1.3. rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Jefson Taylor e Wellington Zortea Moro, em razão do cometimento de infração descritos nos itens 3.2.1 e 3.2.2 acima, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c" e "d" da Lei Complementar 621/2012, e em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, conforme disposto no item 3.2.3, condenando-os ao **ressarcimento solidário** (quanto ao item 3.2.3) do valor de equivalente a **7.678,74 VRTE** (sete mil seiscentos e setenta e oito VRTE e setenta e quatro centésimos) ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d", e "e" da Lei Complementar 621/2012;

1.4. acolher as justificativas e afastar as irregularidades em relação à empresa contratada **Just Construtora Ltda. - EP**;

1.5. aplicar **multa individual** aos senhores Jefson Taylor e Wellington Zortea Moro no valor de **R\$ 3.000,00** (três mil reais), com base no artigo 135, III da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, III do RITCEES;

1.6 dar CIÊNCIA ao signatário da representação do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza o artigo 307, § 7º, do RITCEES.

1.7. arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

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

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 SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS
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

JURISDICIONADO - DEPARTAMENTO DE IMPRENSA OFICIAL

ASSUNTO - AGRAVO

INTERESSADO - MIRIAN SCARDUA

RECORRENTE - MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA: AGRAVO – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – APENSAR AO PROCESSO PRINCIPAL – DETERMINAÇÃO.

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

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de **Agravo** interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face da **Decisão TC – 552/2016**, proferida no Processo TC nº 376/2016, que conheceu a Representação, mas **indeferiu a cautelar pleiteada**, posteriormente aclarada pelo **Acórdão TC – 554/2016** (fls. 33/41 do Processo TC – 2245/2016 – Embargos de Declaração).

O processo que originou este Agravo (Processo TC nº 376/2016 – Representação) se reporta a indícios de prática de atos de gestão ilegais, ilegítimos e antieconômicos, no **Contrato nº 006/2013**, concernente ao Processo nº 61710415/2013, firmado pelo Departamento de Imprensa Oficial do Estado do Espírito Santo (DIO-ES) com a empresa **Gendoc Sistemas e Empreendimentos Ltda**, cujo objeto consiste na *"aquisição, implantação, suporte técnico e manutenção (adaptativa, corretiva e evolutiva) de Sistema para Gestão, Geração de Matriz do Diário Oficial do Estado do Espírito Santo"*, no valor de **R\$ 2.293.000,00 (dois milhões duzentos e noventa e três mil reais)**, procedimento sob a responsabilidade da **Srª Mirian Scárdua, Diretora Presidente do DIO-ES**.

O presente Agravo foi instruído com os seguintes documentos: cópia da Representação (**doc. 1** - fl. 29/83 dos autos); cópia da manifestação Técnica Preliminar referente ao Processo TC 376/2016 (**doc. 02** - fl. 85/104); cópia do Voto do Conselheiro Relator que indeferiu a cautelar (**doc. 03** - fl. 106/109), cópia da Decisão Agravada TC 552/2016 – Primeira Câmara (**doc. 04** - fl. 111/112); cópia dos Embargos de Declaração interpostos pelo MPEC em face da Decisão 552/2016 (**doc. 5** - fl. 114/128), cópia do voto do Relator referente aos Embargos de Declaração (**doc. 06** - fl. 130/137); cópia do Acórdão que, conheceu dos Embargos de Declaração e, no mérito, deu-lhe provimento com a correção da Decisão TC – 552/2016 (**doc. 07** - fl. 138/147); cópia do Relatório Conclusivo de Auditoria nº 001-A/2015 elaborado pela Secretaria de Controle e Transparência - SECONT (**doc. 08** - fl. 149/180).

Observando-se os trâmites regimentais, os autos foram remetidos à SecexRecursos para análise e instrução, nos termos do despacho de fls. 184, entretanto, aquela unidade técnica se manifestou propondo a notificação da Srª Mirian Scárdua para apresentação de contrarrazões ao presente recurso, nos termos do art. 156 da LC nº 621/2012, observado o prazo prescrito no art. 402 do RITCEES (fls. 185/186), proposta que foi acatada, conforme **DECM 1221/2016** (fls. 187/188).

Devidamente notificada, mediante **Termo de Notificação 1714/2016** (fls. 189/190), a recorrida apresentou as contrarrazões, dentro do prazo previsto, sendo acostada às fls. 196/197, acrescida de documentação de suporte, referente ao 5º Termo Aditivo e cópia de sua publicação no DIO/ES (fls. 199/202).

Após, retornaram os autos a Secex Recursos para análise e instrução do feito, o que resultou na elaboração da **Instrução Técnica de Recurso – ITR 01/2017** (fls. 206/222), cuja proposta de encaminhamento passo a transcrever:

"CONCLUSÃO

Ante o exposto, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, sugere-se o conhecimento do Agravo interposto pelo Ministério Público Especial de Contas.

No mérito, opina-se pela nulidade da Decisão TC 552/2016, por ausência de fundamentação, nos termos do artigo 93, IX e X, da Constituição Federal.

Com base no poder geral de cautela inerente ao Tribunal de Contas e tendo em vista a situação fática delineada nos autos deste Recurso de Agravo, sugere-se que em nova decisão que será proferida escoimando o vício de falta de fundamentação, seja concedida tutela cautelar para a instauração do novo procedimento licitatório para o mesmo objeto do Contrato nº 006/2013, permitindo a continuidade da prestação do serviço de manutenção pela empresa Gendoc Sistemas e Empreendimentos Ltda. tão-somente pelo período suficiente à seleção de uma nova e melhor proposta.

Por fim, sugere-se a deflagração do procedimento de monitoramento por parte desta Corte de Contas para que seja verificado se efetivamente estão sendo adotados os procedimentos necessários à realização da nova licitação almejada tanto pelo agravante quanto pela agravada.

Com o mesmo entendimento, pronunciou-se o Ministério Público Especial de Contas, como se lê no parecer PPJC (fls. 226/228).

É o sucinto relatório. Passo ao voto.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 – Dos pressupostos recursais:

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

No que concerne ao cabimento, constata-se que o instrumento utilizado é possível e adequado à hipótese dos autos, tendo em vista o disposto no artigo 169, da Lei Complementar nº 621/2012. Quanto ao prazo recursal, considerando o disposto nos arts. 66, V, e 157 da LC 621/2012, bem como no art. 411, § 3º do RITCEES, a interposição do Agravo em **15/07/2016** o torna **TEMPESTIVO**, uma vez que a entrega dos autos com vista ao Ministério Público de Contas ocorreu em **24/06/2016**, conforme Despacho 32937/2016-1 da SGS (fls. 183).

Por fim, quanto aos pressupostos específicos do Agravo, discriminados no artigo 419 do Regimento Interno desta Corte, entende-se que foram todos atendidos.

Desse modo, como as formalidades encontram-se satisfeitas e o presente recurso é tempestivo, nos termos esclarecidos pela ITR 00062/2016-9, o mesmo deve ser conhecido.

II.2 – PRELIMINAR:

- Da arguição de nulidade do Acórdão TC 552/2016:

Sustenta o agravante que a Decisão TC – 552/2016 (Processo TC 376/2016) que denegou o pedido de concessão de medida cautelar, que tinha a finalidade de suspender o Contrato nº 006/2013, tendo em vista os indicativos de sobrepreço nos valores dos serviços cobrados pela empresa *Gendoc Sistemas e Empreendimentos Ltda* detinha uma análise carente de densidade argumentativa e carecia de fundamentação.

Concluiu o recorrente que a decisão que se apoia em Voto do Conselheiro Relator se restringe a reportar-se a argumentação da Equipe Técnica e não pode ser considerada válida.

Ao examinar a decisão agravada, entendeu a unidade técnica que, de fato, não fora ela fundamentada, limitando-se a negar o pleito cautelar e a afirmar a ausência dos pressupostos necessários à sua concessão, conforme trechos que foram transcritos na ITR 01/2017. Nesse passo, entendeu o corpo técnico que cabia ao julgador expor os fundamentos fáticos e jurídicos que geraram a sua convicção, constituindo tal exposição requisito essencial para a validade de uma decisão, que deve se orientar pelo Princípio do devido processo legal, uma vez que se trata de matéria de ordem pública que, embora tenha sido alegada pelo Órgão Ministerial em sede recursal, poderia ser conhecida, até mesmo, de ofício, por esta Corte de Contas, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o que configura a existência de nulidade absoluta, que assim está disposta nos incisos IX e X, do artigo 93, da Constituição Federal.

Importante esclarecer que o Acórdão TC – 554/2016 foi posteriormente corrigido, nos termos do voto em que este Relator proferiu quando da análise dos Embargos de Declaração – Processo TC 2245/2016. No caso, verifica-se que o *decisum* impugnado indeferiu a cautelar pleiteada por meio da Representação interposta pelo MPEC (TC 376/2016), considerando o *periculum in mora reverso*, conforme descrito no Acórdão TC 554/2016 que julgou os Embargos de Declaração.

