

ATOS DO PLENÁRIO.....	1
Acórdãos e Pareceres - Plenário.....	1
ATOS DA 1ª CÂMARA.....	95
Acórdãos e Pareceres - 1ª Câmara.....	95
ATOS DA 2ª CÂMARA.....	118
Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara.....	118
ATOS DOS RELATORES.....	135

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-1132/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-4448/2013 (APENSOS: TC-2527/2008 E TC-4904/2008)

JURISDICIONADO - CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S/A

ASSUNTO - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

RECORRENTE - DERCELINO MONGIN, GETULIO DARCY CURTY PIRES E LUIZ CARLOS PREZOTI ROCHA

ADVOGADOS - EDER JACOBOSKI VIEGAS (OAB/ES 11.532) E FRANCISCO CARDOSO DE ALMEIDA NETTO (OAB/ES 11.630)

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - CONHECER - DAR PROVIMENTO - REGULAR COM RESSALVA -

DETERMINAÇÕES - ARQUIVAR.

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

O presente feito cuida de **Recurso de Reconsideração** interposto pelos Srs. Getúlio Darcy Curty Pires, Dercelino Mongin e Luiz Carlos Prezoti Rocha, em face do Acórdão TC-134/2013, prolatado nos autos do Processo TC-2527/2008, que julgou **irregulares as contas** das Centrais de Abastecimento do Espírito Santo S/A - CEASA, aplicando multa individual de 2000 VRTE aos responsáveis. Instada a se manifestar, a 9ª SCE - Secretaria de Controle Externo, através da **Manifestação Contábil de Recurso MCR 40/2014** (fls. 21/42) e **Manifestação Contábil de Recurso Complementar MCR 1/2015** (fls. 47/50), em síntese, concluiu pela manutenção das irregularidades apontadas no Acórdão.

Encaminhados os autos à 8ª SCE, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva de Recurso ITR 2/2015** (fls. 53/59) que opinou pelo conhecimento do recurso mas pela negativa de provimento, mantendo-se a irregularidade das contas.

Em igual sentido foi a manifestação do Ministério Público de Contas de fls. 63/65.

Na sessão Plenária ocorrida em 21/02/2017, por meio de advogado constituído nos autos, os responsáveis realizaram sustentação oral e anexaram memorial aos autos. No entanto, por entender que

não foram trazidos novos argumentos e/ou novos documentos, o Conselheiro José Antonio Pimentel deixou de reencaminhar os autos para análise da área técnica.

Convocado para substituir o Conselheiro Titular por meio do Ato Convocatório Nº 005, de 07 de julho de 2017, passo a proferir o voto que segue.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Com relação às questões relativas à admissibilidade, entendo que o recurso deve ser CONHECIDO, visto restarem preenchidos todos os requisitos previstos na Lei Orgânica deste TCEES.

Com relação ao mérito recursal, necessário se faz tecer algumas considerações acerca do princípio devolutivo no caso em exame.

O Acórdão recorrido julgou as contas irregulares em razão das seguintes inconsistências, conforme transcrição abaixo:

ACÓRDÃO TC-134/2013

PROCESSO - TC-2527/2008 (APENSO: TC-4904/2008)

INTERESSADO - CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S/A

ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2007

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2007 - AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA CONCILIAÇÃO DOS SALDOS BANCÁRIOS, ACOMPANHADA DOS RESPECTIVOS EXTRATOS - DIVERGÊNCIA ENTRE O SALDO CONTÁBIL CONTA ÚNICA E O APRESENTADO NO SIAFEM - DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR REGISTRADO NO CEASA COMO REPASSE RECEBIDO E O BALANCETE CONTÁBIL DO SIAFEM - AUSÊNCIA DE PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA - AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DAS CONTAS: FGTS, IRPJ, CSLL A PAGAR, PIS, COFINS, ISS, MULTAS E ATUALIZAÇÕES, TRIBUTOS FEDERAIS - AUSÊNCIA DE VARIAÇÃO DA CONTA PROVISÕES PARA CONTINGENTES - AUSÊNCIA DE NOTAS EXPLICATIVAS SOBRE A CONTA AJUSTES DE EXERCÍCIOS ANTERIORES - AUSÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DO RELATÓRIO DA ADMINISTRAÇÃO - AUSÊNCIA DO PARECER DA AUDITORIA INTERNA E DOS AUDITORES INDEPENDENTES - AUSÊNCIA DA APURAÇÃO DOS "CUSTOS DOS SERVIÇOS" NA DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO DO EXERCÍCIO - PARCELAMENTO DE DESPESA EM DESACORDO COM O ARTIGO 23, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA LEI Nº 8.666/93 - 1) IRREGULAR - MULTA - 2) EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE - FALECIMENTO - 3) DETERMINAÇÕES.

Ocorre que somente foram objeto de recurso as seguintes irregularidades:

Divergência entre o saldo contábil conta única e o apresentado pelo SIAFEM no valor de R\$ 54.813,14;

Divergência entre o valor registrado no CEASA como repasse recebido e o Balancete Contábil do SIAFEM, no valor de R\$ 34.997,93;

Ausência de provisão para créditos de liquidação duvidosa;

Ausência de movimentação das contas: FGTS, IRPJ, CSLL a Pagar, PIS, COFINS, ISS, Multas e Atualizações, Tributos federais;

Ausência de notas explicativas sobre a conta Ajustes de Exercícios Anteriores.

Diante disso, em observância ao princípio devolutivo dos recursos, somente os pontos impugnados serão objeto de análise, conforme leciona JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES na obra Tribunais de Contas do Brasil:

"Os efeitos do recurso.

Tradicionalmente, os recursos podem ter dois efeitos :

Efeito devolutivo - consiste no fato de que o ingresso do recurso devolve ao julgador o exame dos fatos articulados no mesmo

(*tantum devolutum quantum appellatum*);

Efeito suspensivo – acarreta o sobrestamento da exequibilidade do julgado, impedindo seus efeitos;” (2ª edição, pág 535)

Portanto, passemos à análise dos pontos que foram objeto de impugnação por parte dos recorrentes.

Divergência entre o saldo contábil conta única e o apresentado pelo SIAFEM no valor de R\$ 54.813,14;

Os Diretores da CEASA interpuseram Recurso de Reconsideração face às inconsistências detectadas baseados nas seguintes alegações:

No presente tópico, não há que se falar em irregularidade, pois, a responsável pela apresentação do referido documento é a Secretária Estadual da Fazenda- SEFAZ. A documentação exigida é apresentada juntamente com a Prestação de Conta Anual do Governador do Estado do Espírito Santo, não cabendo a CEASA-ES a apresentação do referido documento.

A movimentação bancária da referida conta não é realizada pela CEASA- ES. Não existe divergência de saldo entre a contabilidade X Relatório do SIAFEM. Mesmo assim, atualmente, foi realizado trabalho em conjunto pelo SIAFEM X CEASA onde foram sanadas todas as divergências entre lançamento e provisões das movimentações financeira/contábeis, **conforme os relatórios em anexo. (grifos nossos)**

A área técnica, por meio da Manifestação Contábil de Recurso 40/2014 assim se manifestou:

As justificativas apresentadas pelos recorrentes no presente recurso não são procedentes e equivalem a aquelas já apresentadas anteriormente, na fase preliminar da ICC 039/2010. Os recorrentes alegam que a movimentação da conta não é realizada pela CEASA-ES.

Reexaminando o Balance contábil do SIAFEM no exercício de 2007, em confronto com o valor contabilizado pela CEASA na Conta Caixa Único constatamos a existência de divergência no montante de R\$ 54.813,14, conforme se observa no (Doc. 01, fls. 611/612 do processo 2527/2008).

Ao solicitarmos a emissão do Balancete Contábil junto ao SIAFEM, constata-se que a diferença permaneceu inalterada. Neste sentido, opinamos pela **manutenção da irregularidade** apontada, tendo em vista os dados constantes do **Balancete Contábil do SIAFEM.**

Diante do exposto, tendo em vista que a ausência de justificativas para a divergência apontada permanece, corroboro o entendimento da área técnica e entendo pela manutenção da irregularidade.

Divergência entre o valor registrado no CEASA como repasse recebido e o Balancete Contábil do SIAFEM, no valor de R\$ 34.997,93;

Em sede recursal, os responsáveis alegam o que segue com relação ao presente item:

No presente tópico, não há que se falar em irregularidade, pois, a responsável pela apresentação do referido documento é a Secretaria Estadual da Fazenda – SEFAZ. A documentação exigida, é apresentada juntamente com a prestação de Contas Anual do Governador do Estado do Espírito Santo, não cabendo à CEASA-ES a apresentação do referido documento.

A movimentação da referida conta não é realizada pela CEASA-ES. Não existe divergência de saldo entre a contabilidade Relatório do SIAFEM. Mesmo assim, atualmente, foi realizado trabalho em conjunto pelo SIAFEM x CEASA onde foram sanadas todas as divergências entre lançamento e provisões das movimentações financeiras/contábeis conforme os relatórios em anexos.

Por sua vez, na manifestação Contábil de recurso consta a seguinte conclusão:

As justificativas apresentadas no Recurso de Reconsideração não são procedentes, haja vista que consta no **Balancete do SIAFEM (Doc. 02, fls. 614/615** processo 2527/2008), **os repasses** concedidos a CEASA á título de Cota Ordinária, Transferências Concedidas, Transferências recebidas no montante de **R\$ 3.464.903,38.**

Ao compararmos o montante repassado pela SEFAZ em confronto com o registrado na **Demonstração de Resultado**, a título de Subvenção, no montante de **R\$ 3.429.905,45**, constatamos a existência de divergência, conforme se observa às fls. 393 do Processo TC 2527/08.

Assim ao confrontamos o valor contabilizado na Demonstração de Resultado com o valor repassado pelo SIAFEM à CEASA, constata-se uma diferença de **R\$ 34.997,93.**

Face ao exposto, **mantemos a irregularidade apontada** no Acórdão 134/2013, tendo em vista que os esclarecimentos apresentados não foram suficientes para elidir a inconsistência apurada.

Com relação a este ponto, verifica-se que os argumentos expendidos

no recurso também não foram capazes de justificar a divergência apontada, motivo pelo qual, corroborando o entendimento da área técnica, mantenho a irregularidade.

Ausência de provisão para créditos de liquidação duvidosa; Com relação à inconsistência em análise, os recorrentes teceram as seguintes argumentações:

A Lei nº 9.430/96 vedou o abatimento da base de cálculo do imposto de renda os valores provisionados a título de liquidação de créditos duvidosos e adotou outros procedimentos para baixa de contas.

Os créditos da CEASA-ES não são oriundos de mercadorias a receber, e sim de permissionários, que, a princípio são de liquidação duvidosa, tendo em vista que o controle de cobrança é efetivo por parte do Departamento Financeiro.

No presente tópico, não há que se falar em irregularidade, pois, a responsável pela apresentação do referido documento é a Secretária Estadual da Fazenda- SEFAZ. A documentação exigida é apresentada juntamente com a Prestação de Contas Anual do Governador do Estado do Espírito Santo, não cabendo à CEASA-ES a apresentação do referido documento.

Contudo, entendemos que as razões recursais não merecem acolhida, conforme posicionamento exarado na MCR 40/2014:

As justificativas apresentadas no Recurso de Reconsideração não são procedentes, haja vista, que a Provisão para Crédito de Liquidação Duvidosa é o mecanismo utilizado pela contabilidade para atender a condição, de incerteza quanto a transformação do créditos a receber em caixa. Tal procedimento tem por objetivo ajustar o ativo correspondente ao seu valor de realização. O montante a ser provisionado deve ser suficiente para cobrir as perdas estimadas na cobrança das contas a receber.

As contas a receber são Ativos e, como tal, devem representar uma promessa futura de caixa, ou seja, devem ser capazes de se transformar, direta ou indiretamente, em fluxos líquidos de entradas de caixa.

A própria Lei nº 6.404/76 em seu art. 183 inciso I estabelece que no Balanço Patrimonial os direitos e títulos de créditos serão avaliados pelo custo de aquisição ou pelo valor de mercado, se este for menor, sendo excluídos os já prescritos e feitas as provisões adequadas para ajustá-lo a valor provável de realização.

Ante ao exposto, **mantemos a irregularidade relatada.**

Diante dessas considerações, corroboramos o entendimento da área técnica como fundamento integrante do presente voto e mantemos a irregularidade.

Ausência de movimentação das contas: FGTS, IRPJ, CSLL a Pagar, PIS, COFINS, ISS, Multas e Atualizações, Tributos Federais;

As irregularidades acima relacionadas foram analisadas de forma apartada pela área técnica da seguinte forma:

FGTS

No que se refere ao FGTS, foi constatado que o saldo da conta FGTS a recolher não apresentou variação em relação ao exercício de 2006, demonstrando que a dívida não vem sendo paga pela empresa, nem tampouco atualizada.

Em sede recursal, os recorrentes anexam comprovantes das medidas adotadas pela CEASA e informam ainda que os valores relativos ao FGTS foram pagos através de repasse de recurso do Estado do Espírito Santo, onde foram realizados depósitos judiciais para saneamento dos débitos ora existentes.

Analisando os argumentos recursais, conclui a área técnica:

Quanto a falta de atualização dos valores relativos as obrigações relativas ao FGTS, os recorrentes apenas informam que os referidos saldos foram pagos através de repasses de recursos do Estado do Espírito Santo onde foram realizados depósitos judiciais para saneamento dos débitos ora existentes. Entendemos, entretanto, que apesar da CEASA ter procedido à liquidação dos referidos valores em exercícios posteriores não saneia a irregularidade, tendo em vista que as Demonstrações Financeiras do exercício de 2007 foram afetadas pela falta de atualização do saldo da conta do “FGTS” no valor de R\$ 170.888,70. Ressaltamos, ainda, que os justificantes não encaminharam qualquer documento ou esclarecimentos demonstrando os procedimentos adotados para correção da irregularidade.

Sendo assim, corroboramos o entendimento da área técnica no sentido de que os ajustes posteriores não possuem o condão de afastar a irregularidade cometida naquele exercício, motivo pelo qual mantemos a irregularidade.

IRPJ e CSLL a Pagar

Da mesma forma do item anterior, foi apontado pela área técnica que as contas em questão não apresentaram qualquer variação em relação ao exercício anterior, ressaltando que a manutenção dos referidos valores sem atualização monetária no Balanço da

Companhia e a falta de comprovação do recolhimento dos mesmos, infringem os princípios contábeis da oportunidade e competência. No recurso, os recorrentes argumentam que no que tange ao IRPJ, supostamente não havia atualização dos valores, pois entendia a CEASA que o suposto crédito da União Federal não existia e que foi promovido o cancelamento da CDA 72.6.09.002739-46.

Analisando os argumentos apresentados, a área técnica tece as seguintes considerações:

Analisando o extrato atualizado da Procuradoria da Receita Federal às fls. 04/V constatamos que a consulta aos débitos em Dívida Ativa da União, com relação as Empresas CEASA e CDA, no tocante ao IRPJ apresentaram 03 (três) Inscrições Extintas com relação aos referidos débitos, sejam extinção por cancelamento, extinção por pagamento, devolvida ou arquivada seja extinção por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado.

Ressaltamos, entretanto, que apesar da inscrição dos débitos em dívida Ativa no que tange ao IRPJ terem sido extintos é importante ressaltar, que o inciso I do art. 184 da Lei nº 6.404/76 que trata da avaliação dos elementos do passivo estabelece que as obrigações, encargos e riscos deverão ser computados pelo valor atualizado até a data do balanço.

A não atualização dos saldos do IRPJ, desconsiderando os encargos relativos ao atraso nos pagamentos, reflete demonstrações contábeis que não retratam a verdadeira situação do patrimônio da empresa. Importante destacar que são essas demonstrações contábeis distorcidas que são apresentadas àqueles que têm interesse na avaliação da situação e do progresso da CEASA- ES, além de serem levadas em consideração durante as tomadas de decisões de seus administradores.

Face ao exposto, **fica mantida a irregularidade.**

Diante disso, corroboramos o entendimento da área técnica pela manutenção da irregularidade.

Com relação aos demais itens, verifica-se que os recorrentes não se manifestaram especificamente sobre a ausência de atualização de vários tributos Federais e multas, de forma que ficam **mantidas as irregularidades.**

Ausência de notas explicativas sobre a conta Ajustes de Exercícios Anteriores.

Com relação a este ponto, indica a área técnica que na análise da demonstração de Mutações do Patrimônio Líquido, foi constatado o lançamento como "Ajustes de Exercícios Anteriores" contra o resultado do exercício valores no montante de R\$ 53.243,84, R\$ 105.652,86 e R\$ 298.006,39. Contudo, aponta que a empresa não justificou os referidos lançamentos em Nota Explicativa às Demonstrações Financeiras do exercício, o que permitiria analisar se tal lançamento trata-se realmente de ajustes do exercício anterior ou se é apenas um estorno de um registro indevido.

Em sua peça recursal, os recorrentes limitam-se a justificar que a ausência de notas explicativas se deve ao descalabro administrativo e financeiro que se encontrava a CEASA quando da publicação do Balanço Patrimonial, não havendo tempo hábil que pudesse fundamentar a conta de exercícios anteriores.

A área técnica, analisando as razões recursais, assim conclui:

Analisando as justificativas apresentadas pelos recorrentes no que tange a ausência em notas explicativas dos valores que compõem a conta ajustes de exercícios anteriores, verificamos que não foram apresentados esclarecimentos quanto a infringência relatada, nem tampouco documentos que esclareçam a natureza dos referidos valores, constantes da Demonstração de Mutações do Patrimônio Líquido, contra o resultado do exercício de valores no montante de R\$ 53.243,84, R\$ 105.652,86 e R\$ 298.006,39, tal procedimento infringe o estabelecido no Art. 186 § 1º da Lei 6.404/76.

Diante do exposto, mantemos a irregularidade relatada.

Diante do exposto, sem mais o que acrescentar, adotamos como fundamento as considerações tecidas pela área técnica e mantemos a irregularidade apontada.

Com relação à argumentação relativa à ausência de dolo na conduta dos gestores, entendemos que a mesma não é capaz de desconstituir as irregularidades contábeis verificadas na prestação de contas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, corroborando com o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO pelo CONHECIMENTO do Recurso de Reconsideração, para no mérito NEGAR PROVIMENTO, no sentido de manter o Acórdão 134/2013.

Após o trânsito em julgado, arquite-se.

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

I – RELATÓRIO

Com o propósito de me inteirar de forma mais completa sobre o

tema tratado no processo referenciado, pedi vista em sessão do Plenário, o que me permitiu elaborar o voto que nesta oportunidade submeto à apreciação do Colegiado.

Inicialmente, assinalo que os presentes autos cuidam de Recurso de Reconsideração interposto pelos **Srs. Getúlio Darcy Curty Pires, Dercelino Mongin e Luiz Carlos Prezoti Rocha**, membros da Diretoria da CEASA – ES durante o exercício de 2007, em face do Acórdão TC-134/2013, constante do Processo TC-2527/2008 (fls. 1437/1474), que julgou irregulares as contas analisadas, apenando-os com multa individual no valor correspondente a 2.000 VRTE.

Os recorrentes se manifestaram acerca dos seguintes procedimentos irregulares:

Divergência entre o saldo contábil conta única e o apresentado pelo SIAFEM no valor de R\$ 54.813,14;

Divergência entre o valor registrado no CEASA como repasse recebido e o Balancete Contábil do SIAFEM, no valor de R\$ 34.997,93;

Ausência de provisão para créditos de liquidação duvidosa;

Ausência de movimentação das contas: FGTS, IRPJ, CSLL a Pagar, PIS, COFINS, ISS, Multas e Atualizações, Tributos Federais;

Ausência de notas explicativas sobre a conta Ajustes de Exercícios Anteriores.

Anteriormente a manifestação por parte da 8ª Secretaria de Controle Externo, verifica-se que as razões recursais foram devidamente apreciadas pela 9ª SCE, por meio da MCR 40/2014 (fls. 21/42), e, posteriormente, reapreciadas pela mesma Secretaria, segundo a MCR 01/2015 (fls. 47/50), cujos trechos foram transcritos na Instrução Técnica de Recurso – ITR 2/2015-4 (fls. 53/59), que concluiu seus trabalhos nos seguintes termos:

CONCLUSÃO

Ante o exposto, opinamos pelo CONHECIMENTO do recurso e, quanto ao mérito, pela IRREGULARIDADE das contas, considerando que, conforme externado pela Manifestação Contábil de Recurso Complementar – MCR 1/2015 (fls. 47/50), os itens "a" e "b" se revelaram de natureza grave, sendo suficientes para macular a Prestação de Contas Anual da CEASA-ES em sua totalidade.

O Relator apresentou VOTO acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, no sentido que o Plenário desta Corte de Contas assim delibere:

CONCLUSÃO

Ante o exposto, corroborando com o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO pelo CONHECIMENTO do Recurso de Reconsideração, para no mérito NEGAR PROVIMENTO, no sentido de manter o Acórdão 134/2013.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Examinando os autos, verifico que as questões de admissibilidade do presente recurso foram devidamente enfrentadas pela área técnica.

Nessas circunstâncias, por estarem preenchidos todos os requisitos previstos na Lei Orgânica deste TCEES, entendo em consonância com a área técnica que o recurso deve ser conhecido.

Passo ao enfrentamento do mérito:

II.1 – DAS IRREGULARIDADES

Primeiramente, apresento minha concordância de entendimento com a posição da área técnica, que foi integralmente acompanhada pelo Órgão Ministerial e Relator, no que diz respeito à natureza das irregularidades dispostas nos itens 'c', 'd' e 'e', consideradas falhas de cunho formal moderada, como bem foi salientado por intermédio da **MCR 01/2015 (fls. 47/50)**:

c) Ausência de provisão para créditos de liquidação duvidosa (corresponde ao item 3, letra "c" do Recurso de Reconsideração).

? **Mantida a inconsistência contábil** – Consideramos a irregularidade registrada na peça inicial como sendo de natureza moderada, caracterizando uma falha contábil de natureza formal, que não representou injustificado dano ao erário.

d) Ausência de movimentação das contas: FGTS, IRRPJ, CSLL a Pagar, PIS, CONFIS, ISS, Multas e Atualizações, Tributos Federais (corresponde ao item 3, letra "d" do Recurso de Reconsideração).

? **Mantida a inconsistência contábil** – Consideramos a irregularidade registrada na peça inicial como sendo de natureza moderada, caracterizando uma falha contábil de natureza formal, que não representou injustificado dano ao erário.

e) Ausência de Notas explicativas sobre a conta ajustes de exercícios anteriores (corresponde ao item 3, letra "e" do Recurso de Reconsideração).

? **Mantida a inconsistência contábil** – Consideramos a irregularidade registrada na peça inicial como sendo de natureza

moderada, caracterizando uma falha contábil de natureza formal, que não representou injustificado dano ao erário.

Quanto aos demais itens recorridos (itens 'a' e 'b'), concluiu o Em. Relator pela manutenção das irregularidades, considerando-as de natureza grave, em consonância com os termos da área técnica, sob a alegação de "ter sido ferida a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, sem, contudo, representar injustificado dano ao erário", o que veio a comprometer as contas sob julgamento, mantendo-as irregulares, conforme entendimento de nosso corpo técnico. São elas:

Divergência entre o saldo contábil conta única e o apresentado no Siafem no valor de R\$ 54.813,14 (corresponde ao item 3, letra "a" do Recurso de Reconsideração).

Divergência entre o valor registrado na Ceasa como repasse recebido e o balancete contábil do Siafem, no valor de R\$34.997,93 (corresponde ao item 3, letra "b" do Recurso de Reconsideração).

Para enfrentamento da matéria, reproduzo os argumentos apresentados pelos recorrentes em ambos os tópicos:

"No presente tópico, não há que se falar em irregularidade, pois, a responsável pela apresentação do referido documento é a Secretária Estadual da Fazenda- SEFAZ. A documentação exigida é apresentada juntamente com a Prestação de Conta Anual do Governador do Estado do Espírito Santo, não cabendo a CEASA-ES a apresentação do referido documento.

A movimentação bancária da referida conta não é realizada pela CEASA- ES. Não existe divergência de saldo entre a contabilidade X Relatório do SIAFEM. Mesmo assim, atualmente, foi realizado trabalho em conjunto pelo SIAFEM X CEASA onde foram sanadas todas as divergências entre lançamentos e provisões das movimentações financeira/contábeis, **conforme os relatórios em anexo. (grifos nossos)"**

Pois bem.

Passo a analisar individualmente os itens 'a' e 'b', motivo da minha discordância com o Relator:

Divergência entre o saldo contábil conta única e o apresentado no Siafem no valor de R\$ 54.813,14 (corresponde ao item 3, letra "a" do Recurso de Reconsideração).

De fato, como foi alegado pelos recorrentes, a gestão da 'Conta Única' é da Secretaria da Fazenda – SEFAZ, como foi evidenciado no Relatório Técnico 140/2016-5, relativo às contas do Governador do Estado, exercício de 2015 – processo TC 3532/2016 (item 3.3.5.1), como passo a reproduzir:

3.3.5.1 - Evidenciação imprecisa dos saldos da conta única do Tesouro Estadual

O Capítulo II da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que trata das Finanças Públicas, em seu art. 164, traz a obrigatoriedade de as disponibilidades de caixa da Fazenda Pública Estadual, que constituem os Poderes, órgãos e entidades, estarem disponíveis em instituição financeira oficial, ressalvados os casos previstos em lei.

Nesse mesmo diapasão, o art. 56 da Lei 4.320/64 propõe que o recolhimento das receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria. Tal princípio obriga que os entes públicos recolham o produto de sua arrecadação em conta única e objetiva um melhor controle e fiscalização da aplicação desses recursos pela Administração Pública.

Nesse sentido, a Seção IV da Lei Estadual 2.583, de 12 de março de 1971, que dispõe sobre o Código de Administração Financeira Estadual, determina que, no recolhimento de todas as receitas orçamentárias, deverá ser observado o princípio de unidade de tesouraria; vedada, pois, qualquer fragmentação para criação de caixas especiais. Nas Disposições Finais e Transitórias dessa lei, tem-se que as contas do Governo do Estado, que empreendem aquelas movimentadas pelas autarquias, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações subvencionadas pelo Poder Público Estadual, serão movimentadas em estabelecimento de crédito do qual o Estado detenha a maioria acionária, ressalvadas as disposições contrárias.

Por meio do Decreto nº 2.510-N, de 13 de setembro de 1987, o Governo do Estado do Espírito Santo regulamentou o princípio de unidade de tesouraria. E, mediante a edição da Lei Complementar 225, de 08 de janeiro de 2002, o Governo do Estado do Espírito Santo reestruturou administrativamente a Sefaz

- Secretaria de Estado da Fazenda, a qual passou a ser o órgão central do sistema fazendário, em seus aspectos financeiro, contábil e tributário, tendo por finalidade gerir a programação financeira do Estado, por meio de sua Gerência Financeira.

Ante os fatos expostos, tem-se que a gestão da Conta Única do

Tesouro, que é de responsabilidade da Secretaria Estadual de Fazenda, deve obediência às

Secretaria Estadual de Fazenda deve obediência às normas supracitadas, e sua escrituração deve observância às normas e princípios de contabilidade aplicada ao setor público e ao que dispõe o art. 50 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

No caso concreto, verifica-se que motivos subsistem aos gestores da CEASA para afirmarem que não tinham como realizar as correções contábeis exigidas no caso concreto, já que a SEFAZ é a responsável/competente para movimentar esta Conta Única.

Por outro lado, verifica-se que a impropriedade consistente na divergência de registros contábeis se constitui de natureza formal que, embora não represente prejuízo ao erário, deve ser ajustada por quem possui a competência para tal.

Ademais, a boa prática contábil requer controle interno mais acurado, suficiente a coibir tais falhas e, melhor, que possibilite às Unidades Gestoras envolvidas, o controle e correção eventualmente necessária nos registros da referida 'Conta Única'.

Neste cenário, entendo que a irregularidade sob exame foi devidamente justificada, ensejando determinação para o atual gestor da CEASA para efeito de aperfeiçoamento de seu Controle Interno.

Todavia, o apontamento feito pela Área Técnica não contamina as presentes contas, pois, diferente do que foi apontado, considero que se trata de um erro de registro contábil, cuja natureza não é grave.

Divergência entre o valor registrado na Ceasa como repasse recebido e o balancete contábil do Siafem, no valor de R\$34.997,93 (corresponde ao item 3, letra "b" do Recurso de Reconsideração).

Mais uma vez os técnicos afirmam que a irregularidade em tese é grave, em que pese não levantarem como dano, passível de devolução ao erário, o valor da divergência apurada de R\$ 34.997,93, entre o registro das receitas recebidas pela CEASA à conta de subvenção e os repasses concedidos a CEASA a título de Cota Ordinária, Transferências Concedidas, no montante de **R\$ 3.464.903,38**.

Neste caso, a área técnica ao comparar o montante repassado pela SEFAZ em confronto com o registrado na Demonstração de Resultado, a título de Subvenção, no montante de **R\$ 3.429.905,45**, constatou a divergência de **R\$34.997,93**, conforme se observa às fls. 393 do Processo TC 2527/08.

Assim, este valor contabilizado pela CEASA na Demonstração de Resultado com o valor a ela repassado pelo SIAFEM, denota uma diferença contábil e não financeira, o que enseja ponderações.

De fato, ao proceder desta forma, a CEASA deixou de reconhecer o montante de R\$ 34.997,93 no seu patrimônio líquido, uma vez que não foram contabilizados naquele Órgão no exercício de 2007. Entretanto, este montante não tem materialidade suficiente a alterar o resultado financeiro e patrimonial do ente, já que corresponde a 1,01% de sua receita.

Neste passo, entendo que este ponto de irregularidade também não representou prejuízo ao erário, vez que se apresenta como erro no registro contábil e nem mesmo tem materialidade suficiente a comprometer a análise da situação financeira e patrimonial verificada na prestação de contas daquele exercício (2007).

Nesta linha, não é demais ressaltar as Normas Brasileiras de Contabilidade aplicadas especificamente ao Setor Público, denominadas de NBCASP (NBC T 16.1 a NBC T 16.10), que foram editadas em dezembro de 2008 pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC), figurando na norma NBC T 16.5, que trata do Registro Contábil (Resolução CFC Nº. 1.132/08), como forma de se proceder ao reconhecimento de ajustes decorrentes de omissões e erros de registros ocorridos em anos anteriores:

RESOLUÇÃO CFC Nº. 1.132/08

Approva a NBC T 16.5 – Registro Contábil

[...]

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

[grifo nosso]

Nesse sentido, as boas práticas contábeis orientam que os ajustes necessários devem ser realizados no exercício corrente, à conta do patrimônio líquido deste exercício, e apresentados em prestação de contas futura, a ser encaminhada a este Tribunal, lembrando que tais ajustes deverão constar detalhadamente em notas explicativas, a fim de esclarecer a origem dos registros extemporâneos sem que, contudo, possam macular as contas dos gestores em questão.

III – CONCLUSÃO

Destarte, por tudo mais que dos autos consta, divergindo do entendimento da Secretaria de Controle Externo, Ministério Público Especial de Contas e do Relator, **VOTO** para que o Plenário adote a seguinte decisão:

I - **Conhecer** do presente Recurso, tendo em vista o atendimento aos requisitos de admissibilidade recursais dispostos na Lei Orgânica deste Tribunal;

II - **No mérito**, acolher as razões do presente recurso e, nos termos do art. 84, inciso II, da LC 621/2012, julgar **Regulares com Ressalva** as contas da CEASA, exercício de 2007, de responsabilidade dos Srs. Getúlio Darcy Curty Pires, Dercelino Mongin e Luiz Carlos Prezoti Rocha, procedendo-se à reforma do Acórdão TC 134/2013, constante do Processo TC-2527/2008, inclusive, com o afastamento da multa antes imputada, pelos fundamentos constantes neste voto;

III - **Determinar** à atual gestão da CEASA:

Que implemente procedimentos em seu Controle Interno, a fim de que possam acompanhar os registros contábeis efetuados na 'Conta Única', atinentes àquela Unidade Gestora, possibilitando que as divergências sejam verificadas e informadas a tempo de serem corrigidas pelo Órgão gestor desta conta (SEFAZ);

Que proceda à correção da divergência apurada no item 'b' do Recurso interposto no exercício presente, conforme as Normas Brasileiras de Contabilidade, e apresentadas quando da entrega da Prestação de Contas Anual do exercício de 2017 a esta Corte de Contas, nos moldes da RESOLUÇÃO CFC Nº. 1.132/08 (NBC T 16.5 – Registro Contábil).

Dê-se ciência as partes e, após o trânsito em julgado, arquite-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4448/2013, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia cinco de setembro de dois mil e dezessete, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. Conhecer do presente Recurso, tendo em vista o atendimento aos requisitos de admissibilidade recursais dispostos na Lei Orgânica deste Tribunal;

2. Acolher razões do presente recurso e, nos termos do art. 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, **julgar regulares com ressalva** as contas da CEASA, exercício de 2007, de responsabilidade dos senhores Getúlio Darcy Curty Pires, Dercelino Mongin e Luiz Carlos Prezoti Rocha, procedendo-se à reforma do Acórdão TC 134/2013, constante do Processo TC-2527/2008, inclusive, com o afastamento da multa antes imputada, pelos fundamentos constantes no voto vista;

3. Determinar à atual gestão da CEASA:

3.1 Que implemente procedimentos em seu Controle Interno, a fim de que possam acompanhar os registros contábeis efetuados na 'Conta Única', atinentes àquela Unidade Gestora, possibilitando que as divergências sejam verificadas e informadas a tempo de serem corrigidas pelo Órgão gestor desta conta (SEFAZ);

3.2 Que proceda à correção da divergência apurada no item 'b' do Recurso interposto no exercício presente, conforme as Normas Brasileiras de Contabilidade, e apresentadas quando da entrega da Prestação de Contas Anual do exercício de 2017 a esta Corte de Contas, nos moldes da RESOLUÇÃO CFC 1.132/08 (NBC T 16.5 – Registro Contábil);

4. Dar ciência as partes;

5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Vencido o relator, senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou por negar provimento ao recurso.

Composição Plenária

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

Sala das Sessões, 5 de setembro de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 14/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1176/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 4716/2015

APENSO: 4717/2015

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO

RESPONENTANTE: HM TÊXTIL EIRELI EPP e CASA DOS UNIFORMES EIRELI EPP

RESPONSÁVEIS: SÉRGIO ADÃO LOPES SUZANO GENILDA RODRIGUES CUSTÓDIO GENIVALDO COSTA DA SILVA RICARDO CLAUDINO PESSANHA

ADVOGADOS: LUIS OTÁVIO RODRIGUES COELHO – OAB/ES 10.406 RAPHAEL DE BARROS COELHO – OAB/ES 24.809

ÉRICA VERÍSSIMO ESPÍNDULA – OAB/ES 23.349

VANIA VERÍSSIMO DA SILVA – OAB/MG – 107.538 NATHÁLIA DE OLIVEIRA ABRAHAM ALBUQUERQUE – OAB/ES 22.201

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – PROCEDENTE – REJEITAR PRELIMINARES – REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS – MULTA – DETERMINAÇÃO – DAR CIÊNCIA.

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

Tratam os presentes autos de Representação apresentada pela sociedade empresária HM TÊXTIL EIRELI EPP, na qual foi pleiteada a suspensão cautelar do Pregão Presencial 44/2015, realizado pela Secretaria Municipal de Educação de Linhares, cujo objeto é a aquisição de uniformes escolares. Por sua vez, os autos do processo TC 4717/2015 cuidam de representação apresentada pela sociedade empresária CASA DOS UNIFORMES EIRELI EPP, com o mesmo objeto.

Em síntese, alegam os representantes que o edital do Pregão 44/2015 continha cláusulas restritivas à competitividade, tais como: exigência de licença ambiental simplificada como condição de qualificação técnica, sem previsão de participação de empresas dispensadas de tal licença;

exigência de que o contratado domine todo o processo produtivo dos uniformes escolares, através de cláusula que proíbe a contratação, ainda que parcial do objeto licitado.

Por meio da Decisão Monocrática Preliminar DECM 629/2015 (fls. 167/168), foi determinada a notificação dos responsáveis para manifestação no prazo de cinco dias. Apresentadas as justificativas às fls. 179/211 e 213/247, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Cautelares para manifestação.

Por meio da manifestação Técnica Preliminar nº MTP 417/2015 (fls. 250/260), o Núcleo de Cautelares conclui pelo recebimento da representação e pelo deferimento da medida cautelar pleiteada. Analisando os autos, o então Conselheiro Relator, proferiu voto no sentido de **indeferimento da medida cautelar**, em razão de, em sede de cognição sumária, não ter vislumbrado a presença de requisitos aptos a justificar a concessão de medida cautelar suspendendo os contratos já firmados, seja por não vislumbrar prejuízo ao certame licitatório, seja por não vislumbrar prejuízo à própria representante, visto que a sociedade Casa dos Uniformes foi uma das contratadas, o que foi acatado pela Decisão Plenária TC 4519/2015 (fls. 277/278).

Encaminhados os autos para instrução, foi elaborada a Manifestação Técnica Preliminar MTP 669/2015, (fls. 317/318), que opinou pela Notificação dos responsáveis para o encaminhamento de cópia integral do Pregão Presencial 44/2015, do(s) processo(s) de pagamento dele resultante(s) e controle de entrada e de saída de almoxarifado relativamente aos uniformes adquiridos, o que foi devidamente atendido pelos mesmos às fls. 329/334.

Novamente encaminhados os autos à área técnica, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial ITI 2233/2015 (fls. 338/351), que entendeu pela existência de irregularidades no edital, sugerindo a citação dos responsáveis.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram defesas (fls. 368/382, 384/412, 416/429 e 434/445), sendo então o processo encaminhado para a elaboração de instrução conclusiva.

Por meio da ITC 390/2016 (fls. 453/484), a área técnica conclui pela ocorrência de irregularidades, em razão da realização de pregão com prazo de publicidade insuficiente e a inclusão de cláusulas no

editais restritivas à competição, sugerindo a imputação de multa aos responsáveis na medida de sua culpabilidade, mas sem a anulação do certame.

Por meio do despacho de fls. 529, o então Conselheiro Relator, José Antônio Pimentel, determinou a reabertura da instrução processual, considerando a petição protocolada em 08/01/2016 pelo Sr. Ricardo Claudino Pessanha (fls. 490/527).

Elaborada a ITC 757/2016 (fls. 530/537), opinou-se pela manutenção de todos os termos da Instrução Técnica Conclusiva 390/2016.

Por fim, encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, em manifestação de fls. 540/544, o ilustre Procurador Luciano Vieira opina pela **procedência da representação**, pela aplicação de multa pecuniária individual aos responsáveis e pela expedição da determinação proposta no item 4.3.1 da ITC 390/2016.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

1.1 Cerceamento de defesa

A responsável Genilda Rodrigues Custódio alegou preliminarmente que foi citada apenas para manifestar-se acerca do subitem 3.2 da ITI 2233/2015, apesar de constar na parte final da ITI seu enquadramento como responsável também pelo indicativo de irregularidade previsto no subitem 3.1 da inicial.

Analisando a alegação, a área técnica assim se manifestou:

Análise

Não assiste razão à Suscitante, haja vista que, da leitura do voto do Eminentíssimo Relator, se pode perceber que, em momento algum houve fundamentação para alterar a responsabilização proposta na ITI 2233/2015, levando a indubitosa conclusão de que houve apenas um erro material no voto de fls. 355/357, do E. Conselheiro Relator, ao não constar o subitem 3.1 da ITI na decisão de citação da Sra. GENILDA RODRIGUES CUSTÓDIO.