Dessa forma, observa-se que os elementos que motivaram o convencimento deste Relator restaram demonstrados de forma clara e devidamente fundamentada analisando os requisitos necessários a não concessão da medida vindicada.

Assim, entendo que não prosperam as argumentações do Ministério Público de Contas, bem como da área técnica, pois no julgamento dos Embargos de Declaração – Processo 2245/2016, embora tenha sido mantida a negativa da cautelar pleiteada, naquele julgado foi devidamente esclarecida a motivação determinante para esta negativa, inclusive, com a conclusão no sentido de corrigir a fundamentação adotada anteriormente naquele Acórdão, que se encerra no *periculum in mora reverso*.

Assim, cabe aqui, em sede preliminar, esclarecer que a assertiva feita pelo MPEC não merece acolhida, posto que no juízo que proferi estão alicerçados os argumentos que motivaram o indeferimento da cautelar pleiteada. Motivei e fundamentei a decisão ora atacada, porque *estava presente o periculum in mora reverso*.

De pronto, entendo que a presente decisão agravada não se mostra viciada, pois, embora possa entender que esteja concisa, que não é o caso dos autos, ainda sim ela contém fundamentação suficiente para o adequado entendimento do raciocínio que permitiu alcançar o resultado. Ora, motivação breve não se confunde com falta de motivação.

Reafirmo meu posicionamento esclarecendo que a preliminar de

nulidade por ausência de fundamentação, prevista no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, só se verifica ante a ausência completa de fundamentos que levaram o julgador a formar seu convencimento, impossibilitando a parte de exercer seu direito de defesa, o que não ocorreu no presente caso.

Dessa forma, observa-se que os elementos que motivaram o convencimento deste Relator restaram demonstrados de forma clara e devidamente fundamentada analisando os requisitos necessários à concessão da medida vindicada.

Demais disso, registre-se ainda que a fundamentação da decisão não impediu o recorrente de apresentar sua irrisignação, pois ele se insurgiu contra os fundamentos constantes no *decisum*. Assim, se a decisão permite ao agravante o exercício do contraditório, apresentando em seu recurso as razões de seu inconformismo, não há razões para se reconhecer a nulidade.

Pelo exposto, rejeito preliminar suscitada e mantenho Decisão 552/2016 ora agravada, sendo descabida, portanto, a anulação da decisão.

II.3 – MÉRITO

- Da Tutela Provisória

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada para que seja concedida a tutela provisória para determinar a imediata instauração de um novo procedimento concursal para o mesmo objeto do Contrato 006/2013, permitindo a continuidade da prestação do serviço tão-somente pelo período suficiente à seleção de uma nova e melhor proposta.

Para tanto, narra que a Decisão TC – 552/2016 denegou o pedido liminar do Parquet de Contas apoiando-se unicamente na argumentação da Equipe Técnica do Núcleo de Cautelares, que, por sua vez, conquanto tenha constatado verossimilhança das alegações, verificou, in casu, a presença do periculum in mora inverso.

Em razão disso e inconformado com a Decisão que indeferiu a cautelar requerida, sobretudo, em razão de um possível sobrepreço dos valores contratados, trouxe o parquet uma cópia do Relatório Conclusivo de Auditoria nº 001-A/2015 (fls. 150/171) que, segundo o Agravante, teria sido verificada as mesmas irregularidades que embasaram a Representação do Parquet de Contas, relacionadas ao contrato celebrado entre o DIO-ES e a empresa Gendoc Sitemas e Empreendimentos Ltda.

Desse modo, o objetivo do Agravo reside no desejo do Agravante em conceder a tutela antecipatória para instauração de novo procedimento licitatório, pelas razões de mérito expostas que indica sobrepreço na referida contratação.

Ocorre que, apesar da área técnica quando da análise da cautelar (MTP 115/2016) esclarecer que existe *fumus bonus iuris* em algumas das irregularidades levantadas, tais como, estimativa de preços em desacordo com o objeto contratado e discrepância entre o preço contratado e o preço de mercado, a Decisão 552/2016, posteriormente alterada pela Decisão 554/2016 (em sede de análise dos Embargos de Declaração), indeferiu a cautelar, por existir no presente caso o *periculum in mora reverso*, na forma da Manifestação Técnica 115/2016, que assim dispôs:

“[...]”

Como se depreende das fls. 969 e 987 do processo DIO/ES 61710415, o segundo e o terceiro termo aditivo não tratam do item 01 do Contrato 006/2013 – licenciamento e implantação de Software – no valor de R\$ 1.280.000,00. Esses aditivos contemplam apenas o item 02 – Suporte Técnico com manutenção corretiva e adaptativa do Software – e o item 03 do Contrato 006/2013 – Serviço de manutenção evolutiva do Software. Portanto, uma suspensão do contrato refletiria apenas nos pagamentos dos itens 02 e 03.

O sobrepreço alegado pelo representante teria ocorrido em relação aos itens 01 e 02. O item 01 encontra-se, aparentemente, já executado. O item 02 trata-se de suporte técnico com manutenção corretiva e adaptativa do Software. **A suspensão desse serviço pode dificultar a publicação de atos oficiais governamentais, pois eventuais problemas nas publicações realizadas pelo sistema não seriam tratados pela empresa contratada, o que poderia ocasionar um dano inverso.**

Diante de todo o exposto, verifica-se a presença do periculum in mora inverso, capaz de aconselhar a não expedição, no momento, de qualquer provimento de natureza cautelar, considerando que a suspensão do serviço em questão poderia acarretar entraves e problemas a que a Administração honre com o princípio constitucional da publicidade, isso sem embargo desta Corte de Contas, ao proceder ao seu julgamento de mérito, concluir pela invalidade dos termos aditivos procedidos pelo DIO/ES, diante dos indícios de irregularidades constatados.

[...] (Grifou-se)''

Desse modo, fundamento e reforço minha decisão com base nos mesmos motivos já expostos, porque não há como conceder a Medida Cautelar, visto que presente o *periculum in mora reverso*. Concluo no sentido de que apesar de haver o *fumus boni iuris*, visualizou-se claramente a presença do *periculum in mora inverso*, pois a concessão de um provimento cautelar é capaz de ocasionar mais riscos ao interesse público do que a sua não concessão, considerando que poderá haver paralisação de serviços essenciais do Diário Oficial, como as publicações diárias dos demais órgãos da Administração.

Nesse sentido, mantenho o indeferimento da cautelar na forma da análise vertida na MTP 115/2016, que a meu ver dispensa maiores explanações, não somente pela sua completude, mas, sobretudo, considerando que a análise meritória será em momento oportuno, devidamente esgotada no Processo TC 376/2016 que já teve as citações efetivadas, cabendo a ressalva de que naquela decisão nos restringimos, à discussão sobre a concessão ou não da medida acautelatória pugnada.

Por fim, no que tange ao Relatório Conclusivo de Auditoria nº 001-A/2015 elaborado pela SECONT (fl. 150/171), de fato, registro que em sua conclusão aquele órgão verificou algumas inconsistências na referida contratação, caso em que solicitou ao DIO/ES as devidas correções/adequações às observações feitas. **Em razão disso, determino ao atual gestor do DIO/ES que envie a esta Corte de Contas informações relatando quais as providências que foram e/ou serão tomadas, a fim de melhor instruir a análise meritória do presente caso, tendo em vista que o presente contrato possui vigência até 05/09/2017 (fl. 202).**

Pelo exposto, no mérito, considerando que as razões recursais não foram suficientes para modificar a decisão por mim proferida e acatada por unanimidade pela 1ª Câmara, nego provimento ao presente agravo, mantendo-se incólume a decisão agravada.

IV – 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), discordando do entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas apresento ao Plenário a seguinte **PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO:**

Acordam os Senhores Conselheiros por **CONHECER** do agravo interposto pelo Ministério Público de Contas e, quanto ao mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se incólume a decisão agravada.

Dê-se ciência aos interessados e, após o trânsito em julgado, apense-se ao processo principal.

VOTO ainda para que determine ao atual gestor do DIO/ES que envie a esta Corte de Contas informações a respeito das providências/adequações que foram tomadas tem em vista às observações feitas no Relatório Conclusivo de Auditoria nº 001-A/2015.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6116/2016, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de setembro de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Conhecer o agravo interposto pelo Ministério Público de Contas e, quanto ao mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo-se incólume a decisão agravada;

2. Dar ciência aos interessados;

3. Pensar ao processo principal após o trânsito em julgado;

4. Determinar ao atual gestor do DIO/ES que envie a esta Corte de Contas informações a respeito das providências/adequações que foram tomadas tem em vista às observações feitas no Relatório Conclusivo de Auditoria nº 001-A/2015.