Assim, entende-se que não deve ser acolhida a preliminar suscitada, pois junto com o Termo de Citação da Sra. Genilda foi anexada a cópia integral da ITI 2233/2015, o que lhe permitiu defender-se, plenamente e com riqueza de argumentos, dos dois indicativos de irregularidades, como se pode observar na peça de fls. 368/382, inclusive se utilizando de idênticos argumentos aos utilizados nas justificativas apresentadas pelo Sr. Sérgio Adão Lopes Suzano, o que confirma a ausência de qualquer prejuízo a sua ampla defesa. Opina-se, portanto, pela **rejeição da preliminar** suscitada.

Verifica-se, realmente, que ocorreu um erro material na parte final do voto que determinou a citação da responsável, com omissão do item 3.1. No entanto, conforme destacado pela área técnica, a responsável apresentou justificativas quanto ao item omissivo, não havendo qualquer prejuízo à defesa. Nesse sentido dispõe o Regimento Interno do TCEES:

Art. 367. O Tribunal declarará a nulidade, de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao tribunal, em qualquer caso.

§1º. **Nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para deliberação adotada.**

Especificamente sobre a nulidade de citação, dispõe ainda o Regimento Interno:

Art. 372. São absolutas, dentre outras hipóteses, as nulidades correspondentes à ausência de citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa, à inobservância das causas de impedimento previstas neste regimento e à ausência de fundamentação nas decisões de que possa resultar prejuízo à parte e ao erário.

Parágrafo único. A citação será nula quando feita sem observância das prescrições contidas na Lei Orgânica do Tribunal ou neste Regimento, podendo a nulidade ser declarada de ofício, **ressalvado o comparecimento espontâneo do responsável ou interessado, convalidando os atos instrutórios já praticados, desde que demonstrado não ter havido prejuízo à defesa.**

Diante da apresentação de defesa por parte da responsável, especificamente quanto ao item 3.1.1, **acompanho o entendimento da área técnica e rejeito a preliminar suscitada.**

1.2 Incompetência do TCE/ES para apreciar a responsabilidade de advogados por pareceres técnico-jurídicos.

Em primeira análise se apresenta, ainda, 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 Geral do

Município de Linhares, Sr. Ricardo Claudino Pessanha, quanto a sua condição de responsável solidário na prática de ato administrativo com indícios de vícios e para o qual contribuiu com emissão de parecer jurídico sobre minuta de edital sem apontar exigências que configuraram restrição de competitividade.

Aduz que sua participação no processo licitatório se deu mediante emissão de parecer jurídico opinativo na condição de advogado público parecerista, sem configurar a prática de ato administrativo ou decisório no processo, eximindo-se da jurisdição deste Tribunal por não ter utilizado, arrecadado, administrado ou gerenciado qualquer recurso público no exercício de sua atividade, fundamentando-se em disposição da Lei Orgânica replicada no Regimento Interno da Corte, na seguinte redação:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

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

.....

XVII - os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação e dos convites, os participantes das comissões julgadoras dos atos licitatórios, nos termos do art. 51, § 3º, da Lei nº 8.666/93, e os pregoeiros, bem como os responsáveis e ratificadores dos atos de dispensa ou inexistência;

.....

Parágrafo único. **Excetua-se do disposto no inciso XII deste artigo os atos e manifestações dos advogados públicos submetidos à Lei Federal nº 8.906, de 04.7.1994, em face da disposição contida no § 3º do seu artigo 2º.** (grifo original)

Para completar, sublinha o parágrafo único do art. 5º do retro mencionado dispositivo legal, sustentando que este excetua a competência do Tribunal para responsabilizar advogado por pareceres jurídicos emitidos no exercício da profissão, legitimação esta conferida à OAB.

Com efeito, as regras e o funcionamento da corporação dos advogados são objeto de estatuto próprio, concretizada na Lei nº 8.906/1994, com normas específicas que regulam a atividade jurídica desempenhada pelos associados e do qual destaca 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 Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

.....

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

Toda essa exposição permite reconhecer o exercício da advocacia como um dos pilares de sustentação do Estado de Direito. No entanto, o protagonismo conferido ao advogado no sistema institucional do Estado Brasileiro não lhe confere imunidade absoluta por atos praticados no exercício profissional. Antes ao contrário, a prática dolosa ou culposa acarreta sua responsabilização perante o sistema judicial e/ou administrativo sujeitando-o a medidas punitivas e corretivas, conforme destaca o referido Estatuto da Advocacia:

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

Da mesma forma, a disposição de inibir más práticas no exercício da advocacia é encontrada no Título VI, do novo Código de Processo Civil, quando este, ao tratar da Advocacia Pública atribui-lhe, no art. 182, "... a incumbência de defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta", mas também determina, no art. 184, que o "... membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções".

Se neste contexto é inegável a possibilidade de responsabilização do advogado, esta não se dá por mera presunção, expressamente inadmitida no parágrafo único do art. 5º da Lei Complementar nº 621/2012, mas decorre da existência de elementos que cumulativamente lhe possam caracterizar, como: ação comissiva ou omissiva; existência de dano ou infração à norma legal; relação de causa efeito ou entre conduta e resultado e existência de dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.

Esse pensamento se coaduna com as abalizadas palavras escritas por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, advogada e professora titular aposentada de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico (2015), 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 nexo causal como elementos suficientes para responsabilizar o advogado, julgando irrelevante a adequação à classificação quanto à natureza do parecer em opinativa, obrigatória e vinculativa, na classificação esposada no decantado voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no MS 24.631.

No entanto, a leitura daquele voto permite compreender que, à parte a classificação adotada e da particularidade do caso concreto, o Ministro ressalva também a possibilidade de responsabilização do advogado público em pareceres de natureza apenas opinativa quando haja culpa ou erro grosseiro, em simetria com a tese

defendida pela Profª Maria Sylvania 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. Prevedo 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 Inicial – ITI Nº 2233/2015 apontou indícios de irregularidade na condução do procedimento licitatório. Nela estão identificados os responsáveis, a conduta, o nexo causal e a culpabilidade, sendo ela instrumento de busca de esclarecimento dos responsáveis mediante citação, 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 nexo 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 inicial 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 Nexo Causal.

Desse modo, pelas razões acima expostas, corroborando entendimento da área técnica e parecer ministerial, ainda que com fundamentos diversos, proponho decisão no sentido da rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva requerida pelo Procurador Geral do Município de Linhares, Sr. Ricardo Claudino Pessanha; bem assim, pela rejeição da preliminar de incompetência do TCEES para apreciar a responsabilidade de advogados por pareceres técnico-jurídicos emitidos.

2. DAS IRREGULARIDADES APONTADAS NA ITI 2233/2015

2.1. Realização de licitação com prazo de publicidade insuficiente

Responsáveis apontados:

Sérgio Adão Lopes Suzano – Secretário Municipal de Educação

Genilda Rodrigues Custódio – Pregoeira Oficial

Aponta a área técnica que em análise ao processo PML 26.389/2014, verificou-se que o edital definitivo foi publicado no Diário Oficial em 24/04/2015, informando que a data de licitação seria no dia 07/05/2015, exatamente no oitavo dia útil após a sua publicação.

Em seguida, colaciona entendimento doutrinário e jurisprudencial, no sentido de que o pregão não deve ser realizado no oitavo dia, conforme transcrições abaixo:

Conforme Quadro 1, verifica-se que o pregão ocorreu exatamente no oitavo dia útil após a publicação, no entanto, tal procedimento fere entendimento doutrinário:

“Infringirá a lei a designação do pregão para o oitavo dia útil seguinte à publicação. Deve haver oito dias úteis entre a data da publicação do aviso e a data do pregão”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico**, 2. ed. revista e atualizada de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02, São Paulo: Dialética, 2003, p. 103).

Além da doutrina, existem entendimentos do TCU no mesmo sentido, conforme Acórdãos 2.471/2008-Plenário e 5.838/2010-2ª Câmara:

Acórdão TCU 2.471/2008-Plenário

9.2.5. Nas aquisições mediante pregão, o gestor deve avaliar a complexidade demandada na preparação das propostas pelos eventuais interessados e buscar **definir o prazo mais adequado entre a data de publicação do aviso do Pregão e a de apresentação das propostas, a qual nunca poderá ser inferior a 8 dias úteis**, de modo a garantir a isonomia entre os interessados que tenham acessado especificações do objeto antecipadamente, por terem colaborado na fase de planejamento pelo fornecimento das informações mercadológicas e técnicas necessárias, e os demais interessados. Desse modo, procurar-se-á ampliar a possibilidade de

competição (Lei nº 8.666/1993, art. 3º; Lei nº 10.520/2002, art. 4º, V, e Acórdão nº 2.658/2007 – Plenário); [g. n.]

Acórdão TCU 5.838/2010-2ª Câmara

1.4.2 Determinar à 6ª Secex que:

1.4.21 alerte a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte sobre as seguintes irregularidades observadas nos autos (...):

(...)

1.4.21.3- irregular inobservância do prazo mínimo de oito dias úteis previstos no art. 4º, V, da Lei nº 10.520/2002, devendo-se observar que **a abertura da sessão pública não pode ocorrer no oitavo dia útil seguinte à publicação do aviso, por ainda não estar expirado o prazo conferido aos licitantes para a elaboração de suas propostas.** [g. n.]”

Analisando as justificativas dos responsáveis e as considerações da área técnica, realmente verifica-se a inadequação do prazo de publicidade do edital em questão, tendo em vista a abertura de o certame ter ocorrido no oitavo dia após a publicação.

Diante disso, entendo pela **procedência da representação quanto ao item.**

2.2. Inclusão, no edital, de condições restritivas à competição.

Responsáveis apontados:

Sérgio Adão Lopes Suzano – Secretário Municipal de Educação

Genivaldo Costa da Silva – Assessor Especial de Gestão

Ricardo Claudino Pessanha – Procurador-Geral

Genilda Rodrigues Custódio – Pregoeira Oficial

As cláusulas apontadas como restritivas referem-se à exigência de apresentação de licença ambiental (cláusula 7.2.5.2), a apresentação de laudo comprovando a gramatura e composição dos tecidos no prazo de 72 (setenta e duas) horas após a declaração do arrematante (cláusula 11.1.1.16), e a vedação de participação de empresas concordatárias ou em recuperação judicial.

Quanto à **exigência de licença ambiental de operação ou regularização** como condição de habilitação, entende a área técnica deste TCEES que a mesma somente é exigível de quem domine todo o processo produtivo, incluindo tingimento e silkscreen dos tecidos, sendo que o objeto da licitação era a aquisição de uniformes pela administração. Entende que não era necessário que o vencedor do certame dominasse todo o processo produtivo dos uniformes, pois essa condição não é indispensável para que o vencedor do certame entregue o objeto licitado.

Acrescenta a área técnica que a vedação de subcontratação constante do edital não importa na exigência de que uma empresa realize todo o processo produtivo e que, mesmo que fosse o caso de exigência da referida licença, a mesma somente deve ser exigida da licitante vencedora e nunca como condição de habilitação, na esteira do Acórdão 2872/2014 Plenário, do Tribunal de Contas da União.

No que se refere à **exigência de laudo no prazo de 72 horas** do licitante arrematante, sustenta a área técnica que possibilidade de sua exigência está condicionada à concessão de prazo razoável para a elaboração do mesmo, o que não ocorreu no caso concreto. Com relação às irregularidades mencionadas, a responsável GENILDA RODRIGUES CUSTÓDIO (Pregoeira), afirmou que é lícita a exigência de licença ambiental ordinária feita no subitem 7.2.5.2 do edital, em observância à Resolução CONAMA 237/1997, pois a licitação se destinava à contratação de empresa especializada na confecção de uniformes, cujo processo de fabricação envolve o tingimento e estamparia em tecido, não tendo havido, por isso, restrição à competitividade. Além disso, menciona parecer técnico expedido pelo Departamento de licenciamento ambiental da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Recursos Hídricos Ambientais de Linhares no qual consta que a atividade se enquadra no Código 15.03 da Instrução Normativa 10/2010 do IEMA que exige a apresentação do licenciamento ordinário, qual seja, a Licença de Operação ou de Regularização.

Em continuidade, afirma que não houve prejuízo concreto demonstrado, mas apenas hipotético e que a empresa licitante que está concorrendo ao certame já tinha ciência da obrigação de apresentar o laudo técnico expedido pelo INMETRO ou órgão credenciado, tendo a obrigação de ter o laudo pronto desde a publicação do edital, pois o prazo de 72 horas era para a apresentação do laudo pelo vencedor da licitação e não para a sua confecção.

Com relação à participação de empresas em recuperação judicial, afirma que na época da elaboração e publicação do edital do certame não era pacífico o entendimento de que as empresas em recuperação judicial pudessem participar de licitações, conforme se deduz do Acórdão TC 001/2013 desta Corte de Contas. Além disso, a vedação de participação de empresas em recuperação

judicial não restringiu a competitividade, mas apenas considerou aptas a participar do pregão as empresas que a Administração entendia habilitadas para serem contratadas pelo poder público àquela época.

As justificativas apresentadas pelo responsável SÉRGIO ADÃO LOPES SUZANO (fls. 416/429), Secretário Municipal de Educação, seguem a mesma linha dos argumentos trazidos pela Sr^a Genilda Rodrigues Custódio.

O Sr. GENIVALDO COSTA DA SILVA, Assessor Especial de Gestão, às fls. 434/442, também apresenta esclarecimentos de conteúdo similar aos já mencionados, apenas ressaltando sua participação no que tange à responsabilização pela exigência relativa à apresentação de laudo no prazo de 72 horas, visto que no termo de referência, documento por ele elaborado, não consta qualquer menção a prazo para apresentação do referido laudo.

Por fim, o Sr. RICARDO CLAUDINO PESSANHA, Procurador Municipal, se manifesta às fls. 384/412 bem como às fls. 490/527 alegando, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo em razão de ter se manifestado na qualidade de advogado público.

No mérito, defende o conteúdo dos atos praticados na forma como consta na defesa da Pregoeira, acrescentando que em seu parecer jurídico o mesmo opinou pela viabilidade condicionada do certame, desde que fossem atendidas diversas recomendações, dentre elas, a apresentação de justificativas para todas as exigências de qualificação técnica em face do objeto, não podendo o procurador ser responsabilizado por informações de natureza técnica diferente do direito. Aduz que cabia exclusivamente à autoridade responsável pela confecção do termo de referência fazer as exigências mínimas necessárias para o bom atendimento do interesse público. Às fls. 490/527 complementa sua defesa acrescentando esclarecimentos no tocante à participação de empresas em recuperação judicial.

Analisando as justificativas dos responsáveis, a área técnica se manifestou conclusivamente da seguinte forma:

As exigências de licença ambiental de operação ou de regularização, estabelecida no item 7.2.5.2, de fornecimento, em 72 horas depois de declarado o arrematante, de laudo técnico comprovando a composição e a gramatura dos tecidos, das marcas informadas na proposta comercial, estabelecida no item 10.2.5, e de vedação de participação de empresas em recuperação judicial, estabelecida no item 2.2.1 do edital, são evidentemente restritivas à competitividade, como bem asseverou a ITI 2233/2011, tendo sido, todas elas impugnadas por diversas empresas interessadas em participar do Pregão, como se pode observar no encaminhamento das respostas às impugnações feitas ao edital, conforme fl. 462 do Processo Administrativo licitatório 26389/2014.

A primeira das exigências, a licença ambiental de operação ou regularização, como já bem observado na ITI, é totalmente despropositada, visto que tal licença só é exigível de quem domine todo o processo produtivo, incluindo tingimento e silkscreen dos tecidos.

Contudo, o objeto da licitação era a aquisição dos uniformes pela Administração, não sendo necessário que o vencedor do certame dominasse todo o processo produtivo dos uniformes, pois essa condição não é indispensável para que o vencedor do certame entregue o objeto licitado.

Nem se diga que a vedação de subcontratação, total ou parcial, do objeto licitado, na dicção do artigo 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, signifique, no caso em tela, que o licitante vencedor tenha que dominar todo o processo produtivo. O objetivo da norma legal é evitar que o vencedor de uma licitação seja apenas um intermediário entre a Administração Pública e o verdadeiro fornecedor, comprando o objeto licitado e entregando à Administração contratante com uma margem de lucro que não seria paga se o verdadeiro fornecedor tivesse sido o vencedor do certame.

Não é isto que se observa no caso em pauta, pois é comum que empresas de confecção de vestuário não realizem todo o processo produtivo, não levando essa característica à figura da subcontratação vedada pela Lei 8.666/93.

(...)

Dessa forma, é totalmente despropositada e restritiva à competitividade a exigência de licença ambiental de operação ou de regularização se o licitante vencedor estiver dispensado de apresentá-la em virtude de seu processo produtivo não envolver silkscreen ou tingimento de tecidos e, ainda, assim, for capaz de entregar o objeto licitado, dominando e efetivamente realizando as demais etapas da produção das peças de vestuário, como no caso aqui analisado.

E, nesse ponto, oportuno observar que no primeiro parecer jurídico às impugnações feitas ao primeiro edital do Pregão Presencial 44/2015, às fls. 292 do Processo Administrativo 26.389/2014, o

Procurador assim se pronunciou:

Contudo, apesar de o Procurador ter dado razão aos impugnantes, que em seus recursos requeriam a exclusão da exigência do edital do certame, a Sra. Pregoeira lançou novo edital com cláusula ainda mais restritiva, como já comentado na análise da primeira irregularidade apontada na ITI, aqui tratada no subitem 3.1 desta ITC. A nova cláusula 7.2.5.2 mudou da seguinte maneira:

Portanto, a cláusula que inicialmente - apesar de restritiva por não prever a participação de empresas dispensadas da licença ambiental - permitia a participação de empresas com licença ambiental simplificada (que inclui empresas que não realizam o tingimento de tecidos e o silkscreen), passou a proibir a participação até das empresas que possuíam licença simplificada, permitindo apenas a participação de empresas que possuísem licença de operação ou de regularização.

Percebe-se que a nova redação da cláusula contrariou totalmente o parecer jurídico de fl. 462 do 2º volume do PA 26.389/2014, que havia dado razão às impugnações feitas à cláusula 7.2.5.2 do Edital por diversos interessados em participar do certame.

(...)

Nem o fato de a representante do Processo TC 4.717/2015, apenso, Casa dos Uniformes, ter requerido licença de regularização ambiental afasta a irregularidade ou significa que ela não tenha prejudicado a competitividade, pois foi a única solução encontrada pela empresa para possibilitar sua participação no certame, haja vista que a licença de regularização é expedida com prazo determinado, no caso 02 anos, para que a requerente adeque sua estrutura para o fim de integrar no seu objeto social o tingimento e estamparia e outros acabamentos.

Assim, percebe-se que a exigência é de tamanho poder restritivo que obrigou uma das licitantes a incluir entre suas atividades empresariais a de tingimento de tecidos e estamparia, e a requerer uma licença de regularização, apenas para poder atender à imposição contida no Edital do PP 44/2015, conforme fl. 726 do 3º volume do PA 26.389/2014. De se frisar, ainda, que a atividade inserida na licença ambiental de regularização nem consta no objeto social da empresa Casa dos Uniformes, como se vê às fls. 17/18 do Processo TC 4.717/2015 e às fls. 717/719 do 3º volume do PA 26.389/2014.

Por esses motivos, conclui-se que a cláusula é evidentemente restritiva à competitividade.

Quanto ao prazo de 72 horas para apresentação do laudo do INMETRO ou outro órgão credenciado, ficou evidente que o prazo era muito exíguo, haja vista que, conforme provam os documentos de fls. 446/449 dos autos do 2º volume do PA 26.389/2014, o prazo para entrega do laudo pelos órgãos competentes é de 10 dias úteis ou de 12 dias corridos.

Assim, como o laudo é exigência feita apenas para o vencedor do certame, não é razoável que os licitantes ou interessados em participar da licitação gastem com a produção desses laudos, antecipadamente, sem saberem se sairão vencedores do certame.

De outro pórtico, se pode notar, às fls. 845/852 e 855/860 dos autos do 3º volume do PA 26.389/2014, que os laudos apresentados pelas vencedoras da licitação são laudos destinados a atender apenas formalmente a exigência feita no subitem 10.2.5 do edital, pois os primeiros deles, apresentados pela Malharia Cristimara, não informam qual a marca do fabricante dos tecidos apresentados, as notas fiscais de compra do material, nem a informação de lote de fabricação dos mesmos, sendo que os laudos de fls. 851 e 852 datam de 28/03/2013 e de 11/03/2013. Já, os laudos apresentados pela empresa Casa dos Uniformes, além de não conterem todas aquelas informações mencionadas, são todos eles datados dos anos de 2009 e 2012.

Assim, tais laudos não prestam à finalidade a que deveriam destinar-se e não poderiam ter sido aceitos pela Pregoeira, pois esses laudos se resumem a dizer que foi feita uma análise em um pedaço de tecido encaminhado por determinada empresa, sem especificar qual o fabricante daquela amostra, sem relacionar a nota fiscal de compra do tecido do qual foi retirada a amostra e sem especificar qual o lote de fabricação da amostra analisada.

Sem essas informações, é impossível à Administração de Linhares realizar qualquer vistoria para saber se a empresa fornecedora ao menos tinha uma nota fiscal de compra equivalente ao tecido constante no laudo.

E, em relação à data dos laudos, é evidente que os mesmos têm que ser contemporâneos a data do Pregão, pois é improvável que uma empresa tenha estoques da mesma amostra de tecido por mais de 02 anos. E, mesmo que se tratasse de tecidos do mesmo fabricante, um laudo emitido há mais de 02 anos não é confiável, haja vista que em lotes diferentes de fabricação do mesmo tecido

pode haver bastante variação de qualidade, ainda mais em tão considerável espaço de tempo.

Frise-se que a própria cláusula 10.2.5 (fl. 149), no final de sua redação, exige que o laudo se refira à marca do tecido apresentado na proposta comercial: "que comprove a composição e gramatura dos tecidos, das marcas informadas na proposta comercial;" (destacou-se)

Percebe-se então que as empresas vencedoras do certame não apresentaram laudo de acordo com o exigido na cláusula 10.2.5, o que foi ignorado pelos Responsáveis.

Quanto à alegação do responsável GENIVALDO COSTA DA SILVA, de que no Termo de Referência não consta prazo para entrega do laudo, tal assertiva é inverídica, pois o Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial 44/2015, em sua cláusula 8.1.5 (fl. 383 do 2º volume do PA 26.389/2014-mídia digital de fl. 333), estabelece o mesmo prazo de 72 horas, também estabelecido no edital, para a entrega do laudo de composição e gramatura dos tecidos.

Assim, mantém-se a responsabilidade do Sr. GENIVALDO COSTA DA SILVA pela cláusula restritiva, pois está documentalmente comprovado que no Termo de Referência por ele elaborado também consta o prazo de 72 horas para a apresentação do laudo de comprovação da composição e gramatura dos tecidos.

Pelo exposto, entende-se como restritiva a exigência de apresentação, no prazo de 72 horas, do laudo previsto na cláusula 10.2.5 do Edital e na cláusula 8.1.5 do Termo de Referência.

Em análise complementar, em razão das justificativas apresentadas pelo Sr. Ricardo Claudino Pessanha às fls. 384/412, a área técnica elaborou a ITC 757/2016 nos seguintes termos:

Comparando a defesa apresentada às fls. 384-412 e a nova defesa apresentada às fls. 491-527, constata-se que o único ponto tratado nesta que não consta naquela é o relativo à vedação de participação de empresas em recuperação judicial.

(...)

A ITC 390/2016, em suas fls. 478-479, trata da questão nos seguintes termos:

Finalmente, quanto à vedação de participação de empresas concordatárias ou em recuperação judicial, vale girar que, contrariamente ao afirmado nas justificativas apresentadas pelos Responsáveis, em abril de 2013, época do lançamento do edital, já era pacífico nessa Corte de Contas que a inserção de cláusulas com este conteúdo em editais de licitação representava injustificada restrição à competitividade.

"ACÓRDÃO TC-174/2013 PLENÁRIO

Tratam os autos de representação formulada pela empresa (...), contra o MUNICÍPIO DA SERRA, que através da SECRETARIA DE OBRAS, representada pela COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, publicou o Edital de Concorrência Pública nº 002/2012, que tem por objeto a contratação de empresa para execução das obras de recuperação hidráulica da bacia hidrográfica do rio Jacaraípe, naquele município.

*6.1.c - impedimento de participação no certame, de empresas sob recuperação judicial; (...); 8.4.c - vedação expressa de participação na licitação de empresas sob processo de recuperação judicial; (...): (...) Ao ressaltar as contratações com o Poder Público da regra da dispensabilidade de apresentação de certidão negativa, o legislador, em verdade, admitiu a possibilidade de que empresas em recuperação judicial firmem contratos com a Administração. Destaco, de qualquer modo, que para tais contratações remanesce a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos com a Fazenda. Registro, por fim, que Tribunal de Contas da União, em recente julgado, ao interpretar os requisitos de qualificação econômico-financeira da Lei nº 8.666/93, admitiu a possibilidade de as empresas em recuperação judicial participarem de licitações, desde que estejam aptas econômica e financeiramente a participar do procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93. (...) Logo, não há impedimento absoluto à participação de empresas em recuperação judicial em certames licitatórios, desde que, essencialmente, essa condição, a princípio circunstancial, não retire da empresa a sua aptidão econômico-financeira para executar o objeto licitado. No presente caso, portanto, considero que a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, de forma absoluta, na forma prevista no Edital, é exigência desarrazoada e, como tal, acaba por restringir o caráter restritivo do certame, violando, assim, a Lei nº 8.666/93. (...) **Registro ainda que também no item 6.1.c encontra-se o mesmo vício registrado no item 8.4.c, pois não permite a participação no certame de empresas em recuperação judicial, revestindo-se, pois, de ilegalidade, devendo portanto, também ser excluído.** (...) Ante o exposto, acompanho *ipsis litteris* a manifestação do Corpo Técnico e do Ministério Público de Contas, recebendo o feito como*

representação. E, no mérito, dando-lhe PROVIMENTO, tendo em vista a ilegalidade dos seguintes itens do Edital de Concorrência Pública nº 002/2012: (...) 6.1.c - impedimento de participação no certame, de empresas sob recuperação judicial; (...); 8.4.c - vedação expressa de participação na licitação de empresas sob processo de recuperação judicial; (...).

Processo: 2524/2012 Data da sessão: 16/05/2013 Relator: SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO Natureza: REPRESENTAÇÃO. (destacou-se)

Portanto, não é aceitável o argumento utilizado pelos Responsáveis, pois desde 2013 o Plenário desta Corte já entendia possível a participação de empresas em recuperação judicial em certames licitatórios, mesmo posicionamento consolidado, inclusive, no Parecer em Consulta 008/2015, de 14/07/2015.

"PARECER/CONSULTA TC-008/2015 - PLENÁRIO -

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

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

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

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

Processo: 3519/2013 Data da sessão: 14/07/2015 Relator: SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO" (destacou-se)

Assim, percebe-se que a questão da vedação de participação de empresas concordatárias ou em recuperação judicial já foi tratada na ITC 390/2016, razão pela qual se entende que todos os elementos constantes dos autos já foram apreciados pela área técnica, de modo que, não havendo elementos novos a serem apreciados, opina-se pela integral **manutenção da ITC 390/2016.**"

Entendo assistir razão à área técnica com relação às irregularidades apontadas.

Com relação à **exigência de licença ambiental**, corroboro o entendimento no sentido de que no caso da licitação em comento, qual seja, a aquisição de uniformes, não havia a necessidade de exigência da referida licença dos participantes da licitação como condição de habilitação.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União de que não se podem exigir como condição de habilitação quesitos que gerem custos desnecessários aos licitantes que não se sagrarem vencedores, conforme Súmula 272/2012-TCU:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Desse modo adoto como razão de decidir os fundamentos colacionados pela área técnica no sentido de que no certame em exame não havia justificativa para a exigência da licença ambiental como condição de habilitação.

Da mesma forma, com relação ao **prazo de 72 horas** para entrega do laudo, pertinentes são as colocações da área técnica no sentido de que o prazo em questão é exíguo e acaba por limitar a competitividade, mesmo que exigido apenas do vencedor da licitação. Isso porque, conforme exposto pela área técnica, o prazo para a confecção dos referidos laudos varia de 10 a 12 dias, de modo que para atendimento do prazo de 72 horas, na prática seria necessário que os laudos fossem providenciados pelas empresas licitantes antes mesmo de sua participação no certame.

Por fim, no que tange à **vedação de participação de empresas concordatárias ou em recuperação judicial**, a área técnica afirma que, contrariamente ao afirmado nas justificativas apresentadas pelos responsáveis, na época da licitação este Tribunal já possuía entendimento pacificado que a inserção de cláusulas com este

conteúdo representava injustificada restrição à competitividade. Por essa razão, adoto o entendimento esposado pela área técnica e pelo ministério público pela manutenção da irregularidade. Com relação à responsabilidade individual dos agentes indicados como responsáveis, acrescenta ainda a área técnica, no que se refere à culpabilidade:

No que se refere à culpabilidade dos responsáveis e seu grau de culpa, cumpre destacar que a Procuradoria Geral do Município de Linhares teve ciência quanto às representações interpostas em 08/05/2015, conforme se vê no documento de fl. 173.

Mesmo sabendo dos indícios de irregularidades que poderiam levar à nulidade do procedimento licitatório, os Responsáveis optaram por dar prosseguimento ao certame, autorizando, em 09/06/2015, através da Autorização de Fornecimento 525/2015, o fornecimento de todo o lote 01 pela Malharia Cristimara Ltda., com liquidação da despesa em 09/09/2015 (fls. 18/22 do 4º volume do Processo Administrativo 026389/2014), bem como o fornecimento de todo o lote 02 pela Casa dos Uniformes Ltda., em 09/06/2015, através da Autorização de Fornecimento 524/2015, com liquidação da despesa em 25/09/2015 (fls. 20/27 e 78 do 5º volume do Processo Administrativo 026389/2014).

Somado isto a todos os fatos já citados na análise da presente irregularidade – em especial no que se refere: 1) ao descumprimento do parecer técnico do Departamento de Licenciamento Ambiental da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Recursos Hídricos Ambientais de Linhares, que recomendou a alteração da cláusula 7.2.5.2 de modo a permitir a participação de empresas dispensadas de licença ambiental e enquadradas na licença simplificada; 2) à manutenção do exíguo prazo de 72 horas para apresentação do laudo de comprovação da composição e gramatura dos tecidos; 3) e à manutenção da cláusula de vedação à participação de empresa em recuperação judicial, mesmo existindo entendimento contrário, consolidado pelo Plenário desta Corte de Contas desde 2013 – conclui-se como grave a culpa na conduta adotada pelos responsáveis em relação à presente irregularidade.

Em relação ao Responsável RICARDO CLAUDINO PESSANHA, Procurador-Geral, sua culpa é de ser considerada apenas em relação à restrição relativa à vedação de participação de empresas em recuperação judicial.

Isto porque, as outras duas cláusulas restritivas à competitividade eram de conhecimento técnico não afeto à área jurídica, sendo de observar-se que o Procurador, em seu parecer, à fl. 197 do 1º volume do PA 26.389/2014, condicionou a aprovação da minuta do edital do certame às regularizações ali propostas, dentre elas a justificativa de todas as exigências de qualificação técnica em face do objeto, como segue:

Quanto ao prejuízo efetivo, dissente-se do afirmado pelos Responsáveis, pois os prejuízos ao pregão 44/2015 foram efetivos, tanto que, dos 53 interessados em participar do certame, conforme relação de fls. 418/425 do 2º volume do PA 26.389/2014, apenas 08 participaram.

Feitas essas observações, caso não tivesse havido a autorização de fornecimento e a consequente entrega dos uniformes, somadas todas as cláusulas restritivas à competitividade, ora analisadas, o edital do certame seria passível de anulação.

Entretanto, como já houve a entrega dos uniformes pelas vencedoras do certame e nenhuma responsabilidade foi a elas imputada na ITI 2233/2015, entende-se que não se mostra razoável a anulação do certame na fase em que se encontra, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública em prejuízo dos particulares.

Opina-se, portanto, pela **manutenção da irregularidade, com imputação de multa aos Responsáveis, na medida de suas culpas, mas sem a anulação do certame.**

Dessume-se das conclusões da área técnica que as ressalvas feitas com relação à culpabilidade dos agentes envolvidos se deu apenas com relação ao Procurador Geral do Município, entendendo que o mesmo apenas seria responsável pela irregularidade referente à cláusula relativa à vedação de participação de empresas em recuperação judicial.

Nessa esteira, é necessário considerar que o art. 52, inciso II da Lei 11.101/2005, prevê a dispensa da apresentação de certidão negativa de falência ou concordata exigida pelo art. 31, inciso II, da Lei 8.666/93 para que empresas em recuperação judicial exerçam suas atividades; porém, mantém a exigência da certidão para a contratação com o Poder Público.

Por consequência, pela letra fria da lei, não se afigura erro crasso a interpretação de que empresas em recuperação judicial não poderiam participar de licitações públicas, viabilizando a inclusão em editais de licitação da exigência de apresentação de Certidão Negativa de Falência e Concordata, como forma de avaliar a

capacidade econômico-financeira da licitante.

Todavia, considerando que tal exigência contraria princípios fundamentais que norteiam o instituto “recuperação judicial” (preservação da empresa, proteção aos trabalhadores e dos interesses dos credores), discussão acerca da necessidade de apresentação de tais certidões para empresas em recuperação judicial participarem de licitações públicas foi levada aos tribunais, que relativizaram a exigência da certidão negativa de falência ou concordata prevista em lei de forma que empresas em recuperação judicial pudessem lograr êxito em seu plano recuperatório.

Em apertada síntese, vem-se há muito admitindo que, ainda que a certidão negativa de recuperação judicial seja exigível por força do art. 31, inciso II da Lei 8.666/1993, a certidão positiva não implicaria a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico-financeira da empresa licitante. Ou seja, caberia ao pregoeiro aferir se a empresa em recuperação teve seu plano de recuperação aprovado e homologado judicialmente (art. 58 da Lei 11.101/2005), uma vez que se não obtiver o acolhimento judicial do seu plano, não restará demonstrada sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório, tendo em conta peculiaridade do contrato administrativo que exige que o contratado tenha capacidade de suportar os ônus da contratação.

Por ocasião da expedição do edital em questão, na esteira dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, já admitia essa Corte de Contas a participação de empresas em recuperação judicial em certames licitatórios, consolidando tal entendimento no Parecer Consulta 008/2015.

Nesse contexto, impende reconhecer que se verificou na espécie uma omissão na análise do edital, determinante da permanência no texto do edital de requisito de qualificação econômico-financeira irregular posto que restritivo à competitividade do certame; e, considerando que envolve matéria eminentemente jurídica, deveria ter sido levado em conta na manifestação jurídica, em evidente inobservância do dever de cuidado objetivo imposto a todos de razoável diligência.

Entretanto, apesar da melhor técnica exigir a apresentação das diversas nuances sobre o tema no parecer a fim de resguardar a atuação dos membros da comissão de licitação e oferecer, em última análise, segurança jurídica aos atos praticados, entendo não ter ocorrido imperícia na conduta do parecerista e, no caso concreto, afasta-se a irregularidade em relação ao Procurador.

Com relação à culpabilidade dos demais responsáveis, adoto ainda o entendimento esposado pela área técnica, concluído o presente voto nos termos a seguir delineados.

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 Substituto

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 Acompanhar integralmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, por **REJEITAR AS PRELIMINARES** suscitadas pelos Responsáveis Genilda Rodrigues Custódio – Pregoeira Oficial, e Ricardo Claudino Pessanha – Procurador-Geral.

1.2 Acompanhar integralmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, por considerar **PROCEDENTE AS REPRESENTAÇÕES** veiculadas no presente processo TC 4716/2015 e no Processo TC 4717/2015, apenso, tendo em vista o reconhecimento das irregularidades descritas nos itens “4.1.1” e “4.1.2” da ITC 390/2016:

4.1.1 – Realização de licitação com prazo de publicidade insuficiente.

Base Legal: art. 4.º, inciso V, da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002; Acórdãos TCU 5.838/2010-2ª Câmara, 2.471/2008-Plenário e 694/2014-Plenário; e Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

4.1.2 – Inclusão, no edital, de condições restritivas à competição.

Base Legal: art. 37, inc. XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil/CRFB; art. 3º, § 1.º, I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; e art. 9.º da Lei 10.520/02.

1.3 Acompanhar integralmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, por **REJEITAR** as razões de Justificativas apresentadas pelo senhor **Sérgio Adão Lopes Suzano** – Secretário Municipal de Educação, aplicando-lhe multa

individual de R\$3.000,00 (três mil reais) prevista no artigo 135, inciso II, do mesmo diploma legal, em razão das irregularidades constantes dos itens 4.1.1 e 4.1.2 da ITC 390/2016.

1.4 Acompanhar integralmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, por **REJEITAR** as razões de Justificativas apresentadas pela senhora **Genilda Rodrigues Custódio** – Pregoeira Oficial, aplicando-lhe **multa individual de R\$3.000,00 (três mil reais)** prevista no artigo 135, inciso II, do mesmo diploma legal, em razão das irregularidades constantes dos itens 4.1.1 e 4.1.2 da ITC 390/2016.

1.5 Acompanhar integralmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, por **REJEITAR** as razões de Justificativas apresentadas pelo senhor **Genivaldo Costa da Silva** – Assessor Especial de Gestão, aplicando-lhe **multa individual de R\$3.000,00 (três mil reais)** prevista no artigo 135, inciso II, do mesmo diploma legal em razão das irregularidades constantes dos itens 4.1.1 e 4.1.2 da ITC 390/2016.

1.6 Divergir parcialmente do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, por **ACOLHER** as razões de Justificativas apresentadas pelo senhor **Ricardo Claudino Pessanha** – Procurador Geral, das irregularidades constantes dos itens 4.1.1 e 4.1.2 da ITC 390/2016.

1.7 DETERMINAR, com fundamento no art. 1º, inc. XVI c/c art. 57, inc. III, ambos da Lei Complementar nº 621/2012, ao atual Prefeito Municipal de Linhares, que observe o Princípio da Segregação de Funções, nomeando servidores distintos para as atividades de elaboração de edital e de Pregoeiro/Presidente de CPL nas futuras licitações.

1.8 Dar **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.

1.9 ARQUIVAR, após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/09/2017 - 32ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (no exercício da presidência), 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-1191/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO - TC-07193/2011 (APENSOS: 7194/2011; 7195/2011; 7196/2011; 3257/2008; 2975/2008)

CLASSIFICAÇÃO - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

UNIDADE GESTORA - BANESTES D.T.V.M.

INTERESSADOS - JOSE BELLETABLE DE ALMEIDA, JOSE MARCIO SOARES DE BARROS, RANIERI FERES DOELLINGER, ROBERTO DA CUNHA PENEDO

RECORRENTE - ANDERSON FERRARI JUNIOR

EMENDA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC-335/2011 – 1) CONHECER – 2) PROVIMENTO TOTAL – 3) JULGAR REGULARES AS CONTAS DO SR. ANDERSON FERRARI JUNIOR - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Cuidam os autos de **Recurso de Reconsideração**, interposto pelo **Sr. Anderson Ferrari Junior**, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes Distribuidora de Títulos e

Valores Mobiliários, no exercício de 2007, em face do **Acórdão TC-335/2011** (fls. 250/253 do Processo TC 2975/2008), que julgou irregulares as contas daquele exercício e apenas o recorrente com multa correspondente a 500 VRTE, em razão das seguintes irregularidades:

Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem - Infringência do artigo 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (princípio da competência);

Ausência de procedimento licitatório - Infringência ao artigo 2º da Lei 8666/93.