Composição

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

Sala das Sessões, 6 de setembro de 2017.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO**
Secretário adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1140/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: TC-8581/2016
JURISDICIONADO: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE SÃO GABRIEL DA PALHA
PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL
ASSUNTO:
EXERCÍCIO: 2015
RESPONSÁVEL: MERY LÚCIA BARTELS CAVATI DOS SANTOS
SIMONY STORCH MACHADO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE SÃO GABRIEL DA PALHA – EXERCÍCIO DE 2015 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual da **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE SÃO GABRIEL DA PALHA**, referente ao **exercício de 2015**, sob a responsabilidade das senhoras **MERY LÚCIA BARTELS CAVATI DOS SANTOS**, gestora entre 01/01/2015 e 31/03/2015, e **SIMONY STORCH MACHADO**, gestora entre 01/04/2015 e 31/12/2015.

Nos termos do **Relatório Técnico n.º 00245/2017-9** (fl. 09/16) e da **Instrução Técnica Conclusiva n.º 01546/2017-3** (fls. 17/18) o corpo técnico opinou pela **REGULARIDADE** da Prestação de Contas, uma vez que as demonstrações contábeis representaram adequadamente a posição orçamentária, financeira e patrimonial da entidade, quanto aos aspectos relevantes.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fl. 22, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, acompanhou a manifestação técnica.

É o relatório.

Considerando que o Relatório Técnico Contábil n.º 00245/2017-9 e a Instrução Técnica Conclusiva 01546/2017-3 não revelaram inconsistências nas demonstrações contábeis, conforme evidenciado pela área técnica, entendo que as presentes Contas devem ser julgadas regulares.

Ante o exposto, acompanhando integralmente 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 04 de setembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acórdão:

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 No mérito, julgar **REGULAR** a Prestação de Contas Anual do Caixa de Assistência dos Servidores Públicos de São Gabriel da Palha, relativa ao exercício de 2015, dando-se quitação às responsáveis, senhoras Mery Lúcia Bartels Cavati dos Santos e Simony Storch Machado;

1.2 Arquivar, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira-substituta 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

ACÓRDÃO TC-1142/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 4110/2017
JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BANANAL
ASSUNTO: BANANAL
REPRESENTANTE: REPRESENTAÇÃO FELISMINO ARDIZZON
 Prefeito Municipal

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA DE RIO BANANAL – NÃO CONHECER – RECOMENDAR – ENCAMINHAR CÓPIA AO FNDE – 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 descumprimento da ordem cronológica de pagamentos, em ofensa ao art. 5ª da Lei n. 8666/1993.

Segundo o representante, a Cooperativa de Agricultores Familiares de Colatina foi contratada para o fornecimento de gêneros alimentícios para merenda escolar, no ano de 2013, mas, no encerramento do exercício de 2016, ainda haveria despesas liquidadas a pagar em favor da fornecedora.

A Secex-Denúncias analisou o feito por meio da **Instrução Técnica Conclusiva n. 3171/2017**, sugerindo o **NÃO CONHECIMENTO**, por se tratar de matéria de interesse eminentemente privado, que escapa à competência do Tribunal, na forma do caput do art. 94 da Lei Orgânica.

Sugeriu, ainda, DETERMINAR que o atual Chefe do Executivo cumpra a ordem cronológica de pagamentos, além de propor uma DETERMINAÇÃO, dirigida ao atual responsável pelo Controle Interno e ao atual Prefeito, para que adotem as medidas administrativas necessárias à apuração dos fatos e de eventuais danos.

Segue a transcrição:

"2. DA 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.

Os requisitos extrínsecos são aqueles que referem-se às formalidades processuais, permitindo o desenvolvimento válido e regular do processo. Tais requisitos estão descritos nos incisos I a V. Verifica-se que os requisitos I, II, III e IV restam cumpridos, considerando o Documento Eletrônico n. 02 - Petição Inicial 00133/2017-3; Documento Eletrônico n. 03 - Peça Complementar 03181/2017-8; e Documento Eletrônico n. 04 - Peça Complementar 03182/2017-2.

Além desses requisitos, pode-se dizer que existe um requisito intrínseco, trazido no caput do art. 94, que trata da competência do Tribunal de Contas. Melhor explicando, o art. 94 traz como requisito que as denúncias e representações que versem "*sobre matéria de competência do Tribunal*".

Das informações prestadas pelo representante **é possível verificar que não se trata de matéria dentre aquelas de competência do Tribunal de Contas**. Em suma, o direito de crédito e a preterição da ordem cronológica de pagamento estão insculpidos no interesse subjetivo do credor.

A fim de análise, vale cunhar a premissa de que cabe ao Tribunal de Contas a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a tutela do direito da licitante.

Melhor explicando, as Cortes de Contas, instituições de atribuições constitucionais, são excentes do controle externo, tendo como função a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional

e patrimonial.

Assim, tomando o rol de competências, atribuídas pelas respectivas constituições às Corte de Contas, inexistente a atuação na defesa de interesses eminentemente particulares.

De fato, quando são analisados procedimentos ou atos administrativos, a atuação da Corte de Contas poderá atingir a esfera jurídica de particulares, destinatários do ato ou integrantes do processo administrativo. Porém, tal fato se dará de forma reflexa, como consequência prática da determinação emitida pelo Tribunal de Contas, seja pela manutenção, seja pela suspensão ou, ainda, pela reforma do ato ou processo.

Tal entendimento encontra consonância com o Acórdão 2439/2013 emitido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, cujos excertos estão reproduzidos a seguir:

(...) o Tribunal está sendo acionado para resguardar suposto direito alheio, ou seja, numa situação em que não se mostra presente o interesse coletivo que justificaria a intervenção desta Corte de Contas.

(...) sabendo que não foram esgotados os canais de revisão perante a autoridade recorrida previstos na legislação específica - a Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 3.555/2000, o Decreto nº 5.450/2005 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/1993 - dos atos que o representante entende contrários aos seus direitos, bem como, no caso de negativa de provimento, apelo ao órgão da Justiça competente, reforço a tese de que matérias da espécie não encontram espaço para apreciação nesta Casa, sob pena de representar avanço indevido nas atribuições que são próprias da unidade jurisdicionada ou do Poder Judiciário.

A apreciação e julgamento de direito subjetivo pelas Cortes de Contas implica na avocação inconstitucional de competências próprias do Poder Judiciário. O que geraria, também, afronta ao sistema constitucional de tripartição do poder.

Caso, na situação fática concreta, tenha ocorrido afronta a um direito subjetivo da Representante, é cabida a apreciação pelo Poder Judiciário, conforme determinação constitucional descrita no art. 5º, inciso XXXV:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Inclusive, em consulta ao sistema Mapjuris, verifica-se que o Tribunal de Contas já deixou de conhecer expediente por entender ser direito subjetivo, a preterição de pagamentos por precatórios: ACÓRDÃO TC-682/2014 - PLENÁRIO

Tratam os presentes autos de solicitação de auditoria oferecida pela senhora (...) e outros, protocolizado sob o nº 003994 de 14/04/2011 e nº 004058 de 18/04/2011, na Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, em função de ocorrência de supostas irregularidades (ordem cronológica) na quitação de precatórios daquela municipalidade, requerida pelo próprios.

(...) A 6ª Controladoria Técnica e a Controladoria Geral Técnica manifestam-se pela reavaliação da solicitação da auditoria ora requerida, uma vez que não foi apontado dano ao erário; custo da referida realização; decurso de tempo dos fatos narrados; volume de auditorias pendentes, além de considerarem ser o Poder Judiciário a esfera mais competente para resguardar o direito do cidadão pela preterição no pagamento de precatório, fls. 60 a 61. (...) O Ministério Público de Contas, através do Parecer PPJC 2882/2013, fls. 65 a 71, da lavra do Procurador de Contas Dr. (...), entendendo que a competência deste Tribunal para apreciar tal questão é pacífica e prevista no art. 1º, inciso I da Lei Complementar 621/2012, discordando integralmente da Área Técnica, pugna que seja DETERMINADA a realização de Auditoria Especial no Município de Barra de São Francisco, a fim de que seja esclarecido o indicativo de irregularidade referente à preterição da ordem cronológica de pagamento dos precatórios. (...) acompanhando integralmente o entendimento exarado pela Área Técnica e divergindo integralmente do entendimento exarado pelo Ministério Público Especial de Contas, **VOTO no sentido de que NÃO SEJA DETERMINADA a realização de Auditoria Especial no Município de Barra de São Francisco, considerando os argumentos apresentados, quais sejam, não foi apontado dano ao erário; custo da referida realização; decurso de tempo dos fatos narrados; volume de auditorias pendentes, além de considerar também ser o Poder Judiciário a esfera mais competente para resguardar o direito do cidadão pela preterição no pagamento de precatório**. Após transitado em julgado, ARQUIVE-SE.