Devidamente notificado do teor da Decisão, o recorrente interpôs o presente Recurso de Reconsideração, cuja análise pela 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos) encontra-se relatada na Instrução Técnica ITR nº 61/2012 (fls.23/34) que concluiu pelo **conhecimento** do recurso para, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, a fim de expurgar do decisum condenatório a irregularidade **Ausência de Contabilização de receita e despesas de corretagem”, mantendo a sanção pecuniária.**

Após, os autos foram despachados ao Ministério Público de Contas, que manifestou-se por meio de Parecer nº 0333/2013, da lavra do Produtor, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, às fls. 39/48, em síntese, encampando parcialmente as proposições da 8ª Controladoria Técnica, nos seguintes termos:

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, encampando parcialmente as proposições da área técnica, opina: Pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração;

I. No mérito, que lhe seja conferido **PROVIMENTO**, a fim de que sejam afastas as seguintes irregularidades:

1. **Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem** - Infringência: inobservância ao princípio da Competência - art. 9º da Resolução CFC nº 750/93;

2. **Ausência de Procedimento licitatório** - Infringência ao art. 2º da Lei 8.666/93; **Que as Contas, outrora julgadas irregulares, sejam convertidas em REGULARES COM RESSALVAS;**

Que seja **DETERMINADO** aos atuais gestores para que, nos próximos exercícios, observem estritamente as disposições contidas na Lei de Licitações..

Ato seguinte, com fulcro no § 1º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012, em face do tempo decorrido desde a interposição do Recurso, retornei os autos ao Ministério Especial de Contas, para manifestação acerca de eventual prescrição.

Por meio de Parecer nº 4312/2017, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, o *Parquet de Contas*, oficiou pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, manteve o posicionamento exarado no Parecer Ministerial 0333/2013.

Após, vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

É o relatório. Passo a análise.

FUNDAMENTAÇÃO

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em consonância com a ITR 61/2012(fl. 23/24), constata-se que os requisitos de admissibilidade, quais sejam: o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade e a tempestividade restam regularmente atendidos, motivo pelo qual deve o presente recurso ser conhecido.

DO MÉRITO

Quanto ao item **Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem** - Infringência: inobservância ao princípio da Competência - art. 9º da Resolução CFC nº 750/93, em consonância com o posicionamento do Ministério Público Especial de Contas, entendo por bem acompanhar as razões lançadas na ITR 61/2012, **pelo provimento do recurso em relação a este item**, posto que, conforme precedente citado na análise técnica (Acórdão Plenário 440/2011 - Processo TC 2396/2009), esta Corte de Contas já se manifestou sobre a matéria, considerando regular a contabilização de receitas utilizada pela BANESTES DTVM.

[...]

A matéria já foi enfrentada por esta Corte na Prestação de Contas do exercício de 2008, cujo julgamento já foi levado a termo.

Assim se posicionou a Área Técnica:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por conseqüência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que “os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já

descontada a parte que cabe a corretora contratada que retêm na aplicação e no resgate diretamente”

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que auferem, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a DTVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos dependentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, “a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada”.

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, “[...] obtida mediante a devolução de parte da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora. A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM “[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de negociação”.

Argumentam ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem: O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendas de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.**

Em assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra

e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, descontado o custo de aquisição e as despesas operacionais, **despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.**

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º).

[...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade”.

O voto do Conselheiro Relator que induziu a formulação do Acórdão, dispôs sobre a matéria:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por consequência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que “os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já descontada a parte que cabe a corretora contratada que retêm na aplicação e no resgate diretamente”

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que auferem, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a TVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos dependentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, “a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada”.

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, “[...] obtida mediante a devolução de parte da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora.

A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM “[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de negociação”.

Argumentam ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula ontratural.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem:

O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendas de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a

corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro** da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.

Em assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, descontado o custo de aquisição e as despesas operacionais, despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º). [...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade.

O Acórdão correspondente teve a seguinte formulação em sua parte dispositiva:

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de outubro de dois mil e onze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, julgar **regulares** as contas analisadas, sob a responsabilidade dos Srs. José Márcio Soares de Barros, Ranieri Feres Doellinger e Anderson Ferrari Júnior, Ordenadores de Despesas da Banestes Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A no exercício de 2008, dando-lhes a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Penso que a matéria foi debatida com a acuidade necessária no processo do exercício subsequente ao ora sob análise, não devendo merecer mais considerações, por supérfluas com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Ante o exposto, somos pelo provimento ao presente item do Recurso de Reconsideração em apelo.

Nesta mesma linha, no julgamento do Recurso de Reconsideração TC 9313/2010, o Plenário acolheu voto do Conselheiro Relator Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun, que entendeu pelo afastamento da irregularidade, sendo prolatado Acórdão TC 263/2014 – Plenário.

Ante o exposto, em consonância com julgados desta Corte de Contas, voto pelo afastamento da irregularidade ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem e, por decorrência, **pelo provimento do recurso em relação a este item.**

No que tange ao item que trata da **Ausência de procedimento licitatório**, verifico que no julgamento das Contas de 2007, prevaleceu o apontamento da área técnica quanto a ausência de licitação para a contratação de prestadores de serviços de corretagem à BANESTES DTVM (Agora Senior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e Spinelli S/A CVMC).

Em sede recursal o recorrente, em síntese apertada, alegou que as contratações impugnadas, não se encontravam regulamentadas pela Lei 8666/93, pois diziam respeito a contratos que guardavam relação direta com a atividade fim da entidade jurisdicionada.

Ao examinar a questão em sede de recurso a 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos), refutou os argumentos e opinou pela manutenção da irregularidade.

Submetido os autos, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se pela mitigação da responsabilidade dos gestores, determinando-se a obediência estrita das disposições contidas na Lei de Licitações, nos próximos exercícios, tendo como fundamento o que segue:

[...]

2.2 Ausência de procedimento licitatório – Infringência ao art. 2º da Lei 8666/93

Precisamente no que tange à irregularidade em questão, é preciso trazer à baila considerações de grande valia para a perfeita elucidação da questão, posto que o tema ainda não se encontra pacificado.

As Empresas Públicas, assim como as Sociedades de Economia Mista, inserem-se em rol diferenciado de tratamento. São instituições dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado, conforme classificação conferida pelo Decreto 200/67, que por vezes se subordinam ao regime jurídico de Direito Público e, por outras tantas, ao de Direito Privado.

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I – omissis.

II - Empresa Pública - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

Subordinar-se-ão ao regime Público quando sua atuação voltar-se com vistas à realização de atividades meio, ou seja, atividades que não guardem relação direta com o fim para o qual foram criadas. Vincular-se-ão, porém, ao regime jurídico de Direito Privado quando atuarem finalisticamente.

Deveras, a matéria não é tão evidente quanto aparenta. Para o melhor deslinde da questão, vale transcrever os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado:

“Em relação a essas entidades, a maior dúvida reside na definição do seu regime jurídico. É certo que sendo pessoas de Direito Privado, o regime jurídico a ser-lhes aplicável é o Direito Privado. Integram, todavia, a Administração Pública indireta, o que impõe-lhes a observância, por força do disposto no art. 37, da Constituição Federal, dos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade etc. A observância dos princípios gerais da Administração Pública é inafastável.”

Uma leitura isolada do texto acima transcrito poderia, a princípio, induzir a uma conclusão equivocada da matéria. É justamente com o intuito de ceifar a controvérsia que o supracitado doutrinador prossegue em suas lições e acertadamente conclui que embora se subordinem ao regime jurídico de Direito Público, por vezes deverão subordinar-se ao Regime de Direito Privado, mas sem desvincular-se dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública.;

“O intuito da Constituição Federal é evidente: as empresas estatais, em especial aquelas que exploram atividades empresariais necessitam de um regime jurídico de contratação mais flexível, mais ágil do que aquele utilizado pelas entidades autárquicas ou mesmo pelas entidades políticas. É evidente que a Petrobrás não pode no exercício de sua atividade fim, empresarial, submeter-se ao mesmo regime que utiliza a administração do STF para comprar veículos.

Diante dessa realidade, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou entendimento de que no exercício de suas atividades fins, as empresas estatais estão sujeitas ao regime jurídico de Direito Privado. Esta solução lhes desobriga – no que toca ao exercício de suas atividades fins – de observar os procedimentos ou formalidades adotadas pela Lei n.º 8666/93, mas não de serem fiscalizadas e de terem que justificar as soluções adotadas em função de princípios constitucionais, em especial o da eficiência.

Quando, por exemplo, o Banco do Brasil contrata a construção de um prédio, o que não se inclui em seus fins, deve licitar a partir dos parâmetros da Lei nº 8.666/93; quando o Banco do Brasil realiza atividade financeira, o regime jurídico aplicável é o Direito Privado – que não afasta, todavia, a necessidade de serem observados os princípios constitucionais de moralidade, impessoalidade, publicidade etc. Buscou-se, no presente caso, encontrar solução intermediária de aplicação equilibrada de preceitos constitucionais que, aparentemente, estariam em colisão. A solução encontrada impõe às empresas estatais exploradoras de atividades empresariais a observância dos princípios constitucionais previstos no art. 37, pertinentes à aplicação de regras e princípios do Direito Público, princípios que devem ser observados, inclusive, quando essas empresas estiverem no exercício de suas atividades empresariais.

Assegurou-lhes, todavia, a liberdade de contratação com base no direito privado, liberando-as do dever de observarem a Lei nº 8.666/93 quando celebrarem contratos diretamente ligados às suas atividades empresariais, fundamentado no art. 173, que determina a aplicação de normas de Direito Privado às empresas estatais”.

Nota-se, portanto, que, quando pautarem sua atuação voltada à satisfação de suas atividades finalistas, as empresas estatais estarão dispensadas da subordinação à Lei 8.666/93. Tal necessidade se evidencia quando consideramos o meio em que se inserem, afinal, concorrem diretamente com empresas privadas, que atuam ferozmente no mercado.

A jurisprudência pátria não destoia deste entendimento, conforme se verifica no aresto abaixo colacionado:

Identificação: Acórdão 1789/2011 – Plenário. **Número Interno do Documento:** AC-1789-27/11-P. **Grupo/Classe/Colegiado:** GRUPO I / CLASSE V / Plenário. **Processo:** 008.970/2007-8.

Natureza: Relatório de Levantamento. **Sumário:** LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2007. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA USINA HIDROLÉTRICA DE SIMPLÍCIO. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL E OITIVA DO CONSÓRCIO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE RAZÕES ADEQUADAS DA ESCOLHA DOS CONTRATADOS E DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO. SOBREPREGO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS.

(...)

99. Explica-se que há entendimento firmado pelo TCU de que não cabe realizar licitação, quando se trata de atividade fim de estatal e esta atua em mercado competitivo. Esse entendimento deriva de interpretação constitucional fundamentada no § 1º do art 173 da CF/88, que procura estabelecer, em ambiente de exploração de atividade econômica stricto sensu, regimentos especiais de forma a viabilizar a competição entre estatais - empresas públicas e sociedade de economia mista - e empresas privadas. Esse artigo dispõe que:

“Art. 173 ...

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)...”

100. **Como se nota, a Constituição procurou dar igualdade**

de competição entre as estatais e as empresas privadas participantes dos mesmos mercados. Embora a lei referida no §1º do art. 173 não tenha sido editada até o momento, o TCU interpretou o dispositivo e entendeu que a realização de obrigatória licitação, no que se refere à atividade fim da estatal, quando em mercados competitivos, levaria a uma inequívoca desvantagem competitiva, onerando custos e aumentando o tempo decisório. Essa desvantagem tornaria inviável a participação de estatais nesses mercados. Como exemplos, imagine-se a inviabilidade do Banco do Brasil se tivesse que realizar licitação para emprestar dinheiro aos seus clientes, ou a Petrobras tendo que licitar, no mercado internacional, para comprar e vender petróleo. 101. Esse entendimento do TCU foi bastante discutido em diversos processos. Citam-se os Acórdãos 121/98 - Plenário, 624/2003 - Plenário, 1581/2003 - Plenário, entre outros. 102. **A exceção à licitação por essa interpretação constitucional, todavia, é bastante estrita, mediante análise caso a caso, e somente aplicada quando de fato não seria razoável licitar.** Pode-se entender, nesses casos específicos, que como **o gestor público necessita tomar decisões rápidas, a fim de competir em ambiente de mercado, ele contaria com maior liberdade e discricionariedade** o que levaria a uma fiscalização por parte do TCU com critérios mais flexíveis, de cunho mais finalístico.

Exigir que se submetessem, exclusivamente, a todas as etapas de um extenso procedimento licitatório, todas as vezes que visarem contratar serviços destinados a suas atividades fins as impediria de concorrer igualmente no mercado, certamente fadando-as ao fracasso.

Mais importante do que a possibilidade de dispensa de licitação, quando tratar-se de atividade fim da entidade exploradora de atividade econômica, fica claro que mesmo havendo certa flexibilização quanto à observância do procedimento licitatório, nunca poderá a dita entidade, qualquer que seja o regime jurídico, esquivar-se da subordinação aos princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da CF/88.

A bem da verdade é que apenas se admitirá a contratação direta, sem licitação, naquelas hipóteses verdadeiramente inadiáveis, ou seja, as quais exijam do administrador decisões rápidas. Fica evidente, portanto, que não se admitirão contratações imotivadas, que visem burlar o regramento legal, além de exigir delas estrita relação com a atividade fim desempenhada. A matéria, porém, não se encontra totalmente pacificada. Apesar de admitir a flexibilização da licitação, para contratações voltadas a atividade fim da entidade, o TCU, em questão análoga, mais precisamente relativa à Petrobras, decidiu de maneira diferente.

Não obstante o posicionamento do TCU, o STF, por sua vez, analisando medida cautelar em recurso extraordinário, interposto pela recorrente, divergiu daquele Pretório de Contas.

Enquanto o Tribunal de Contas da União entende pela inconstitucionalidade do Decreto 2.745/98, que regulamentou a licitação simplificada pela Petrobrás, posicionamento este acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em sentido contrário, concedeu medida cautelar assegurando a continuidade do processo simplificado enquanto perdurar o julgamento do recurso extraordinário. Vejamos:

A Turma, resolvendo questão de ordem, deferiu medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás contra acórdão do STJ que, também em medida cautelar, restabelecera a eficácia de tutela antecipada que suspendera as suas licitações, as quais utilizavam procedimento licitatório simplificado, previsto na Lei 9.478/97 e regulamentado pelo Decreto 2.745/98. Consideraram-se presentes os requisitos necessários à pleiteada concessão. Quanto à plausibilidade jurídica do pedido, asseverou-se que a submissão da Petrobrás a regime diferenciado de licitação estaria, à primeira vista, justificado, tendo em conta que, com o advento da EC 9/95, que flexibilizara a execução do monopólio da atividade do petróleo, a ora requerente passara a competir livremente com empresas privadas, não sujeitas à Lei 8.666/93. Nesse sentido, ressaltaram-se as consequências de ordem econômica e política que adviriam com o cumprimento da decisão impugnada, caso a Petrobrás tivesse que aguardar o julgamento definitivo do recurso extraordinário, já admitido, mas ainda não distribuído no STF, a caracterizar perigo de dano irreparável. Entendeu-se, no ponto, que a suspensão das licitações realizadas com base no Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado (Decreto 2.745/98 e Lei 9.478/97) poderia tornar inviável a atividade da Petrobrás e comprometer o processo de

exploração e distribuição do petróleo em todo país, com reflexos imediatos para a indústria, comércio e, enfim, para toda a população. Conforme se nota no aresto acima transcrito, fica evidenciada a latente controvérsia de posicionamentos entre o órgão de Controle Externo e o Supremo Tribunal Federal, no que tange a possibilidade das exploradoras de atividade econômica não se submeterem à Lei 8.666/93, quando o objeto da licitação for a atividade fim para a qual foram instituídas.

De um lado tem-se o posicionamento doutrinário, como alhures mencionado, de outro o posicionamento contrário entre TCU e STF. Não obstante os frequentes embates travados, forçoso mencionar que a matéria discutida ainda não fora objeto de análise conclusiva de mérito, o que, sem dúvida, apresenta-se como obstáculo intransponível ao correto deslinde do imbróglio instaurado.

Tal qual como a questão se apresenta, não nos parece prudente emitir juízo conclusivo com vistas a obliterar a possibilidade de exploradoras de atividade econômica valerem-se de mecanismos facilitadores de sua gestão, máxime considerando que a questão sequer atingiu seu mérito, do contrário certamente suas atividades ficariam comprometidas.

Ressalte-se, porém, que tal entendimento não pode ser utilizado de forma a subsidiar argumentos vis, sem quaisquer plausibilidade ou substrato jurídico, apenas tomados em clara tentativa de burla à obediência legal. Além admitida somente nos casos verdadeiramente inadiáveis, a contratação direta deve ser utilizada com prudência e em estrito respeito aos comandos constitucionais contidos na Magna Carta.

Não deve o administrador público, na contratação direta de atividade finalística, procedê-la sem que observe os princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da CF/88. Ainda que esteja dispensado de realizar o extenso procedimento licitatório, as razões que fundamentaram sua escolha devem estar nitidamente evidenciadas e em nítida observância aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa.

Assim, se a Banestes DTVM escolhe uma corretora em detrimento de outra, deve demonstrar rigorosamente os motivos de sua escolha, sejam eles os demonstrativos de preços, a relação custo benefício ou quaisquer outros meios hábeis a demonstrar os motivos de sua escolha.

Se à Petrobrás é assegurada, ainda que por medida cautelar, a possibilidade de valer-se de mecanismos simplificados para realização de licitações, quando estas mostrarem-se voltadas à atividade finalística da entidade, da mesma forma deve igual tratamento ser estendido às entidades em situações análogas, como é o caso por ora analisado.

Hodiernamente, vê-se a CEF atuando através de representadas credenciadas, exercendo atividades fim da mesma, tais como a abertura de contas, cartões de crédito, transação de crédito imobiliário, venda de títulos de capitalização, abertura de créditos consignados, do mesmo modo as atividades desempenhadas pelas casas lotéricas que exercem atividades típicas daquela empresa pública.

Como se nota, não há diferença ontológica entre as situações ora exemplificadas e a observada no caso em cotejo.

Mais uma vez, há de se ressaltar que as decisões envolvendo o tema ainda não alcançaram o mérito da questão, de sorte que pela estabilidade e segurança jurídica, bem como pela manutenção da harmonia das decisões, entende-se por bem demonstrarmos melhor compreensão, de forma a mitigar a responsabilização.

Porém, **no caso em tela é razoável concluir que outras empresas poderiam fornecer o serviço nas condições contratadas ou de forma mais vantajosa para administração, possibilitando a contratação por meio de licitações.** [g.n.]

Desta feita, opina-se pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do feito.

[...]

Pois bem. Constatado que **a contratação direta da empresa Ágora Sênior Corretora** para prestação de serviços de intermediação de operações junto às bolsas de valores e mercadorias e futuros, **já foi objeto de julgamento por este Tribunal de Contas** quando da apreciação dos Recursos de Reconsideração, relativos às Contas de 2009 da Banestes DTVM (Processos TC 9313/2010 e 9322/2010), **cuja conclusão foi pela regularidade das mesmas**, conforme Acórdão TC 0263/204 (TC 9313/2010) e Acórdão 264/2014, cujo teor do voto condutor reproduzo a seguir:

[...]

3- Ausência de procedimento licitatório para a contratação da empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A. – Infringência ao artigo 2º da Lei 8.666/93.

A auditoria aponta neste tópico que a DTVM não realizou

procedimento licitatório quando da contratação com a empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., cujo objeto consistia na prestação de serviços de intermediação de operações de compra e venda de mercadorias, ativos financeiros, títulos e valores mobiliários realizáveis nos mercados à vista, à termo, opções e futuros, das bolsas de valores e de mercadorias e futuros.

Por sua vez o recorrente alega que a contratação impugnada não se encontrava regulamentada pela Lei 8666/93, pois se tratava de serviços inerentes à atividade fim da entidade jurisdicionada.