Também no Acórdão 4/2016-Plenário verifica-se que dentre os argumentos utilizados pelo relator na decisão sobre a concessão da medida cautelar, ficou acostado o seguinte:

ACÓRDÃO TC-004/2016- PLENÁRIO

(...) Por fim, entendo que não cabe neste momento a concessão de medida cautelar, visto que o instrumento de persuasão no caso é a determinação para que cumpra e não da urgência, ainda mais porque no caso que se apresenta não há comprovadamente relação direta com interesse público, conforme já expus no meu Voto 2015/2811. Neste voto registrei que **não compete Tribunal de Contas a defesa de interesses puramente privados, conforme bem afirmou o TCU em decisão recente (Acórdão 2426/2015), que em situações em que se dê conta de possível violação à norma que determina o respeito à ordem cronológica dos pagamentos, a atuação deste órgão de controle deve apenas verificar se houve violação da lei.**

O artigo 5º da Lei 8666/93 demanda a observância, para cada fonte diferenciada de recursos, da estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades no pagamento das obrigações, contudo ressalva, in fine, que quando o interesse público for determinante pode esta ordem ser quebrada.

Entendirei, portanto, o pleito de cautelar inicial.

Entendimento semelhante também foi apresentado no ACÓRDÃO TC-870/2015 – SEGUNDA CÂMARA:

ACÓRDÃO TC-870/2015 – SEGUNDA CÂMARA

Trata o presente feito de expediente protocolizado sob o número 50348/2015-3, e atuado como Representação, em 09/02/2015, encaminhado a este Tribunal de Contas pela empresa (...), em face do Hospital Dr. (...), referente ao processo licitatório Pregão Eletrônico nº 016/2012, tendo como objeto registro de preços para posterior aquisição de medicamentos.

(...) **conclui o subscritor da manifestação técnica, pelo não conhecimento da presente representação, por não ser da competência desta Corte de Contas intervir em favor de eventuais direitos particulares, tendo em vista que o foro competente para tal é a própria Administração ou o Poder Judiciário.** Dando-se, finalmente, ciência ao representante do teor da decisão a ser proferida. Assim, diante de todo o exposto, **acompanhando o entendimento da área técnica – MTP 11/2015, corroborado pelo Ministério Público de Contas,** VOTO, com base no artigo 94, § 1º, da LC 621/2012, pelo NÃO CONHECIMENTO da presente representação, com o seu consequente ARQUIVAMENTO.

Em resumo, o interesse do Prefeito Municipal de Rio Bananal em salvaguardar o pagamento cronológico dos créditos da CAF – Cooperativa dos Agricultores Familiares de Colatina – não é matéria afeta ao Tribunal de Contas, por se tratar de interesse subjetivo. Nesses termos, entende-se pelo não conhecimento da denúncia, dado o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

Considerando que a temática da ordem cronológica está disposta em lei e possui caráter cogente, sugere-se a determinação ao atual Prefeito do Município de Rio Bananal que cumpra o exposto no artigo 5º da Lei Federal n. 8.666/93.

3. DA ADOÇÃO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS:

Considerando que a representação é **encaminhada pelo Chefe do Poder Executivo**, mas trata de assuntos de interesse creditício de uma Cooperativa de Agricultores, poder-se-ia supor que tal representação **refoge ao princípio da impessoalidade.**

Mesmo assim, é de se considerar a possibilidade de um dano ao erário, decorrente da multa e juros. Verifica-se no Documento Eletrônico n. 04 - Peça Complementar 03182/2017-2, página 72, a Listagem de Empenhos para a Cooperativa, nos períodos de 01/01/2013 e 31/12/2016, que aponta como saldo empenhado a pagar o valor de R\$ 18.587,62.

Ocorre que não há comprovação da existência de dano ao erário. Faz-se necessário verificar se não houve o pagamento ou se houve de forma imtemporária, incidindo juros e multa. **Somente com tais informações pode-se apurar o possível dano ao erário.**

Considerando a necessidade de apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o respectivo ressarcimento, sugere-se **a determinação ao Prefeito Municipal e ao Controle Interno do Município** para que **adotem as medidas administrativas**, nos termos da Instrução Normativa TCE n 32/2014, artigo 2º.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

4.1 – 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;

4.2 – Nos termos do art. 288, inciso XV e art. 329, §7º, ambos do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC nº 261/13, **a determinação ao Prefeito Municipal de Rio Bananal** para que **cumpra a ordem cronológica de pagamentos** conforme

disposto no art. 5º da Lei Federal 8.666/93;

4.3 – Nos termos do art. 2º, da Instrução Normativa TC nº 32 de 2014, seja **determinado ao Prefeito Municipal e ao Controle Interno do Município que adotem medidas administrativas**, a fim de apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o respectivo ressarcimento.

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

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 3906/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a área 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."

O *caput* do dispositivo legal exige que a Representação envolva matéria de competência da Corte de Contas, o que não foi atendido no presente caso, pois a despesa questionada teve como fonte os **recursos federais** provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Nos termos da Lei Federal n. 11.947/2009, o FNDE é um instrumento de execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), por meio do qual os recursos federais são repassados aos demais entes federativos, que devem prestar contas diretamente ao Fundo. Embora com fundamento diverso, **acompanho a análise técnica quanto ao não conhecimento** da Representação, em razão da incompetência do Tribunal para a fiscalização de verbas federais.

Acrescento a necessidade de se **encaminhar cópia dos autos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)**, por ser a entidade responsável pela análise da prestação de contas dos recursos.

Quanto à DETERMINAÇÃO para que o atual Prefeito observe a ordem cronológica de pagamentos, entendo que deva ser expedida com o caráter de **RECOMENDAÇÃO**, uma vez que a suposta irregularidade seria de responsabilidade da gestão anterior.

Do mesmo modo, ao invés de se DETERMINAR, cabe **RECOMENDAR**, ao atual Chefe do Executivo, que adote medidas administrativas para apurar os fatos, seus responsáveis e eventuais danos decorrentes do uso dos recursos federais, na forma do art. 83, *caput*, da Lei Complementar n. 621/2012.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 94, *caput*, 99, § 2º e 83, *caput*, da Lei Complementar n. 621/2012, acompanhando, em parte, 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. ACORDÃO:

DECIDEM 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. RECOMENDAR que atual Prefeito Municipal de Rio Bananal, senhor **FELISMINO ARDIZZON**, observe a ordem cronológica dos pagamentos, conforme art. 5º da Lei n. 8666/1993, bem como adote as medidas administrativas para apurar os fatos representados, seus responsáveis e eventuais danos decorrentes do uso dos recursos federais, na forma do art. 83, *caput*, da Lei Complementar n. 621/2012;

1.3. ENCAMINHAR cópia dos autos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE);

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/09/2017 - 31ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira-substituta 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

ACÓRDÃO TC-1153/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC-4813/2009 (Apensos TC-5249/09, TC-5505/2009)

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Baixo Guandu

Assunto: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Luciane Régis Pinheiro Cardozo Vingí (Presidente da Câmara) e Dary Alves Pagung (Vereador);

Fabiano Albuquerque Canuto (Vereador);

Fábio Benevides Amim (Vereador);

Geraldo Inácio Rodrigues Herculino (Vereador);

João Manoel Rigamonte (Vereador);

Laides César Proescholdt (Vereador);

Laurides Rufino das Neves (Vereador);

Marcos Humberto Stein Merlo (Vereador);

Nivaldo Barbosa Herculino (Vereador);

Pedro Bussular Filho (Vereador);

CENBRAf - Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa

Advogados: Luis Felipe Alves (OAB/ES nº 16.735), Fabyano

Corrêa Wagner (OAB/ES nº 8.394), Bráz Valério Brandão (OAB/ES

nº 8.197) e Arnaldo Zahn (OAB/ES nº 8.425)

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – JULGAR CONTAS REGULARES COM RESSALVA E QUITAÇÃO PARA VEREADOR QUE RECOLHEU TEMPESTIVAMENTE O DÉBITO. DEFERIR PARCELAMENTO SOLICITADO. RREGULARIDADE DAS CONTAS DA PRESIDENTE DA CÂMARA, AFASTANDO-LHE A MULTA EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA DECRETADA. JULGAR IRREGULARES AS CONTAS DA EMPRESA CONTRATADA, APLICANDO-LHE MULTA. JULGAR IRREGULARES AS CONTAS DOS DEMAIS VEREADORES, AFASTANDO-LHES A MULTA. AUTUAR EM AUTOS APARTADOS A QUITAÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO A A LGUNS RESPONSÁVEIS.

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

I. RELATÓRIO

Estes autos foram originados de Relatório de Auditoria Ordinária realizada na Câmara Municipal de Baixo Guandu, referente ao exercício de 2008, sob a responsabilidade da Sra. Luciane Régis Pinheiro Cardozo Vingí (Presidente da Câmara) e outros.