A 8ª Controladoria Técnica entendeu por não acatar as alegações recursais, argumentando nos seguintes termos:

"Ainda que a Banestes DTVM se enquadre no conceito de exploradora de atividade econômica, enquanto não advier lei regulamentando o Estatuto de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista desta espécie, no tocante ao regime aplicável às licitações e contratos, não se poderão admitir exceções que não aquelas já expressamente previstas na Lei 8666/93, notadamente em seus arts. 17, 24 e 25 (trata-se de norma de eficácia limitada)."

Trouxe ainda aquele setor, Acórdão do Tribunal de Contas da União, que tratou do tema quando da consulta formulada pelo então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, ao tratar do tema assim decidiu:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: ACÓRDÃO TC-263/2014

9.1. conhecer da presente Consulta, formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Sr. Eduardo Campos, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/92 e 264 do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que, enquanto não for editado o estatuto a que se refere o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem observar os ditames da Lei nº 8.666/1993 e de seus regulamentos próprios, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses em que o referido Diploma Legal constitua óbice intransponível à sua atividade negocial, sem olvidarem, contudo, da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como daqueles insertos no referido Estatuto Licitatório;

9.2. encaminhar ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;

9.3. arquivar o presente processo."

Pois bem.

Do cotejo do objeto da contratação em questão com o da Corretora DTVM constatei que realmente os serviços prestados pela contratada se relacionam a atividade-fim da Corretora.

Ademais, como foi abordado no item anterior, *"devido às regras de mercado e ainda por disposição legal, a BANESTES DTVM para atuar no mercado de ações precisa contratar com uma corretora para o serviço de intermediação de operações com valores mobiliários para os clientes do Banco, sendo as ordens de compra/venda de ações registradas pelos clientes, enviadas às corretoras para a negociação do (s) ativo (s) junto à Bolsa".*

Assim, resta claro que para a atuação da DTVM, em seu objetivo finalístico, a contratação em tela seria imprescindível, e, por consequência, entendo que o ACÓRDÃO TC-263/2014 procedimento licitatório se constituía num óbice à atividade negocial da corretora contratante.

Ora, na verdade o que o gestor público deve ter como foco na realização dos seus atos, é que estes, quando praticados, deverão obedecer aos princípios da legalidade e da eficiência, valendo registrar, que nem sempre será possível obter tal intento.

No caso presente, não se trata propriamente de descumprir o princípio da legalidade e pretender o cumprimento do princípio da eficiência. Na realidade, o que é sugerido, é utilizar uma exceção da lei, que autoriza a contratação direta, para alcançar os resultados no menor tempo possível.

Para balizar meu entendimento, reproduzo trecho trazido pelo recorrente sobre o assunto da atividade fim envolvendo a Administração Pública Indireta, nos moldes do art. 173 da CRF/883:

"(...) As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado constituídas mediante a associação de capital público e privado, criadas pelo Poder Público como um instrumento de sua atuação para realização de interesses relevantes para a coletividade mediante a exploração de atividade econômica.

Para o que se deve comentar, que embora sejam atividades

pertencentes à Administração Pública, justamente por terem seu objeto de atuação focado na exploração de atividade econômica, a licitação se impõe apenas para as contratações relacionadas com suas atividades-meio.

O que importa dizer, que os procedimentos licitatórios relativos à sua finalidade (atividade-fim) não precisam ser precedidos de processo licitatório.

Nesse sentido, estará dispensada do procedimento licitatório sempre que a contratação almejada disser respeito à promoção e consecução dos fins para os quais foi criada. Nessas circunstâncias, contratará diretamente, mesmo porque, deve-se evitar procedimentos burocráticos que inviabilizam a competitividade e atuação da Administração no setor privado específico (...)"

Ainda nessa linha, reproduzo parte de um texto versado pelo jurista Celso Antônio Bandeira de Melo⁴, trazido pelo recorrente às fls. 07 (rodapé – frente e verso), que ACÓRDÃO TC-263/2014 demonstra o seu entendimento no tocante às licitações das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, com o qual me filio no seu inteiro teor:

"Sem dúvida, a adoção de procedimento licitatório seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na esfera econômica, isto é, não seria exequível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista das quais foram criadas. As delongas da licitação inibiriam seu desempenho expedito e muitas vezes obstarium à obtenção do negócio mais vantajoso".

Desse modo, na hipótese vertente, ficou demonstrado inequivocamente, que se fosse a contratação realizada pelos meios regulares do procedimento licitatório, haveria inevitáveis prejuízos para a empresa governamental em tela, razão pela qual restou justificada a contratação direta, respaldada na hipótese do inciso **IV do artigo 24**, da Lei nº 8.666/1993, de modo a cumprir o princípio da legalidade e o princípio da eficiência

Tendo por base os julgados desta Corte sobre a matéria, entendo que este Tribunal já se posicionou pela regularidade das contratações em análise, e voto **pelo provimento do recurso também em relação a este item.**

Ante o exposto, divergindo respeitosamente da Área Técnica e do Ministério Público Especial 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 do presente recurso, dando-lhe total **provimento**, com consequente reformulação do Acórdão TC-335/2011, no sentido de excluir as irregularidades nele constantes e as penalidades aplicadas ao Sr. Anderson Ferrari Junior;

1.2. Julgar regulares as contas do Sr. Anderson Ferrari Junior, relativas ao exercício de 2007, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes DTVM, conferindo-lhe **quitação**;

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

2. Por maioria, vencido parcialmente o conselheiro em substituição João Luiz, que acompanhou o Ministério Público de Contas.

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), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

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

Lido na sessão do dia: 14/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1192/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO - TC-07194/2011 (APENSOS: 7193/2011 RR; 7195/2011 RR; 7196/2011 RR; 3257/2008 AUDITORIA; 2975/2008 PCA)

CLASSIFICAÇÃO - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

UNIDADE GESTORA - BANESTES D.T.V.M

INTERESSADOS - ANDERSON FERRARI JUNIOR, JOSE BELLETABLE DE ALMEIDA, RANIERI FERES DOELLINGER, ROBERTO DA CUNHA PENEDO

RECORRENTE - JOSE MARCIO SOARES DE BARROS

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC-335/2011 – 1) CONHECER – 2) PROVIMENTO TOTAL – 3) JULGAR REGULARES AS CONTAS DO SR. JOSE MARCIO SOARES DE BARROS - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Cuidam os autos de **Recurso de Reconsideração**, interposto pelo **Sr. José Marcio Soares de Barros**, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, no exercício de 2007, em face do **Acórdão TC-335/2011** (fls. 250/253 do Processo TC 2975/2008), que julgou irregulares as contas daquele exercício e apenas o recorrente com multa correspondente a 500 VRTE, em razão das seguintes irregularidades:

Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem - Infringência do artigo 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (princípio da competência);

Ausência de procedimento licitatório - Infringência ao artigo 2º da Lei 8666/93.

Devidamente notificado do teor da Decisão, o recorrente interpôs o presente Recurso de Reconsideração, cuja análise pela 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos) encontra-se relatada na Instrução Técnica ITR nº 62/2012 (fls.23/34) que concluiu pelo **conhecimento** do recurso para, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, a fim de expurgar do decisum condenatório a irregularidade Ausência de Contabilização de receita e despesas de corretagem", **mantendo a sanção pecuniária.**

Após, os autos foram despachados ao Ministério Público de Contas, que manifestou-se por meio de Parecer nº 0334/2013, da lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, às fls. 39/48, em síntese, encampando parcialmente as proposições da 8ª Controladoria Técnica, nos seguintes termos:

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, encampando parcialmente as proposições da área técnica, opina: Pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração;

II. No mérito, que lhe seja concedido **PROVIMENTO**, a fim de que sejam afastas as seguintes irregularidades:

3. Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem - Infringência: inobservância ao princípio da Competência - art. 9º da Resolução CFC nº 750/93;

4. Ausência de Procedimento licitatório - Infringência ao art. 2º da Lei 8.666/93; Que as Contas, outrora julgadas irregulares, sejam convertidas em **REGULARES COM RESSALVAS**;

Que seja **DETERMINADO** aos atuais gestores para que, nos próximos exercícios, observem estritamente as disposições contidas na Lei de Licitações.

Ato sequente, com fulcro no § 1º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012, em face do tempo decorrido desde a interposição do Recurso, retornei os autos ao Ministério Especial de Contas, para manifestação acerca de eventual prescrição.

Por meio de Parecer nº 4313/2017 (fls. 51/53), da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, o *Parquet de Contas*, oficiou pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, manteve o posicionamento exarado no Parecer Ministerial 0334/2013.

Após, vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

É o relatório. Passo a análise.

FUNDAMENTAÇÃO

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em consonância com a ITR 62/2012 (fls. 23/24), constata-se que os requisitos de admissibilidade, quais sejam: o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade e a tempestividade restam regularmente atendidos, motivo pelo qual deve o presente recurso ser conhecido.

DO MÉRITO

Quanto ao item **Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem** – Infringência: inobservância ao princípio da Competência – art. 9º da Resolução CFC nº 750/93, em consonância com o posicionamento do Ministério Público Especial de Contas, entendo por bem acompanhar as razões lançadas na ITR 62/2012, **pelo provimento do recurso em relação a este item**, posto que, conforme precedente citado na análise técnica (Acórdão Plenário 440/2011 – Processo TC 2396/2009), esta Corte de Contas já se manifestou sobre a matéria, considerando regular a contabilização de receitas utilizada pela BANESTES DTVM. .

[...]

A matéria já foi enfrentada por esta Corte na Prestação de Contas do exercício de 2008, cujo julgamento já foi levado a termo.

Assim se posicionou a Área Técnica:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por consequência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que “os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já descontada a parte que cabe a corretora contratada que retém na aplicação e no resgate diretamente”

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que aufera, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a DTVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos defendentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, “a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada”.

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, “[...] obtida mediante a devolução de parte da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora. A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM “[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de negociação”.

Argumentam ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem: O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendas de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de

lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.**

Em assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, descontado o custo de aquisição e as despesas operacionais, **despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.**

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º).

[...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade”.

O voto do Conselheiro Relator que induziu a formulação do Acórdão, dispôs sobre a matéria:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por consequência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que “os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já descontada a parte que cabe a corretora contratada que retém na aplicação e no resgate diretamente”

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que aufera, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a TVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos defendentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, “a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada”.

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, “[...] obtida mediante a devolução de parte da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora.

A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM “[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de

negociação”.

Argumentam, ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula ontratural.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem: O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendas de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro** da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.

Em assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, descontado o custo de aquisição e as despesas operacionais, despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º). [...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores,

de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade.

O Acórdão correspondente teve a seguinte formulação em sua parte dispositiva:

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de outubro de dois mil e onze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, julgar **regulares** as contas analisadas, sob a responsabilidade dos Srs. José Márcio Soares de Barros, Ranieri Feres Doellinger e Anderson Ferrari Júnior, Ordenadores de Despesas da Banestes Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A no exercício de 2008, dando-lhes a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Penso que a matéria foi debatida com a acuidade necessária no processo do exercício subsequente ao ora sob análise, não devendo merecer mais considerações, por supérfluas com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Ante o exposto, somos pelo provimento ao presente item do Recurso de Reconsideração em apreço.

Nesta mesma linha, no julgamento do Recurso de Reconsideração TC 9313/2010, o Plenário acolheu voto do Conselheiro Relator Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun, que entendeu pelo afastamento da irregularidade, sendo prolatado Acórdão TC 263/2014 – Plenário.

Ante o exposto, em consonância com julgados desta Corte de Contas, voto pelo afastamento da irregularidade ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem e, por decorrência, **pelo provimento do recurso em relação a este item.**

No que tange ao item que trata da **Ausência de procedimento licitatório**, verifico que no julgamento das Contas de 2007, prevaleceu o apontamento da área técnica quanto a ausência de licitação para a contratação de prestadores de serviços de corretagem à BANESTES DTVM (Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e Spinelli S/A CVMC).

Em sede recursal o recorrente, em síntese apertada, alegou que as contratações impugnadas, não se encontravam regulamentadas pela Lei 8666/93, pois diziam respeito a contratos que guardavam relação direta com a atividade fim da entidade jurisdicionada.

Ao examinar a questão em sede de recurso a 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos), refutou os argumentos e opinou pela manutenção da irregularidade.

Submetido os autos, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se pela mitigação da responsabilidade dos gestores, determinando-se a obediência estrita das disposições contidas na Lei de Licitações, nos próximos exercícios, tendo como fundamento o que segue:

[...]

2.2 Ausência de procedimento licitatório – Infringência ao art. 2º da Lei 8666/93

Precisamente no que tange à irregularidade em questão, é preciso trazer à baila considerações de grande valia para a perfeita elucidação da questão, posto que o tema ainda não se encontra pacificado.

As Empresas Públicas, assim como as Sociedades de Economia Mista, inserem-se em rol diferenciado de tratamento. São instituições dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado, conforme classificação conferida pelo Decreto 200/67, que por vezes se subordinam ao regime jurídico de Direito Público e, por outras tantas, ao de Direito Privado.

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I – omissis.

II - **Emprêsa Pública** - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - **Sociedade de Economia Mista** - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

Subordinar-se-ão ao regime Público quando sua atuação voltar-se com vistas à realização de atividades meio, ou seja, atividades que não guardem relação direta com o fim para o qual foram criadas. Vincular-se-ão, porém, ao regime jurídico de Direito Privado quando

atuarem finalisticamente.

Deveras, a matéria não é tão evidente quanto aparenta. Para o melhor deslinde da questão, vale transcrever os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado:

“Em relação a essas entidades, a maior dúvida reside na definição do seu regime jurídico. É certo que sendo pessoas de Direito Privado, o regime jurídico a ser-lhes aplicável é o Direito Privado. Integram, todavia, a Administração Pública indireta, o que impõe-lhes a observância, por força do disposto no art. 37, da Constituição Federal, dos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade etc. A observância dos princípios gerais da Administração Pública é inafastável.”

Uma leitura isolada do texto acima transcrito poderia, a princípio, induzir a uma conclusão equivocada da matéria. É justamente com o intuito de ceifar a controvérsia que o supracitado doutrinador prossegue em suas lições e acertadamente conclui que embora se subordinem ao regime jurídico de Direito Público, por vezes deverão subordinar-se ao Regime de Direito Privado, mas sem desvincular-se dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública,;

“O intuito da Constituição Federal é evidente: as empresas estatais, em especial aquelas que exploram atividades empresariais necessitam de um regime jurídico de contratação mais flexível, mais ágil do que aquele utilizado pelas entidades autárquicas ou mesmo pelas entidades políticas. É evidente que a Petrobrás não pode no exercício de sua atividade fim, empresarial, submeter-se ao mesmo regime que utiliza a administração do STF para comprar veículos.

Diante dessa realidade, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou entendimento de que no exercício de suas atividades fins, as empresas estatais estão sujeitas ao regime jurídico de Direito Privado. Esta solução lhes desobriga – no que toca ao exercício de suas atividades fins – de observar os procedimentos ou formalidades adotadas pela Lei n.º 8666/93, mas não de serem fiscalizadas e de terem que justificar as soluções adotadas em função de princípios constitucionais, em especial o da eficiência.

Quando, por exemplo, o Banco do Brasil contrata a construção de um prédio, o que não se inclui em seus fins, deve licitar a partir dos parâmetros da Lei nº 8.666/93; quando o Banco do Brasil realiza atividade financeira, o regime jurídico aplicável é o Direito Privado – que não afasta, todavia, a necessidade de serem observados os princípios constitucionais de moralidade, impessoalidade, publicidade etc. Buscou-se, no presente caso, encontrar solução intermediária de aplicação equilibrada de preceitos constitucionais que, aparentemente, estariam em colisão. A solução encontrada impõe às empresas estatais exploradoras de atividades empresariais a observância dos princípios constitucionais previstos no art. 37, pertinentes à aplicação de regras e princípios do Direito Público, princípios que devem ser observados, inclusive, quando essas empresas estiverem no exercício de suas atividades empresariais.

Assegurou-lhes, todavia, a liberdade de contratação com base no direito privado, liberando-as do dever de observarem a Lei nº 8.666/93 quando celebrarem contratos diretamente ligados às suas atividades empresariais, fundamentado no art. 173, que determina a aplicação de normas de Direito Privado às empresas estatais”.

Nota-se, portanto, que, quando pautarem sua atuação voltada à satisfação de suas atividades finalistas, as empresas estatais estarão dispensadas da subordinação à Lei 8.666/93. Tal necessidade se evidencia quando consideramos o meio em que se inserem, afinal, concorrem diretamente com empresas privadas, que atuam ferozmente no mercado.

A jurisprudência pátria não destoia deste entendimento, conforme se verifica no aresto abaixo colacionado:

Identificação: Acórdão 1789/2011 – Plenário. **Número Interno do Documento:** AC-1789-27/11-P. **Grupo/Classe/Colegiado:** GRUPO I / CLASSE V / Plenário. **Processo:** 008.970/2007-8.

Natureza: Relatório de Levantamento. **Sumário:** LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2007. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA USINA HIDROLÉTRICA DE SIMPLÍCIO. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL E OITIVA DO CONSÓRCIO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE RAZÕES ADEQUADAS DA ESCOLHA DOS CONTRATADOS E DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO. SOBREPREGO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS.

(...)

99. Explica-se que há entendimento firmado pelo TCU de que não cabe realizar licitação, quando se trata de atividade fim de estatal e esta atua em mercado competitivo. Esse entendimento deriva de interpretação constitucional

fundamentada no § 1º do art 173 da CF/88, que procura estabelecer, em ambiente de exploração de atividade econômica stricto sensu, regramentos especiais de forma a viabilizar a competição entre estatais - empresas públicas e sociedade de economia mista - e empresas privadas. Esse artigo dispõe que: “Art. 173 ...

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)...”

100. Como se nota, a Constituição procurou dar igualdade de competição entre as estatais e as empresas privadas participantes dos mesmos mercados. Embora a lei referida no §1º do art. 173 não tenha sido editada até o momento, o TCU interpretou o dispositivo e entendeu que a realização de obrigatória licitação, no que se refere à atividade fim da estatal, quando em mercados competitivos, levaria a uma inequívoca desvantagem competitiva, onerando custos e aumentando o tempo decisório. Essa desvantagem tornaria inviável a participação de estatais nesses mercados. Como exemplos, imagine-se a inviabilidade do Banco do Brasil se tivesse que realizar licitação para emprestar dinheiro aos seus clientes, ou a Petrobras tendo que licitar, no mercado internacional, para comprar e vender petróleo. 101. Esse entendimento do TCU foi bastante discutido em diversos processos. Citam-se os Acórdãos 121/98 - Plenário, 624/2003 - Plenário, 1581/2003 - Plenário, entre outros. 102. **A exceção à licitação por essa interpretação constitucional, todavia, é bastante estrita, mediante análise caso a caso, e somente aplicada quando de fato não seria razoável licitar.** Pode-se entender, nesses casos específicos, que como **o gestor público necessita tomar decisões rápidas, a fim de competir em ambiente de mercado, ele contaria com maior liberdade e discricionariedade** o que levaria a uma fiscalização por parte do TCU com critérios mais flexíveis, de cunho mais finalístico.

Exigir que se submetessem, exclusivamente, a todas as etapas de um extenso procedimento licitatório, todas as vezes que visarem contratar serviços destinados a suas atividades fins as impediria de concorrer igualmente no mercado, certamente fadando-as ao fracasso.

Mais importante do que a possibilidade de dispensa de licitação, quando tratar-se de atividade fim da entidade exploradora de atividade econômica, fica claro que mesmo havendo certa flexibilização quanto à observância do procedimento licitatório, nunca poderá a dita entidade, qualquer que seja o regime jurídico, esquivar-se da subordinação aos princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da CF/88.

A bem da verdade é que apenas se admitirá a contratação direta, sem licitação, naquelas hipóteses verdadeiramente inadiáveis, ou seja, as quais exijam do administrador decisões rápidas. Fica evidente, portanto, que não se admitirão contratações imotivadas, que visem burlar o regramento legal, além de exigir delas estrita relação com a atividade fim desempenhada. A matéria, porém, não se encontra totalmente pacificada. Apesar de admitir a flexibilização da licitação, para contratações voltadas a atividade fim da entidade, o TCU, em questão análoga, mais precisamente relativa à Petrobras, decidiu de maneira diferente. Não obstante o posicionamento do TCU, o STF, por sua vez, analisando medida cautelar em recurso extraordinário, interposto pela recorrente, divergiu daquele Pretório de Contas.