Em anexo, consta o processo **TC 5505/2006** referente à representação oferecida pelo Ministério Público de Contas, da lavra do procurador Ananias Ribeiro de Oliveira, tendo em vista possível superfaturamento dos gastos com a elaboração do plano de cargos e salários para o Poder Legislativo daquele município, matéria que foi também denunciada pelos vereadores locais e estaria sendo tratada no processo TC 5249/2009, cuja apuração por meio de auditoria especial e respectiva instrução consta nos presentes autos.

Está-se a analisar agora, peculiaridades da Decisão 1ª Câmara nº 00538/2017 (fls. 578/596), na qual foram rejeitadas as alegações de justificativa dos Srs. Dary Alves Pagung e Geraldo Inácio Rodrigues, ambos na qualidade de vereadores da Câmara de Baixo Guandu no exercício de 2008, condenando-os, em solidariedade com a Srª Luciane Régis Pinheiro Cardozo Vingí (Presidente da Câmara), ao ressarcimento dos valores correspondentes a 755,73 VRTE e 1.813,75 VRTE, respectivamente.

Na mencionada Decisão foi concedido aos diversos vereadores responsáveis, assim como ao Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa – CENBRAf, o prazo de 30 dias para o recolhimento das importâncias devidas, na forma do artigo 157, § 3º, que importaria, em havendo a liquidação tempestiva do débito, no julgamento das contas dos responsáveis pela regularidade com ressalva e quitação. Devidamente citado da Decisão 538/2017-7, na forma do art. 66, parágrafo único, da Lei Complementar TC nº 621/2012, o Sr. Dary

Alves Pagung, através de advogado, devidamente constituído nos autos, protocolizou nesta Corte, em 29/03/2017, o requerimento de saneamento do feito e o julgamento pela regularidade com ressalva e a sua quitação, ante a ausência de irregularidade grave nas contas, a liquidação tempestiva do débito e a reconhecida boa-fé (fls. 609/610), conforme comprovante de pagamento acostado às fls. 611.

Adiante, em 03/04/2017, o vereador Geraldo Inácio Rodrigues, protocolizou solicitação de parcelamento em 24 parcelas mensais do valor a ser ressarcido de 1.813,75 VRTE, no termos da Decisão 538/2017-7, conforme protocolo 3878/2017-5, de fls. 619, seguido com o mesmo pedido de parcelamento pelo também vereador, Marcos Humberto Stein Merlo (fls. 627).

Em seguida, tendo em vista a previsão contida no § 1º do artigo 87, da Lei Orgânica deste Tribunal, o Ministério Público Especial de Contas se manifestou às fls. 635/638, nos seguintes termos:

4 DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas:**

4.1 com fulcro nos arts. 84, II, e 87, § 2º, da Lei Complementar nº. 621/12, sejam as contas julgadas **regulares com ressalva**, expedindo-se **QUITAÇÃO** a **Dary Alves Pagung** e posterior arquivamento dos autos, na forma do art. 330, I, do Regimento Interno;

4.2 sejam **DEFERIDOS** os **PEDIDOS DE PARCELAMENTO**, de **Geraldo Inácio Rodrigues** e de **Marcos Humberto Stein Merlo**, bem como seja explicitado na decisão **(a)** o número de parcelas deferidas; **(b)** se os parcelamentos foram deferidos em parcelas fixas ou flexíveis; **(c)** a incidência do índice de atualização monetária e de juros de mora; **(d)** a data de vencimento da primeira parcela e das subsequentes; e, **(e)** o modo de comprovação mensal do pagamento efetuado, com fulcro no art. 459, § 3º, do Regimento Interno;

4.3 Após, requer a devolução dos autos à Secretaria do Ministério Público de Contas, para prosseguimento do procedimento de acompanhamento e monitoramento da cobrança, em cumprimento ao disposto no art. 305, parágrafo único, do Regimento Interno.

É o sucinto Relatório. Passo ao voto

II. FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 Do débito de responsabilidade do vereador Dary Pagung
 Compulsando os autos, verifico que o requerimento de quitação de pagamento do senhor Dary Alves Pagung foi confirmado pela Procuradoria do Ministério Público Especial de Contas, através do Termo de Verificação 0056/2017-1 (fls. 632/633), o que lhe confere, de acordo com o art. 157, § 4º, do RITCEES, o julgamento pela **regularidade com ressalva** das contas, bem como a **quitação**, tendo em vista a reconhecida boa-fé, a liquidação tempestiva do débito e a ausência de outra irregularidade grave nas contas, nos termos do Parecer Ministerial.

II.2 Do pedido de parcelamento dos débitos de responsabilidade dos vereadores Geraldo Inácio Rodrigues e Marcos Humberto Stein Melo

Compulsando os autos verifico que os vereadores Geraldo Inácio Rodrigues e Marcos Humberto Stein Melo, em resposta ao Termo de Notificação, apresentaram pedido de parcelamento para pagamento do débito atribuído a cada um.

O pleito de parcelamento do débito realizado pelos requerentes encontra amparo no Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 459. O Tribunal poderá autorizar o recolhimento parcelado de importância devida, em até vinte e quatro vezes, desde que o processo não tenha sido remetido para inscrição em dívida ativa ou para cobrança judicial.

§ 1º O pedido de parcelamento será dirigido ao Relator, em petição escrita e fundamentada.

Conforme explicitado pelo Órgão Ministerial "*a Decisão em apreço, ainda não foi remetida para inscrição em dívida ativa, nem mesmo para cobrança judicial*". Portanto, considerando a ausência de óbice para a concessão dos parcelamentos requeridos por **Geraldo Inácio Rodrigues** e **Marcos Humberto Stein Merlo**, nos termos estabelecidos pelo art. 459 do Regimento Interno, entendo que deve ser **deferido o pleito de parcelamento em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e sucessivas, na forma regimental**. Ressalto que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, conforme §5º do mencionado dispositivo regimental.

II.3 Do julgamento das contas

Compulsando os autos constata-se pelo teor da Decisão nº 00538/2017 TCE - Primeira Câmara (fls. 578/596) que, aliado ao pedido de parcelamento ora deferido aos dois vereadores (Geraldo Inácio Rodrigues e Marcos Humberto Stein Merlo), encontra-se o **juízo de julgamento pela irregularidade das contas e condenação ao**

ressarcimento por parte da Sr^a Luciane Régis Pinheiro Cardozo Vingi (Presidente da Câmara), em solidariedade com o Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa – CENBRAE e demais vereadores, tendo em vista as irregularidades constantes nos **itens 3.1.1 e 3.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**.

Neste contexto, entendo que os autos devem ser encaminhados para elaboração de Acórdão, conforme julgamento proferido no **voto 0816/2017-9** pela **irregularidade das contas da Sr^a Luciane Régia Pinheiro Cardozo Vingi**, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a manutenção das irregularidades constantes nos **itens 3.1.1 e 3.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**, que tratam, respectivamente, de "**Ausência de comprovação de liquidação da despesa relativa aos serviços de elaboração do Plano de Cargos e Salários**" e "**Reajuste do subsídio em desacordo com a legislação**", condenando-a ao ressarcimento no valor de **56.874,72 VRTE**, sendo **40.192,13 VRTE** em solidariedade com CENBRAE - Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa e **16.682,60 VRTE** em solidariedade com os demais vereadores, na medida de suas culpabilidades, conforme fundamentado naquele voto **0816/2017-9**;

Em relação ao **Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa – CENBRAE**, **rejeitar as razões de justificativa** e, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **julgar irregulares suas contas**, tendo em vista a rejeição de suas razões de defesa, em decorrência da irregularidade e do dano verificado no **item 3.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**, com a condenação em solidariedade com a Senhora Luciane Régia Pinheiro Cardozo Vingi, ao ressarcimento de **40.192,13 VRTE**, na forma da fundamentação constante daquele voto **0816/2017-9**, bem como **pela aplicação de multa de R\$5.000,00**, consoante previsão constante no art. 134 da LC 621/12.

No que diz respeito aos demais vereadores abaixo arrolados, **rejeitar as razões de justificativa** e, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **julgar irregulares suas contas**, tendo em vista a irregularidade mantida no **item 3.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**, que trata do "**Reajuste do subsídio em desacordo com a legislação**", uma vez que apesar de devidamente notificados a pagarem em fase prévia seus débitos, não realizaram suas respectivas liquidações, voto por **condená-los ao ressarcimento das seguintes quantias**, em solidariedade com a Sr^a Luciane Régia Pinheiro Cardozo Vingi, conforme parcelas de subsídios recebidas indevidamente:

Fabiano Albuquerque Canuto, no valor de **1.511,46 VRTE**;

Fábio Benevides Amim, no valor de **1.008,81 VRTE**;

João Manoel Rigamonte, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Laides César Proescholdt, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Laurides Rufino das Neves, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Nivaldo Barbosa, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Pedro Bussular Filho, no valor de **256,95 VRTE**;

Contudo, saliento que não há nos presentes autos comprovação de qualquer ingerência por parte dos edis beneficiados nos reajustes dos subsídios concedidos irregularmente, e nesse sentido, deixo de aplicar-lhes multa.

Quanto aos vereadores cujo parcelamento do débito foi deferido, Srs. **Geraldo Inácio Rodrigues Herculino** e **Marcos Humberto Stein Merlo**, voto pelo encaminhamento dos autos à Secretaria Geral das Sessões para formação em autos apartados, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCEES, até a quitação das seguintes quantias a serem recolhidas de forma parcelada, cujo acompanhamento deve ser efetuado pela Secretaria do Ministério Público de Contas:

Geraldo Inácio Rodrigues Herculino, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Marcos Humberto Stein Merlo, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Ante o exposto, concordando com o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas e, ainda observando a Decisão nº 00538/2017 TCE - Primeira Câmara (fls. 578/596), **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão 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 da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Julgar regulares com ressalva as contas do Sr. **Dary**

Alves Pagung, vereador da Câmara Municipal de Baixo Guandu, expedindo-lhe a devida **QUITACÃO**, nos termos dos arts. 84, II, e 87, § 2º, da Lei Complementar nº. 621/12;

1.2 Deferir o pedido de parcelamento requerido pelos Srs. **Geraldo Inácio Rodrigues Herculino** e **Marcos Humberto Stein Merlo**, em vinte e quatro parcelas, nos termos do art. 459 do Regimento Interno;

1.3 Julgar irregulares as contas da Sr^a Luciane Régia Pinheiro Cardozo Vingi, Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a manutenção das irregularidades constantes nos **itens 3.1.1 e 3.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**, que tratam, respectivamente, de "**Ausência de comprovação de liquidação da despesa relativa aos serviços de elaboração do Plano de Cargos e Salários**" e "**Reajuste do subsídio em desacordo com a legislação**", condenando-a ao ressarcimento no valor de **56.874,72 VRTE**, sendo **40.192,13 VRTE** em solidariedade com CENBRAE - Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa e **16.682,60 VRTE** em solidariedade com os demais vereadores, na medida de suas culpabilidades, conforme fundamentado naquele voto **0816/2017-9**;

1.4 Deixar de aplicar multa à Senhora Luciane Régia Pinheiro Cardozo Vingi, tendo em vista a **prescrição administrativa** decretada no voto **0816/2017-9**;

1.5 Julgar irregulares as contas do Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa – CENBRAE, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a rejeição de suas razões de defesa, em decorrência da irregularidade e do dano verificado no **item 3.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**, com a condenação em solidariedade com a Senhora Luciane Régia Pinheiro Cardozo Vingi, ao ressarcimento de **40.192,13 VRTE**, na forma da fundamentação constante daquele voto **0816/2017-9**;

1.6 Nos termos do art. 134 da LC 621/12, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante no **itens 3.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**, **aplicar multa individual de R\$ 5.000,00** ao **Centro Brasileiro de Fomento à Pesquisa – CENBRAE**;

1.7 Julgar irregulares as contas dos vereadores abaixo arrolados, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a irregularidade mantida no **item 3.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1710/2016**, que trata do "**Reajuste do subsídio em desacordo com a legislação**", **condenando-os ao ressarcimento das seguintes quantias**, em solidariedade com a Sr^a Luciane Régia Pinheiro Cardozo Vingi, conforme respectivas parcelas de subsídios recebidas indevidamente:

Fabiano Albuquerque Canuto, no valor de **1.511,46 VRTE**;

Fábio Benevides Amim, no valor de **1.008,81 VRTE**;

João Manoel Rigamonte, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Laides César Proescholdt, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Laurides Rufino das Neves, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Nivaldo Barbosa, no valor de **1.813,75 VRTE**;

Pedro Bussular Filho, no valor de **256,95 VRTE**;

1.8 Deixar de aplicar multa aos vereadores acima descritos, tendo em vista a ausência de responsabilidade de ambos no reajuste de subsídios irregularmente concedidos, conforme fundamentação constante deste voto;

1.9 Encaminhar o feito à SGS para formação em autos apartados observando-se a natureza dos presentes autos, no intuito de prosseguir com a quitação do débito e julgamento das contas dos Srs. **Geraldo Inácio Rodrigues Herculino** e **Marcos Humberto Stein Merlo**, nos termos do art. 281 do Regimento Interno do TCEES, conforme as respectivas quantias a serem recolhidas de forma parcelada:

Geraldo Inácio Rodrigues Herculino, no valor de **1.813,75 VRTE**

Marcos Humberto Stein Merlo, no valor de **1.813,75 VRTE**

1.10 Devolver os autos formados em apartado à Secretaria do Ministério Público de Contas, para acompanhamento e monitoramento da cobrança dos parcelamentos deferidos, conforme disposto no art. 305, parágrafo único, do Regimento Interno do TCEES;

1.11 Após o trânsito em julgado, **arquite-se**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 31ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiro presente: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

(no exercício da presidência)

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

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 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-1154/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC 3646/2017

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Pinheiros

Classificação: Agravo

Exercício: 2015

Recorrente: Antônio Carlos Machado

Procurador: Kayo Alves Ribeiro - OAB/ES 11026

EMENTA: AGRAVO EM FACE DA DECISÃO MONOCRÁTICA 744/2017– CONHECER – NEGAR PROVIMENTO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Trata-se de Agravo interposto pelo senhor **Antônio Carlos Machado**, ex-Prefeito Municipal de Pinheiros, em face da **Decisão Monocrática 744/2017**, proferida nos autos do processo de Prestação de Contas Anual relativa ao exercício de 2015 - Processo TC 4930/2016, em que o mesmo foi considerado revel, nos termos do art. 65, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c o art. 361 da Resolução TC nº 261/2013.

O agravante alega a nulidade processual absoluta do ato citatório, por ter sido recebido por terceira pessoa, e, conseqüentemente, requer que seja afastada a revelia e oportunizada a apresentação de justificativas.

Mediante a **Instrução Técnica de Recurso 125/2017** (fls. 26/30), a Secex Recursos opinou pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se incólume a decisão agravada, por não ter sido constatada qualquer irregularidade na citação que indicasse uma nulidade processual.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (**Parecer do Ministério Público de Contas 3623/2017** - fls. 34).

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 de Recurso 125/2017** (fls. 26/30), abaixo transcrita:

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que o Recorrente é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Constata-se ainda, que o instrumento utilizado é possível e adequado à hipótese dos autos, já que a impugnação refere-se à decisão interlocutória, que decide questão incidental, nos termos em que dispõe o artigo 169, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado – LOTCEES), abaixo transcrito:

Art. 169. Das decisões interlocutórias e terminativas caberá agravo formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias contado da data da ciência da decisão, na forma estabelecida no Regimento Interno.

Ademais, observa-se que a petição em análise atende a todos os

requisitos impostos pelo artigo 419, da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas – RITCEES), abaixo transcrito:

Art. 419. A petição de agravo conterà obrigatoriamente:

I - a fundamentação de fato e de direito;

II - as razões de reforma da decisão;

III - cópia da decisão agravada;

IV - a notificação ou comunicação respectiva;

V - a procuração outorgada pelo agravante, quando houver interveniência de procurador;

VI - cópia das peças essenciais à compreensão da controvérsia.

Logo, uma vez atendidos os dispositivos legais e regimentais, tem-se como **CABÍVEL** o recurso interposto.

Quanto à tempestividade, observa-se que o recurso foi protocolizado em 21/06/2017 e que, conforme informação prestada pela Secretaria - Geral das Sessões no Despacho 31839/2017-4, o prazo para interposição de Agravo venceu em 23/06/2017. Assim, tem-se o recurso como **TEMPESTIVO**, nos termos do que dispõe o artigo 169, da LC nº 621/2012.

Por fim, convém destacar que o Recorrente requereu o **efeito suspensivo**. No entanto, considerando que o Agravo, em regra, não tem efeito suspensivo, e que o Conselheiro Relator não se manifestou positivamente sobre o mesmo, entende-se que este não foi deferido, nada impedindo que o seja, pelo Colegiado, em sessão subsequente, nos termos do artigo 416, do RITCEES, que a seguir transcreve-se:

Art. 416. Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido, a pedido, efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, ad referendum do colegiado, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária.

MÉRITO

Quanto ao mérito, argumentou o Recorrente em suas razões recursais, que a decisão agravada merece ser reformada, em razão de nulidade absoluta, já que o considerou revel, após a realização de citação viciada, uma vez que, segundo afirmou, tratando-se de citação de pessoa física pelo correio, seria indispensável a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio destinatário e não por pessoa diversa.

Para tanto, transcreveu jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a validade da citação estaria condicionada à entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, de quem deveria ser colhida a assinatura, não bastando, pois, a entrega no endereço do citando.