Enquanto o Tribunal de Contas da União entende pela inconstitucionalidade do Decreto 2.745/98, que regulamentou a licitação simplificada pela Petrobrás, posicionamento este acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em sentido contrário, concedeu medida cautelar assegurando a continuidade do processo simplificado enquanto perdurar o julgamento do recurso extraordinário. Vejamos:

A Turma, resolvendo questão de ordem, deferiu medida cautelar para emprestar feito suspensivo a recurso extraordinário interposto pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás contra acórdão do STJ que, também em medida cautelar,

restabelecer a eficácia de tutela antecipada que suspendera as suas licitações, as quais utilizavam procedimento licitatório simplificado, previsto na Lei 9.478/97 e regulamentado pelo Decreto 2.745/98. Consideraram-se presentes os requisitos necessários à pleiteada concessão. **Quanto à plausibilidade jurídica do pedido, asseverou-se que a submissão da Petrobrás a regime diferenciado de licitação estaria, à primeira vista, justificado, tendo em conta que, com o advento da EC 9/95, que flexibilizara a execução do monopólio da atividade do petróleo, a ora requerente passara a competir livremente com empresas privadas, não sujeitas à Lei 8.666/93. Nesse sentido, ressaltaram-se as consequências de ordem econômica e política que adviriam com o cumprimento da decisão impugnada, caso a Petrobrás tivesse que aguardar o julgamento definitivo do recurso extraordinário, já admitido, mas ainda não distribuído no STF, a caracterizar perigo de dano irreparável. Entendeu-se, no ponto, que a suspensão das licitações realizadas com base no Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado (Decreto 2.745/98 e Lei 9.478/97) poderia tornar inviável a atividade da Petrobrás e comprometer o processo de exploração e distribuição do petróleo em todo país, com reflexos imediatos para a indústria, comércio e, enfim, para toda a população. Conforme se nota no aresto acima transcrito, fica evidenciada a latente controvérsia de posicionamentos entre o órgão de Controle Externo e o Supremo Tribunal Federal, no que tange a possibilidade das exploradoras de atividade econômica não se submeterem à Lei 8.666/93, quando o objeto da licitação for a atividade fim para a qual foram instituídas.**

De um lado tem-se o posicionamento doutrinário, como alhures mencionado, de outro o posicionamento contrário entre TCU e STF. Não obstante os frequentes embates travados, forçoso mencionar que a matéria discutida ainda não fora objeto de análise conclusiva de mérito, o que, sem dúvida, apresenta-se como obstáculo intransponível ao correto deslinde do imbróglio instaurado. Tal qual como a questão se apresenta, não nos parece prudente emitir juízo conclusivo com vistas a obliterar a possibilidade de exploradoras de atividade econômica valerem-se de mecanismos facilitadores de sua gestão, máxime considerando que a questão sequer atingiu seu mérito, do contrário certamente suas atividades ficariam comprometidas.

Ressalte-se, porém, que tal entendimento não pode ser utilizado de forma a subsidiar argumentos vis, sem quaisquer plausibilidade ou substrato jurídico, apenas tomados em clara tentativa de burla à obediência legal. Além admitida somente nos casos verdadeiramente inadiáveis, a contratação direta deve ser utilizada com prudência e em estrito respeito aos comandos constitucionais contidos na Magna Carta.

Não deve o administrador público, na contratação direta de atividade finalística, procedê-la sem que observe os princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da CF/88. Ainda que esteja dispensado de realizar o extenso procedimento licitatório, as razões que fundamentaram sua escolha devem estar nitidamente evidenciadas e em nítida observância aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa.

Assim, se a Banestes DTVM escolhe uma corretora em detrimento de outra, deve demonstrar rigorosamente os motivos de sua escolha, sejam eles os demonstrativos de preços, a relação custo benefício ou quaisquer outros meios hábeis a demonstrar os motivos de sua escolha.

Se à Petrobrás é assegurada, ainda que por medida cautelar, a possibilidade de valer-se de mecanismos simplificados para realização de licitações, quando estas mostrarem-se voltadas à atividade finalística da entidade, da mesma forma deve igual tratamento ser estendido às entidades em situações análogas, como é o caso por ora analisado.

Hodiernamente, vê-se a CEF atuando através de representadas credenciadas, exercendo atividades fim da mesma, tais como a abertura de contas, cartões de crédito, transação de crédito imobiliário, venda de títulos de capitalização, abertura de créditos consignados, do mesmo modo as atividades desempenhadas pelas casas lotéricas que exercem atividades típicas daquela empresa pública.

Como se nota, não há diferença ontológica entre as situações ora exemplificadas e a observada no caso em cotejo.

Mais uma vez, há de se ressaltar que as decisões envolvendo o tema ainda não alcançaram o mérito da questão, de sorte que pela estabilidade e segurança jurídica, bem como pela manutenção da harmonia das decisões, entende-se por bem demonstrarmos melhor compreensão, de forma a mitigar a responsabilização.

Porém, **no caso em tela é razoável concluir que outras**

empresas poderiam fornecer o serviço nas condições contratadas ou de forma mais vantajosa para administração, possibilitando a contratação por meio de licitações.[g.n.]

Desta feita, opina-se pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do feito.

[...]

Pois bem. Constatado que a **contratação direta da empresa Ágora Sênior Corretora** para prestação de serviços de intermediação de operações junto às bolsas de valores, mercadorias e futuros, **já foi objeto de julgamento por este Tribunal de Contas** quando da apreciação dos Recursos de Reconsideração, relativos às Contas de 2009 da Banestes DTVM (Processos TC 9313/2010 e 9322/2010), **cuja conclusão foi pela regularidade das mesmas**, conforme Acórdão TC 0263/204 (TC 9313/2010) e Acórdão 264/2014, cujo teor do voto condutor reproduzo a seguir:

[...]

3- Ausência de procedimento licitatório para a contratação da empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A. – Infringência ao artigo 2º da Lei 8.666/93.

A auditoria aponta neste tópico que a DTVM não realizou procedimento licitatório quando da contratação com a empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., cujo objeto consistia na prestação de serviços de intermediação de operações de compra e venda de mercadorias, ativos financeiros, títulos e valores mobiliários realizáveis nos mercados à vista, à termo, opções e futuros, das bolsas de valores e de mercadorias e futuros.

Por sua vez o recorrente alega que a contratação impugnada não se encontrava regulamentada pela Lei 8666/93, pois se tratava de serviços inerentes à atividade fim da entidade jurisdicionada.

A 8ª Controladoria Técnica entendeu por não acatar as alegações recursais, argumentando nos seguintes termos:

"Ainda que a Banestes DTVM se enquadre no conceito de exploradora de atividade econômica, enquanto não advier lei regulamentando o Estatuto de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista desta espécie, no tocante ao regime aplicável às licitações e contratos, não se poderão admitir exceções que não aquelas já expressamente previstas na Lei 8666/93, notadamente em seus arts. 17, 24 e 25 (trata-se de norma de eficácia limitada)."

Trouxe ainda aquele setor, Acórdão do Tribunal de Contas da União, que tratou do tema quando da consulta formulada pelo então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, ao tratar do tema assim decidiu:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: ACÓRDÃO TC-263/2014

9.1. conhecer da presente Consulta, formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Sr. Eduardo Campos, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/92 e 264 do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que, enquanto não for editado o estatuto a que se refere o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem observar os ditames da Lei nº 8.666/1993 e de seus regulamentos próprios, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses em que o referido Diploma Legal constitua óbice intransponível à sua atividade negocial, sem olvidarem, contudo, da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como daqueles insertos no referido Estatuto Licitatório;

9.2. encaminhar ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;

9.3. arquivar o presente processo."

Pois bem.

Do cotejo do objeto da contratação em questão com o da Corretora DTVM constatei que realmente os serviços prestados pela contratada se relacionam a atividade-fim da Corretora.

Ademais, como foi abordado no item anterior, *"devido às regras de mercado e ainda por disposição legal, a BANESTES DTVM para atuar no mercado de ações precisa contratar com uma corretora para o serviço de intermediação de operações com valores mobiliários para os clientes do Banco, sendo as ordens de compra/venda de ações registradas pelos clientes, enviadas às corretoras para a negociação do (s) ativo (s) junto à Bolsa"*.

Assim, resta claro que para a atuação da DTVM, em seu objetivo finalístico, a contratação em tela seria imprescindível, e, por consequência, entendo que o ACÓRDÃO TC-263/2014 procedimento

licitatório se constituía num óbice à atividade negocial da corretora contratante.

Ora, na verdade o que o gestor público deve ter como foco na realização dos seus atos, é que estes, quando praticados, deverão obedecer aos princípios da legalidade e da eficiência, valendo registrar, que nem sempre será possível obter tal intento.

No caso presente, não se trata propriamente de descumprir o princípio da legalidade e pretender o cumprimento do princípio da eficiência. Na realidade, o que é sugerido, é utilizar uma exceção da lei, que autoriza a contratação direta, para alcançar os resultados no menor tempo possível.

Para balizar meu entendimento, reproduzo trecho trazido pelo recorrente sobre o assunto da atividade fim envolvendo a Administração Pública Indireta, nos moldes do art. 173 da CRF/883:

"(...) As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado constituídas mediante a associação de capital público e privado, criadas pelo Poder Público como um instrumento de sua atuação para realização de interesses relevantes para a coletividade mediante a exploração de atividade econômica.

Para o que se deve comentar, que embora sejam atividades pertencentes à Administração Pública, justamente por terem seu objeto de atuação focado na exploração de atividade econômica, a licitação se impõe apenas para as contratações relacionadas com suas atividades-meio.

O que importa dizer, que os procedimentos licitatórios relativos à sua finalidade (atividade-fim) não precisam ser precedidos de processo licitatório.

Nesse sentido, estará dispensada do procedimento licitatório sempre que a contratação almejada disser respeito à promoção e consecução dos fins para os quais foi criada. Nessas circunstâncias, contratará diretamente, mesmo porque, deve-se evitar procedimentos burocráticos que inviabilizam a competitividade e atuação da Administração no setor privado específico (...)"

Ainda nessa linha, reproduzo parte de um texto versado pelo jurista Celso Antônio Bandeira de Melo⁴, trazido pelo recorrente às fls. 07 (rodapé – frente e verso), que ACÓRDÃO TC-263/2014 demonstra o seu entendimento no tocante às licitações das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, com o qual me filio no seu inteiro teor:

"Sem dúvida, a adoção de procedimento licitatório seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na esfera econômica, isto é, não seria exequível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista das quais foram criadas. As delongas da licitação inibiriam seu desempenho expedito e muitas vezes obstarium à obtenção do negócio mais vantajoso".

Desse modo, na hipótese vertente, ficou demonstrado inequivocamente, que se fosse a contratação realizada pelos meios regulares do procedimento licitatório, haveria inevitáveis prejuízos para a empresa governamental em tela, razão pela qual restou justificada a contratação direta, respaldada na hipótese do inciso **IV do artigo 24**, da Lei nº 8.666/1993, de modo a cumprir o princípio da legalidade e o princípio da eficiência

Tendo por base os julgados desta Corte sobre a matéria, entendo que este Tribunal já se posicionou pela regularidade das contratações em análise, e voto **pelo provimento do recurso também em relação a este item.**

Ante o exposto, divergindo respeitosamente da Área Técnica e do Ministério Público Especial 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 do presente recurso, dando-lhe total **provimento**, com consequente reformulação do Acórdão TC-335/2011, no sentido de excluir as irregularidades nele constantes e as penalidades aplicadas ao Sr. José Marcio Soares de Barros;

1.2. Julgar regulares as contas do Sr. José Marcio Soares de Barros, relativas ao exercício de 2007, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes DTVM, conferindo-lhe **quitação**;

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

2. Por maioria, vencido parcialmente o conselheiro em substituição João Luiz, que acompanhou o Ministério Público Especial de Contas.

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), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

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

Lido na sessão do dia: 14/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1193/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO - TC-07195/2011 (APENSOS: 7193/2011 RR; 7194/2011 RR; 7196/2011 RR; 3257/2008 AUDITORIA; 2975/2008 PCA)

CLASSIFICAÇÃO - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

UNIDADE GESTORA - BANESTES D.T.V.M.

INTERESSADO - ANDERSON FERRARI JUNIOR, JOSE MÁRCIO SOARES DE BARROS, RANIERI FERES DOELLINGER E ROBERTO DA CUNHA PENEDO

RECORRENTE - JOSE BELLETABLE DE ALMEIDA

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC-335/2011 – 1) CONHECER – 2) PROVIMENTO TOTAL – 3) JULGAR REGULARES AS CONTAS DO SR. JOSE BELLETABLE DE ALMEIDA - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Cuidam os autos de **Recurso de Reconsideração**, interposto pelo **Sr. Jose Belletable de Almeida**, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, no exercício de 2007, em face do **Acórdão TC-335/2011** (fls. 250/253 do Processo TC 2975/2008), que julgou irregulares as contas daquele exercício e apenou o recorrente com multa correspondente a 500 VRTE, em razão das seguintes irregularidades:

Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem - Infringência do artigo 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (princípio da competência);

Ausência de procedimento licitatório - Infringência ao artigo 2º da Lei 8666/93.

Devidamente notificado do teor da Decisão, o recorrente interpôs o presente Recurso de Reconsideração, cuja análise pela 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos) encontra-se relatada na Instrução Técnica ITR nº 63/2012 (fls.23/34) que concluiu pelo **conhecimento** do recurso para, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, a fim de expurgar do decisum condenatório a irregularidade Ausência de Contabilização de receita e despesas de corretagem", **mantendo a sanção pecuniária.**

Após, os autos foram despachados ao Ministério Público de Contas, que manifestou-se por meio de Parecer nº 0335/2013, da lavra do Produtor, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, às fls. 39/48, em síntese, encampando parcialmente as proposições da 8ª Controladoria Técnica, nos seguintes termos:

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, encampando parcialmente as proposições da área técnica, opina: Pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração;

III. No mérito, que lhe seja conferido **PROVIMENTO**, a fim de que sejam afastas as seguintes irregularidades:

5. Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem - Infringência: inobservância ao princípio da Competência - art. 9º da Resolução CFC nº 750/93;

6. Ausência de Procedimento licitatório - Infringência ao art. 2º da Lei 8.666/93; Que as Contas, outrora julgadas irregulares, sejam convertidas em **REGULARES COM RESSALVAS**;

Que seja **DETERMINADO** aos atuais gestores para que, nos

próximos exercícios, observem estritamente as disposições contidas na Lei de Licitações..

Ato seguinte, com fulcro no § 1º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012, em face do tempo decorrido desde a interposição do Recurso, retornei os autos ao Ministério Especial de Contas, para manifestação acerca de eventual prescrição.

Por meio de Parecer nº 4314/2017 (fls. 51/53), da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, o *Parquet de Contas*, oficiou pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, manteve o posicionamento exarado no Parecer Ministerial 0335/2013.

Após, vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

É o relatório. Passo a análise.

FUNDAMENTAÇÃO

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em consonância com a ITR 63/2012 (fls. 23/24), constata-se que os requisitos de admissibilidade, quais sejam: o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade e a tempestividade restam regularmente atendidos, motivo pelo qual deve o presente recurso ser conhecido.

DO MÉRITO

Quanto ao item **Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem** – Infringência: inobservância ao princípio da Competência – art. 9º da Resolução CFC nº 750/93, em consonância com o posicionamento do Ministério Público Especial de Contas, entendo por bem acompanhar as razões lançadas na ITR 63/2012, **pelo provimento do recurso em relação a este item**, posto que, conforme precedente citado na análise técnica (Acórdão Plenário 440/2011 – Processo TC 2396/2009), esta Corte de Contas já se manifestou sobre a matéria, considerando regular a contabilização de receitas utilizada pela BANESTES DTVM.

[...]

A matéria já foi enfrentada por esta Corte na Prestação de Contas do exercício de 2008, cujo julgamento já foi levado a termo.

Assim se posicionou a Área Técnica:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por consequência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que “os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já descontada a parte que cabe a corretora contratada que retêm na aplicação e no resgate diretamente”

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que aufera, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a DTVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos defendentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, “a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada”.

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, “[...] obtida mediante a devolução de parte da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora. A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM “[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de negociação”.

Argumentam ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem: O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendas de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto

recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.**

Um assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, descontado o custo de aquisição e as despesas operacionais, **despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.**

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º).

[...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade”.

O voto do Conselheiro Relator que induziu a formulação do Acórdão, dispôs sobre a matéria:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por consequência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que “os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já descontada a parte que cabe a corretora contratada que retêm na aplicação e no resgate diretamente”

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços

de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que auferir, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a TVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos defendentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, "a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada".

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, "[...] obtida mediante a devolução de parte da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora.

A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM "[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de negociação".

Argumentam, ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula ontratural.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem: O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendias de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro** da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.

Em assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas

é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, descontado o custo de aquisição e as despesas operacionais, despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º). [...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade.

O Acórdão correspondente teve a seguinte formulação em sua parte dispositiva:

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de outubro de dois mil e onze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, julgar **regulares** as contas analisadas, sob a responsabilidade dos Srs. José Márcio Soares de Barros, Ranieri Feres Doellinger e Anderson Ferrari Júnior, Ordenadores de Despesas da Banestes Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A no exercício de 2008, dando-lhes a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Penso que a matéria foi debatida com a acuidade necessária no processo do exercício subsequente ao ora sob análise, não devendo merecer mais considerações, por supérfluas com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Ante o exposto, somos pelo provimento ao presente item do Recurso de Reconsideração em apreço.

Nesta mesma linha, no julgamento do Recurso de Reconsideração TC 9313/2010, o Plenário acolheu voto do Conselheiro Relator Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun, que entendeu pelo afastamento da irregularidade, sendo prolatado Acórdão TC 263/2014 – Plenário.

Ante o exposto, em consonância com julgados desta Corte de Contas, voto pelo afastamento da irregularidade ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem e, por decorrência, **pelo provimento do recurso em relação a este item.**

No que tange ao item que trata da **Ausência de procedimento licitatório**, verifico que no julgamento das Contas de 2007, prevaleceu o apontamento da área técnica quanto a ausência de licitação para a contratação de prestadores de serviços de corretagem à BANESTES DTVM (Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e Spinelli S/A CVMC).

Em sede recursal o recorrente, em síntese apertada, alegou que as contratações impugnadas, não se encontravam regulamentadas pela Lei 8666/93, pois diziam respeito a contratos que guardavam relação direta com a atividade fim da entidade jurisdicionada.

Ao examinar a questão em sede de recurso a 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos), refutou os argumentos e opinou pela manutenção da irregularidade.

Submetido os autos, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se pela mitigação da responsabilidade dos gestores, determinando-se a obediência estrita das disposições contidas na Lei de Licitações, nos próximos exercícios, tendo como fundamento o que segue:

[...]

2.2 Ausência de procedimento licitatório – Infringência ao art. 2º da Lei 8666/93

Precisamente no que tange à irregularidade em questão, é preciso trazer à baila considerações de grande valia para a perfeita elucidação da questão, posto que o tema ainda não se encontra pacificado.

As Empresas Públicas, assim como as Sociedades de Economia Mista, inserem-se em rol diferenciado de tratamento. São instituições dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado, conforme classificação conferida pelo Decreto 200/67, que por

vezes se subordinam ao regime jurídico de Direito Público e, por outras tantas, ao de Direito Privado.

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - omissis.

II - Empresa Pública - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

Subordinar-se-ão ao regime Público quando sua atuação voltar-se com vistas à realização de atividades meio, ou seja, atividades que não guardem relação direta com o fim para o qual foram criadas. Vincular-se-ão, porém, ao regime jurídico de Direito Privado quando atuarem finalisticamente.