Examinando os argumentos do Recorrente, verifica-se que a controvérsia limita-se a pretensão de declaração de nulidade processual, em razão de falha na citação. Sobre a matéria, observa-se que os artigos 63, I e 64, II e parágrafo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) assim dispõem:

Art. 63. O chamamento ao processo, bem como a comunicação dos atos e termos processuais, far-se-á mediante:

Citação, pela qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender e/ou recolher a importância devida;

Comunicação de diligência, pela qual o Tribunal dirigir-se-á ao interessado ou responsável visando suprir a necessidade de algum dado, esclarecimento ou providência preliminar;

Notificação, nos demais casos.

Art. 64. A citação, a comunicação de diligência ou a notificação, observado o disposto no Regimento Interno, far-se-á:

Mediante ciência do responsável ou do interessado, efetivada por servidor do Tribunal, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocadamente a entre das comunicações ao destinatário;

Pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

Por publicação de edital no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas.

Parágrafo 1º. A comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando:

Confirmada por recibo assinado por pessoa encarregada de receber a correspondência, ou conforme o caso, por membro da família ou empregado do responsável ou do interessado.

[...] Grifos da ITR

Com idêntica redação, tem-se os artigos 358, inciso I e 359, II e parágrafo 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, Resolução TC nº 261/2013.

Verifica-se, portanto, que este Tribunal, expressamente, elencou

as formas válidas de citação por carta registrada, explicitando ser necessária a sua entrega no endereço do citando, devendo ser o aviso de recebimento assinado por membro da família ou empregado do responsável.

Existindo, pois, regra expressa e válida, não há que se aplicar, subsidiariamente, qualquer outra legislação, nem mesmo o Código de Processo Civil, não sendo, contudo, aplicável ao caso em exame a jurisprudência trazida à colação pelo Recorrente.

Ademais, observa-se que o Recorrente não negou que o aviso de recebimento da correspondência de citação, cuja cópia anexou ao recurso, tenha sido assinado por pessoa diversa das expressamente admitidas em nosso ordenamento. Ao contrário, constatou-se que a pessoa que o assinou chama-se Sílvia Machado, que tem o mesmo sobrenome do Recorrente, levando a crer que se trata de um familiar.

Conclui-se, assim, não existir nulidade na citação impugnada, razão pela qual, sugere-se o não provimento do presente recurso.

Ante o exposto, corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, **VOTO** 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 da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

1.1 Conhecer do Agravo;

1.2 Negar provimento ao presente Recurso;

1.3 Manter in totum a Decisão Monocrática 744/2017;

1.4 Dar ciência ao recorrente.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 6/09/2017 - 31ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

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-1155/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 7433/2016

JURISDICIONADO: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MONTANHA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

EXERCÍCIO: 2015

RESPONSÁVEL: VIVIANE SILVA DOS SANTOS

Secretária Municipal de Saúde

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2015 – FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MONTANHA – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual do **FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MONTANHA**, referente ao exercício de **2015**, sob a responsabilidade da senhora **VIVIANE SILVA DOS SANTOS**.

Nos termos do **Relatório Técnico n. 381/2016** (f. 7/12) e da **Instrução Técnica Conclusiva n. 3637/2017** (f. 11), a Secex-Contas opinou pela **regularidade da Prestação Anual**.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer de f. 17/18, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que o **Relatório de Pontos de Controle** (f. 4/6), emitido pelo Sistema Cidades-Web, não revelou inconsistências nas demonstrações contábeis, conforme evidenciado pela área técnica,

entendo que as presentes Contas devem ser julgadas regulares.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 84, inciso I, e 85 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 23 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 Julgar **REGULAR** a Prestação de Contas Anual do **FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MONTANHA**, referente ao exercício de **2015**, sob a responsabilidade da senhora **VIVIANE SILVA DOS SANTOS**, dando-lhe quitação;

1.2 ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 31ª Sessão Ordinária 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 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-1181/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: 3908/2016-1

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATIBA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – ORDENADORES

RESPONSÁVEL: JOSÉ ALCURE DE OLIVEIRA

EXERCÍCIO: 2015

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2015 – 1) APROVAÇÃO COM RESSALVAS – 2) DETERMINAÇÃO – 3) ARQUIVAR.

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

I – RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Ibatiba, sob a responsabilidade do Sr. **José Alcure de Oliveira**, ordenador de despesas e prefeito municipal, no exercício de suas funções administrativas referente ao **exercício de 2015**.

A documentação foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas, conforme **Relatório Técnico 00208/2017-8** (fls. 7/21), sugerindo a **Citação** do responsável, para apresentar justificativas e/ou documentos apontados no referido relatório contábil, através da **Instrução Técnica Inicial 00288/2017-7** (fls. 22/23).

Em atenção ao **Termo de Citação 00454/2017-3** (fl. 27), o gestor encaminhou os documentos e justificativas (fls. 31/284), as quais foram devidamente analisadas pela Secretaria de Controle Externo de Contas, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 03645/2017-5** (fls. 288/297), recomendando que sejam consideradas **regulares com ressalvas** as contas apresentadas pelo gestor José Alcure de Oliveira, referentes ao exercício financeiro de 2015, nos seguintes termos:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a **Prestação de Contas Anual relativa a contas de gestão da PREFEITURA MUNICIPAL IBATIBA, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/13 e alterações posteriores, sob a responsabilidade do Sr. JOSÉ ALCURE DE OLIVEIRA.**

Com relação aos indicativos de irregularidades apontados na análise

inicial (RT 208/2017) depreendeu-se que os elementos trazidos aos autos da presente Prestação de Contas Anual mostraram-se insuficientes para elidir a irregularidade apontada no item 3.3.1 do RT 208/2017 (item 2.2 desta Instrução Técnica), qual seja:

● **Ausência de medidas administrativas que viabilizassem a emissão do Parecer do Controle Interno sobre a totalidade da Prestação de Contas Anual**

Base Normativa: Art. 2º c/c arts. 5º e 8º da Resolução TCEES 227/2011.

Portanto, quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas julgue **REGULARES COM RESSALVA** as contas do Sr. **JOSÉ ALCURE DE OLIVEIRA**, Prefeito Municipal, no exercício de funções de ordenador de despesas na **PREFEITURA MUNICIPAL IBATIBA, no exercício de 2015**, face à constatação de impropriedade de natureza formal da qual não resultou dano ao Erário Municipal (relatada no item 2.2 desta Instrução Técnica), conforme dispõe o artigo 84, inciso II, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Por fim, propõe-se que esta Corte de Contas determine à atual Administração Municipal que sejam tomadas medidas no sentido de regulamentar a atuação da unidade executora do Controle Interno, de forma a permitir a execução de ações de controle necessárias para subsidiar a elaboração do Relatório de Controle Interno (arquivo digital RELUCI), em cumprimento efetivo às disposições da Instrução Normativa IN 34/2015 e da Resolução TCEES 227/2011.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva elaborou o parecer **PPJC 04130/2017-7**, manifestando-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 à apreciação de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

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

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanhando 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 submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro Relator

1. ACORDÃO:

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 pelo relator, por:

1.1. Julgar **REGULARES COM RESSALVAS** as contas da Prefeitura de Ibatiba, sob a responsabilidade do Sr. **José Alcure de Oliveira**, no exercício de suas funções administrativas, relativas ao **exercício de 2015**, nos termos do inciso II, do art. 84, da Lei Complementar 621/2012, **dando quitação ao responsável**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal;

1.2. **Determinar** que sejam tomadas medidas para regulamentar a atuação da unidade executora do Controle Interno, de forma a permitir a execução de ações de controle necessárias para subsidiar a elaboração do Relatório de Controle Interno (arquivo digital RELUCI), em cumprimento efetivo às disposições da Instrução Normativa IN 34/2015 e da Resolução TCEES 227/2011;

1.3. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

2. **Unânime.**

3. Data da Sessão: 20/09/2017 - 33ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator);

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS

CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1180/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC-2098/2017

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio

Assunto: Representação

Representante: Gedielson da Silva Martins

Exercício: 2017

Responsável: Edélio Francisco Guedes - Prefeito Municipal

Advogadas: Márcia Ferreira Guedes – OAB/ES 11.454

Mylena Gomes Lopes – OAB/ES 18.740

Roberta de Vargas Vieira – OAB/ES 10.247

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – DETERMINAÇÃO – DAR CIÊNCIA AO REPRESENTANTE – ARQUIVAR

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

1 RELATÓRIO

Versam os autos de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pelo representante legal da empresa ABC Artefatos de Borracha Coelho Ltda., senhor Gedielson da Silva Martins em face do Pregão Presencial Registro de Preços nº 10/2017 realizado pela Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de reforma/recauchutagem de pneus, com abertura de propostas marcada para o dia 11 de abril de 2017.

Seu inconformismo deu-se em razão da licitação destinar-se exclusivamente a microempresas e empresas de pequeno porte o que, pois segundo seu entendimento, importou em restrição ao caráter restritivo da competição, tendo em vista ter havido interpretação errônea da Lei Complementar 147/2014.

Não tendo tido sucesso com o recurso administrativo interposto na Prefeitura, o Representante protocolizou nesta Corte a presente Representação onde requer que se anule ou suspenda o procedimento para que se proceda à retificação do edital questionado. Em análise superficial dos autos, observa-se que parte da documentação está ilegível, em especial a resposta da municipalidade ao representante no recurso administrativo, o que inviabiliza a leitura de suas razões.

O senhor Edélio Francisco Guedes, Prefeito Municipal no exercício de 2017, foi **notificado** para apresentar justificativas e documentação que entendesse necessários no prazo de 05 (cinco) dias, ante a ausência de elementos fáticos e de direito suficientes e capazes de formar juízo de convicção sumária no atendimento dos requisitos da cautelar, conforme **Decisão Monocrática 0342/2017**, na forma do art. 307, §1º do RITCEES.

Após os tempestivos esclarecimentos juntados aos autos, os autos foram encaminhados à Secex Denúncias, que elaborou a **Manifestação Técnica 0597/2017**, concluindo nos seguintes termos:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, considerando todo o arrazoado acima, submeto à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1 Indeferimento da medida cautelar pleiteada, diante da ausência dos seus pressupostos autorizadores, com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário, por não preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 306 e 376, incisos I e II do RITCEES (Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013).

3.2 Determinação da oitiva da parte quanto à decisão a ser prolatada, nos termos do artigo 307, § 3º do RITCEES.

3.3 Cientificação do representante da decisão do Tribunal, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.

3.4 Notificação do Prefeito Municipal, Sr. Edélio Francisco Guedes, a fim de que encaminhe a esta Corte, de forma digitalizada, preferencialmente em formato pdf, os autos do procedimento licitatório e eventuais processos apensos, na íntegra, bem como informe a fase na qual se encontra o certame, no prazo a ser determinado pelo eminente Relator.

A proposta da área técnica foi acolhida no **Voto 3000/2017** e na **Decisão 1970/2017 -Primeira Câmara**.

Devidamente notificado, o responsável anexou aos autos informação no Documento Eletrônico n. 24 - **Petição Intercorrente 00569/2017**, colacionando o Processo Administrativo n. 2493/2017, resultante no procedimento licitatório em comento.

Os autos retornaram à Secex Denúncias, a qual elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 3405/2017**, concluindo pela improcedência da Representação, com determinação à Administração para que, na fase interna do procedimento licitatório, certifique a existência de um mínimo de 03 fornecedores competitivos sediados local ou regionalmente, na forma do art. 49, II, da Lei Complementar n. 123/2006.

Mediante o **Parecer 3998/2017**, o Ministério Público de Contas opinou pela improcedência da Representação, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira.

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 3405/2017**, abaixo transcrita:

2. ANÁLISE PROCESSUAL

Conforme apontado na Manifestação Técnica 00597/2017-4, em resumo, as alegações da Representante referem-se a:

Exclusividade da licitação para microempresa e empresa de pequeno porte.

Imposição à Administração de demonstrar a existência de pelo menos três empresas no âmbito de regionalidade e localidade, em condições concretas de atender ao edital.

Primeiramente, vale informar que a Constituição Federal, no capítulo do Sistema Tributário Nacional permite ao legislador, por meio de Lei Complementar, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre o tratamento diferenciado e favorecido às ME e EPP:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Também se observa no capítulo da Ordem Econômica e Financeira a existência de princípio que imponha um tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, trazendo normas específicas sobre licitações nos artigos 42 a 49.

Dentre estas normas está prevista a cota de 25% do objeto, quando de natureza divisível, para que seja contratado com ME e EPP, conforme art. 48, III. Também está prevista a exclusividade de contratação com ME e EPP quando o valor dos itens forem menores ou iguais a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme art. 48, I.

Em ambos os casos a determinação legal é no sentido de que a administração pública "deverá" estabelecer o tratamento diferenciado e favorecido, sendo assim uma norma de cumprimento obrigatório. Nesses termos, **o edital não apresenta desconformidade ao texto legal.**

Na própria Manifestação Técnica 00597/2017-4 já se firmou entendimento sobre a obrigatoriedade da exclusividade de licitação para as ME e EPP:

A Lei Complementar 123/2006, e alterações posteriores, institui o estatuto nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte. Ao tratar do tema acesso aos mercados, trouxe uma série de benefícios a tais empresas, dentre eles, a obrigatoriedade

de se realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme artigo 48, inciso I. Verifica-se com clareza que a regra para tais certames, é a da exclusividade.

Analisando os autos verifica-se que **foram credenciadas três empresas enquadradas como ME e EPP.**

Das informações prestadas e da documentação acostada no Documento Eletrônico n. 27 - Peça Complementar 03052/2017-9 (página 41), Documento Eletrônico n. 28 - Peça Complementar 03053/2017-3 (página 11) e Documento Eletrônico n. 29 - Peça Complementar 03054/2017-8 (página 5) verifica-se que existiram pelo menos três empresas qualificadas como ME ou EPP. Segue manifestação dos responsáveis:

O processo de licitação - Pregão Presencial nº010/2017, tombado sob o número 2493/2017 encontra-se aguardando homologação e ratificação dos atos, haja vista que no dia 11 de abril de 2017 às 08h30min fora realizada a sessão do Pregão Presencial, tendo como participantes as empresas ERMINDA MARIA ZUCCON DE SOUZA-ME, RAFAEL SOARES PIRES ME e RENOVA TRACAO RECAPAGEM LTOA-ME que apresentaram os documentos necessários para credenciamento. Após os lances, as três empresas mencionadas foram habilitadas, sendo, portanto, declaradas vencedoras (fls. 239 a 250).

Nesses termos, verifica-se que não está caracterizada a exceção do artigo 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/2006. Assim, **não foram confirmados os indícios de irregularidade** informados na presente representação.

Por fim, considerando que a temática da exclusividade de contratação para microempresas e empresas de pequeno porte está expressa na Lei Complementar n. 123/2006, sugere-se que seja determinada à Administração que, na fase interna do procedimento licitatório, certifique a existência de um mínimo de 03 fornecedores competitivos sediados local ou regionalmente.

Ante o exposto, obedecendo 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. 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 pelo relator:

1.1. Julgar improcedente a presente Representação, nos termos do art. 95, inc. I c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Complementar 621/2012;

1.2 Determinar à Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio que, na fase interna do procedimento licitatório, certifique a existência de um mínimo de 03 fornecedores competitivos sediados local ou regionalmente;

1.3 Dar ciência ao Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, §7º, da Resolução TC 261/2013;

1.4 Arquivar os presentes autos, nos termos do artigo 176, §3º, inciso II da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/09/2017 - 33ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS

CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

TERMO DE NOTIFICAÇÃO**PROTOCOLO ELETRÔNICO 11549/2017-8**

INTERESSADOS: Ricardo Claudino Pessanha, Luiz Otavio Rodrigues Coelho e Raphael de Barros Coelho.

Ficam os Senhores Jane Ribeiro Lopes, Hélio Henrique Marchiori e Wendy Carla Bicalho Altoé, **NOTIFICADOS** do **Despacho 51388/2017-8**, prolatado no protocolo eletrônico 11549/2017-8, a fim de que tomem ciência da renúncia de poderes outorgados aos advogados Ricardo Claudino Pessanha, Luiz Otávio Rodrigues Coelho e Raphael de Barros Coelho, OAB/ES sob os nºs 10.406, 3242, 24.809, respectivamente, no processo TC 07329/2013-8, que trata de Controle Externo – Fiscalização – Auditoria.

Registramos que os autos se encontram na Secretaria Geral das Sessões.

Vitória, 16 de novembro de 2017.

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-Geral das Sessões

(por delegação – Portaria nº. 021/2011)

NOTIFICAÇÃO

PROCESSO TC: 8583/2016

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE DIVINO DE SÃO LOURENÇO

ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

RESPONSÁVEL: AURECIL GONÇALVES MURUCI

Fica o Senhor **Giovanni Sanglard Hermisdorff** (Controlador Geral do Município de Divino de São Lourenço – exercício de 2016), **NOTIFICADO** do **Acórdão TC-594/2017 – Segunda Câmara** (Processo TC-8583/2016), disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES no dia 31 de julho de 2017, considerando-se publicado no dia 01 de agosto de 2017.

Odilson Souza Barbosa Junior

Secretário Geral das Sessões

(Por delegação – Portaria nº 021/2011)

TCEES TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ESCOLA DE CONTAS PÚBLICAS

**ensino a
distância**

cursos on line
para servidores e
sociedade em geral.

inscrições gratuitas:
<http://escola.tce.es.gov.br>