Deveras, a matéria não é tão evidente quanto aparenta. Para o melhor deslinde da questão, vale transcrever os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado:

"Em relação a essas entidades, a maior dúvida reside na definição do seu regime jurídico. É certo que sendo pessoas de Direito Privado, o regime jurídico a ser-lhes aplicável é o Direito Privado. Integram, todavia, a Administração Pública indireta, o que impõe-lhes a observância, por força do disposto no art. 37, da Constituição Federal, dos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade etc. A observância dos princípios gerais da Administração Pública é inafastável."

Uma leitura isolada do texto acima transcrito poderia, a princípio, induzir a uma conclusão equivocada da matéria. É justamente com o intuito de ceifar a controvérsia que o supracitado doutrinador prossegue em suas lições e acertadamente conclui que embora se subordinem ao regime jurídico de Direito Público, por vezes deverão subordinar-se ao Regime de Direito Privado, mas sem desvincular-se dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública,;

"O intuito da Constituição Federal é evidente: as empresas estatais, em especial aquelas que exploram atividades empresariais necessitam de um regime jurídico de contratação mais flexível, mais ágil do que aquele utilizado pelas entidades autárquicas ou mesmo pelas entidades políticas. É evidente que a Petrobras não pode no exercício de sua atividade fim, empresarial, submeter-se ao mesmo regime que utiliza a administração do STF para comprar veículos.

Diante dessa realidade, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou entendimento de que no exercício de suas atividades fins, as empresas estatais estão sujeitas ao regime jurídico de Direito Privado. Esta solução lhes desobriga – no que toca ao exercício de suas atividades fins – de observar os procedimentos ou formalidades adotadas pela Lei n.º 8666/93, mas não de serem fiscalizadas e de terem que justificar as soluções adotadas em função de princípios constitucionais, em especial o da eficiência.

Quando, por exemplo, o Banco do Brasil contrata a construção de um prédio, o que não se inclui em seus fins, deve licitar a partir dos parâmetros da Lei nº 8.666/93; quando o Banco do Brasil realiza atividade financeira, o regime jurídico aplicável é o Direito Privado – que não afasta, todavia, a necessidade de serem observados os princípios constitucionais de moralidade, impessoalidade, publicidade etc. Buscou-se, no presente caso, encontrar solução intermediária de aplicação equilibrada de preceitos constitucionais que, aparentemente, estariam em colisão. A solução encontrada impõe às empresas estatais exploradoras de atividades empresariais a observância dos princípios constitucionais previstos no art. 37, pertinentes à aplicação de regras e princípios do Direito Público, princípios que devem ser observados, inclusive, quando essas empresas estiverem no exercício de suas atividades empresariais. **Assegurou-lhes, todavia, a liberdade de contratação com base no direito privado, liberando-as do dever de observarem a Lei nº 8.666/93 quando celebrarem contratos diretamente ligados às suas atividades empresariais, fundamentado no art. 173, que determina a aplicação de normas de Direito Privado às empresas estatais"**.

Nota-se, portanto, que, quando pautarem sua atuação voltada à satisfação de suas atividades finalistas, as empresas estatais estarão

dispensadas da subordinação à Lei 8.666/93. Tal necessidade se evidencia quando consideramos o meio em que se inserem, afinal, concorrem diretamente com empresas privadas, que atuam ferozmente no mercado.

A jurisprudência pátria não destoia deste entendimento, conforme se verifica no aresto abaixo colacionado:

Identificação: Acórdão 1789/2011 – Plenário. **Número Interno do Documento:** AC-1789-27/11-P. **Grupo/Classe/Colegiado:** GRUPO I / CLASSE V / Plenário. **Processo:** 008.970/2007-8. **Natureza:** Relatório de Levantamento. **Sumário:** LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2007. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA USINA HIDROLÉTRICA DE SIMPLÍCIO. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL E OITIVA DO CONSÓRCIO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE RAZÕES ADEQUADAS DA ESCOLHA DOS CONTRATADOS E DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO. SOBREPREGO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS.

(...)

99. Explica-se que há entendimento firmado pelo TCU de que não cabe realizar licitação, quando se trata de atividade fim de estatal e esta atua em mercado competitivo. Esse entendimento deriva de interpretação constitucional fundamentada no § 1º do art 173 da CF/88, que procura estabelecer, em ambiente de exploração de atividade econômica stricto sensu, regramentos especiais de forma a viabilizar a competição entre estatais - empresas públicas e sociedade de economia mista - e empresas privadas. Esse artigo dispõe que:

"Art. 173 ...

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)..."

100. Como se nota, a Constituição procurou dar igualdade de competição entre as estatais e as empresas privadas participantes dos mesmos mercados. Embora a lei referida no §1º do art. 173 não tenha sido editada até o momento, o TCU interpretou o dispositivo e entendeu que a realização de obrigatória licitação, no que se refere à atividade fim da estatal, quando em mercados competitivos, levaria a uma inequívoca desvantagem competitiva, onerando custos e aumentando o tempo decisório. Essa desvantagem tornaria inviável a participação de estatais nesses mercados. Como exemplos, imagine-se a inviabilidade do Banco do Brasil se tivesse que realizar licitação para emprestar dinheiro aos seus clientes, ou a Petrobras tendo que licitar, no mercado internacional, para comprar e vender petróleo. **101. Esse entendimento do TCU foi bastante discutido em diversos processos. Citam-se os Acórdãos 121/98 - Plenário, 624/2003 - Plenário, 1581/2003 - Plenário, entre outros. 102. A exceção à licitação por essa interpretação constitucional, todavia, é bastante estrita, mediante análise caso a caso, e somente aplicada quando de fato não seria razoável licitar.** Pode-se entender, nesses casos específicos, que como o gestor público necessita tomar decisões rápidas, a fim de competir em ambiente de mercado, ele contaria com maior liberdade e discricionariedade o que levaria a uma fiscalização por parte do TCU com critérios mais flexíveis, de cunho mais finalístico.

Exigir que se submetessem, exclusivamente, a todas as etapas de um extenso procedimento licitatório, todas as vezes que visarem contratar serviços destinados a suas atividades fins as impediria de concorrer igualmente no mercado, certamente fadando-as ao fracasso.

Mais importante do que a possibilidade de dispensa de licitação, quando tratar-se de atividade fim da entidade exploradora de atividade econômica, fica claro que mesmo havendo certa flexibilização quanto à observância do procedimento licitatório, nunca poderá a dita entidade, qualquer que seja o regime jurídico, esquivar-se da subordinação aos princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da CF/88.

A bem da verdade é que apenas se admitirá a contratação direta, sem licitação, naquelas hipóteses verdadeiramente inadiáveis, ou seja, as quais exijam do administrador

decisões rápidas. Fica evidente, portanto, que não se admitirão contratações imotivadas, que visem burlar o regramento legal, além de exigir delas estrita relação com a atividade fim desempenhada. A matéria, porém, não se encontra totalmente pacificada. Apesar de admitir a flexibilização da licitação, para contratações voltadas a atividade fim da entidade, o TCU, em questão análoga, mais precisamente relativa à Petrobras, decidiu de maneira diferente. Não obstante o posicionamento do TCU, o STF, por sua vez, analisando medida cautelar em recurso extraordinário, interposto pela recorrente, divergiu daquele Pretório de Contas.

Enquanto o Tribunal de Contas da União entende pela inconstitucionalidade do Decreto 2.745/98, que regulamentou a licitação simplificada pela Petrobrás, posicionamento este acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em sentido contrário, concedeu medida cautelar assegurando a continuidade do processo simplificado enquanto perdurar o julgamento do recurso extraordinário. Vejamos:

A Turma, resolvendo questão de ordem, deferiu medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás contra acórdão do STJ que, também em medida cautelar, restabeleceu a eficácia de tutela antecipada que suspendera as suas licitações, as quais utilizavam procedimento licitatório simplificado, previsto na Lei 9.478/97 e regulamentado pelo Decreto 2.745/98. Consideraram-se presentes os requisitos necessários à pleiteada concessão. **Quanto à plausibilidade jurídica do pedido, asseverou-se que a submissão da Petrobrás a regime diferenciado de licitação estaria, à primeira vista, justificado, tendo em conta que, com o advento da EC 9/95, que flexibilizara a execução do monopólio da atividade do petróleo, a ora requerente passara a competir livremente com empresas privadas, não sujeitas à Lei 8.666/93. Nesse sentido, ressaltaram-se as consequências de ordem econômica e política que adviriam com o cumprimento da decisão impugnada, caso a Petrobrás tivesse que aguardar o julgamento definitivo do recurso extraordinário, já admitido, mas ainda não distribuído no STF, a caracterizar perigo de dano irreparável. Entendeu-se, no ponto, que a suspensão das licitações realizadas com base no Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado (Decreto 2.745/98 e Lei 9.478/97) poderia tornar inviável a atividade da Petrobrás e comprometer o processo de exploração e distribuição do petróleo em todo país, com reflexos imediatos para a indústria, comércio e, enfim, para toda a população. Conforme se nota no aresto acima transcrito, fica evidenciada a latente controvérsia de posicionamentos entre o órgão de Controle Externo e o Supremo Tribunal Federal, no que tange a possibilidade das exploradoras de atividade econômicas não se submeterem à Lei 8.666/93, quando o objeto da licitação for a atividade fim para a qual foram instituídas.**

De um lado tem-se o posicionamento doutrinário, como alhures mencionado, de outro o posicionamento contrário entre TCU e STF. Não obstante os frequentes embates travados, forçoso mencionar que a matéria discutida ainda não fora objeto de análise conclusiva de mérito, o que, sem dúvida, apresenta-se como obstáculo intransponível ao correto deslinde do imbróglio instaurado.

Tal qual como a questão se apresenta, não nos parece prudente emitir juízo conclusivo com vistas a obliterar a possibilidade de exploradoras de atividade econômica valerem-se de mecanismos facilitadores de sua gestão, máxime considerando que a questão sequer atingiu seu mérito, do contrário certamente suas atividades ficariam comprometidas.

Ressalte-se, porém, que tal entendimento não pode ser utilizado de forma a subsidiar argumentos vis, sem quaisquer plausibilidade ou substrato jurídico, apenas tomados em clara tentativa de burla à obediência legal. Além admitida somente nos casos verdadeiramente inadiáveis, a contratação direta deve ser utilizada com prudência e em estrito respeito aos comandos constitucionais contidos na Magna Carta.

Não deve o administrador público, na contratação direta de atividade finalística, procedê-la sem que observe os princípios insculpidos no art. 37, *caput*, da CF/88. Ainda que esteja dispensado de realizar o extenso procedimento licitatório, as razões que fundamentaram sua escolha devem estar nitidamente evidenciadas e em nítida observância aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa.

Assim, se a Banestes DTVM escolhe uma corretora em detrimento de outra, deve demonstrar rigorosamente os motivos de sua escolha, sejam eles os demonstrativos de preços, a relação custo benefício ou quaisquer outros meios hábeis a demonstrar os motivos de sua escolha.

Se à Petrobrás é assegurada, ainda que por medida cautelar, a possibilidade de valer-se de mecanismos simplificados para realização de licitações, quando estas mostrarem-se voltadas à atividade finalística da entidade, da mesma forma deve igual tratamento ser estendido às entidades em situações análogas, como é o caso por ora analisado.

Hodiernamente, vê-se a CEF atuando através de representadas credenciadas, exercendo atividades fim da mesma, tais como a abertura de contas, cartões de crédito, transação de crédito imobiliário, venda de títulos de capitalização, abertura de créditos consignados, do mesmo modo as atividades desempenhadas pelas casas lotéricas que exercem atividades típicas daquela empresa pública.

Como se nota, não há diferença ontológica entre as situações ora exemplificadas e a observada no caso em cotejo.

Mais uma vez, há de se ressaltar que as decisões envolvendo o tema ainda não alcançaram o mérito da questão, de sorte que pela estabilidade e segurança jurídica, bem como pela manutenção da harmonia das decisões, entende-se por bem demonstrarmos melhor compreensão, de forma a mitigar a responsabilização.

Porém, **no caso em tela é razoável concluir que outras empresas poderiam fornecer o serviço nas condições contratadas ou de forma mais vantajosa para administração, possibilitando a contratação por meio de licitações.**[g.n.]

Desta feita, opina-se pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do feito.

[...]

Pois bem. Constatado que **a contratação direta da empresa Ágora Sênior Corretora** para prestação de serviços de intermediação de operações junto às bolsas de valores e mercadorias futuros, **já foi objeto de julgamento por este Tribunal de Contas**, quando da apreciação dos Recursos de Reconsideração, relativos às Contas de 2009 da Banestes DTVM (Processos TC 9313/2010 e 9322/2010), **cuja conclusão foi pela regularidade das mesmas**, conforme Acórdão TC 0263/204 (TC 9313/2010) e Acórdão 264/2014, cujo teor do voto condutor reproduzo a seguir:

[...]

3- Ausência de procedimento licitatório para a contratação da empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A. – Infringência ao artigo 2º da Lei 8.666/93.

A auditoria aponta neste tópico que a DTVM não realizou procedimento licitatório quando da contratação com a empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., cujo objeto consistia na prestação de serviços de intermediação de operações de compra e venda de mercadorias, ativos financeiros, títulos e valores mobiliários realizáveis nos mercados à vista, à termo, opções e futuros, das bolsas de valores e de mercadorias e futuros.

Por sua vez o recorrente alega que a contratação impugnada não se encontrava regulamentada pela Lei 8666/93, pois se tratava de serviços inerentes à atividade fim da entidade jurisdicionada.

A 8ª Controladoria Técnica entendeu por não acatar as alegações recursais, argumentando nos seguintes termos:

"Ainda que a Banestes DTVM se enquadre no conceito de exploradora de atividade econômica, enquanto não advier lei regulamentando o Estatuto de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista desta espécie, no tocante ao regime aplicável às licitações e contratos, não se poderão admitir exceções que não aquelas já expressamente previstas na Lei 8666/93, notadamente em seus arts. 17, 24 e 25 (trata-se de norma de eficácia limitada)."

Trouxe ainda aquele setor, Acórdão do Tribunal de Contas da União, que tratou do tema quando da consulta formulada pelo então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, ao tratar do tema assim decidiu:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: ACÓRDÃO TC-263/2014

9.1. conhecer da presente Consulta, formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Sr. Eduardo Campos, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/92 e 264 do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que, enquanto não for editado o estatuto a que se refere o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem observar os ditames da Lei nº 8.666/1993 e de seus regulamentos próprios, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses em que o referido Diploma Legal constitua óbice intransponível à sua atividade

negocial, sem olvidarem, contudo, da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como daqueles insertos no referido Estatuto Licitatório;

9.2. encaminhar ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;

9.3. arquivar o presente processo.”

Pois bem.

Do cotejo do objeto da contratação em questão com o da Corretora DTVM constatei que realmente os serviços prestados pela contratada se relacionam a atividade-fim da Corretora.

Ademais, como foi abordado no item anterior, “*devido às regras de mercado e ainda por disposição legal, a BANESTES DTVM para atuar no mercado de ações precisa contratar com uma corretora para o serviço de intermediação de operações com valores mobiliários para os clientes do Banco, sendo as ordens de compra/venda de ações registradas pelos clientes, enviadas às corretoras para a negociação do (s) ativo (s) junto à Bolsa”.*

Assim, resta claro que para a atuação da DTVM, em seu objetivo finalístico, a contratação em tela seria imprescindível, e, por consequência, entendo que o ACÓRDÃO TC-263/2014 procedimento licitatório se constituía num óbice à atividade negocial da corretora contratante.

Ora, na verdade o que o gestor público deve ter como foco na realização dos seus atos, é que estes, quando praticados, deverão obedecer aos princípios da legalidade e da eficiência, valendo registrar, que nem sempre será possível obter tal intento.

No caso presente, não se trata propriamente de descumprir o princípio da legalidade e pretender o cumprimento do princípio da eficiência. Na realidade, o que é sugerido, é utilizar uma exceção da lei, que autoriza a contratação direta, para alcançar os resultados no menor tempo possível.

Para balizar meu entendimento, reproduzo trecho trazido pelo recorrente sobre o assunto da atividade fim envolvendo a Administração Pública Indireta, nos moldes do art. 173 da CRF/883:

“(…) As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado constituídas mediante a associação de capital público e privado, criadas pelo Poder Público como um instrumento de sua atuação para realização de interesses relevantes para a coletividade mediante a exploração de atividade econômica.

Para o que se deve comentar, que embora sejam atividades pertencentes à Administração Pública, justamente por terem seu objeto de atuação focado na exploração de atividade econômica, a licitação se impõe apenas para as contratações relacionadas com suas atividades-meio.

O que importa dizer, que os procedimentos licitatórios relativos à sua finalidade (atividade-fim) não precisam ser precedidos de processo licitatório.

Nesse sentido, estará dispensada do procedimento licitatório sempre que a contratação almejada disser respeito à promoção e consecução dos fins para os quais foi criada. Nessas circunstâncias, contratará diretamente, mesmo porque, deve-se evitar procedimentos burocráticos que inviabilizam a competitividade e atuação da Administração no setor privado específico (…)”

Ainda nessa linha, reproduzo parte de um texto versado pelo jurista Celso Antônio Bandeira de Melo⁴, trazido pelo recorrente às fls. 07 (rodapé – frente e verso), que ACÓRDÃO TC-263/2014 demonstra o seu entendimento no tocante às licitações das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, com o qual me filio no seu inteiro teor:

“*Sem dúvida, a adoção de procedimento licitatório seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na esfera econômica, isto é, não seria exequível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista das quais foram criadas. As delongas da licitação inibiriam seu desempenho expedito e muitas vezes obstarium à obtenção do negócio mais vantajoso”.*

Desse modo, na hipótese vertente, ficou demonstrado inequivocamente, que se fosse a contratação realizada pelos meios regulares do procedimento licitatório, haveria inevitáveis prejuízos para a empresa governamental em tela, razão pela qual restou justificada a contratação direta, respaldada na hipótese do inciso **IV do artigo 24**, da Lei nº 8.666/1993, de modo a cumprir o princípio da legalidade e o princípio da eficiência

Tendo por base os julgados desta Corte sobre a matéria, entendo que este Tribunal já se posicionou pela regularidade das contratações em análise, e voto **pelo provimento do recurso também em relação a este item.**

Ante o exposto, divergindo respeitosamente da Área Técnica e do Ministério Público Especial 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 do presente recurso, dando-lhe total **provimento**, com consequente reformulação do Acórdão TC-335/2011, no sentido de excluir as irregularidades nele constantes e as penalidades aplicadas ao Sr. Jose Bellatable de Almeida;

1.2. Julgar **regulares** as contas do Sr. Jose Bellatable de Almeida, relativas ao exercício de 2007, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes DTVM, conferindo-lhe **quitação**;

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

2. Por maioria, vencido parcialmente o conselheiro em substituição João Luiz, que acompanhou o Ministério Público Especial de Contas.

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), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

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

Lido na sessão do dia: 14/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1194/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO - TC-07196/2011 (APENSOS: 7193/2011 RR; 7194/2011 RR; 7195/2011 RR; 3257/2008 AUDITORIA; 2975/2008 PCA)

CLASSIFICAÇÃO - RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

UNIDADE GESTORA - BANESTES D.T.V.M.

INTERESSADOS - ANDERSON FERREIRA JUNIOR, JOSE BELLETABLE DE ALMEIDA, JOSE MARCIO SOARES DE BARROS, ROBERTO DA CUNHA PENEDO

RECORRENTE - RANIERI FERES DOELINGE

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC-335/2011 – 1) CONHECER – 2) PROVIMENTO TOTAL – 3) JULGAR REGULARES AS CONTAS DO SR. RANIERI FERES DOELINGER - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Cuidam os autos de **Recurso de Reconsideração**, interposto pelo **Sr. Ranieri Feres Doelinger**, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, no exercício de 2007, em face do **Acórdão TC-335/2011** (fls. 250/253 do Processo TC 2975/2008), que julgou irregulares as contas daquele exercício e apenou o recorrente com multa correspondente a 500 VRTE, em razão das seguintes irregularidades:

Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem - Infringência do artigo 9º da Resolução CFC nº 750/1993 (princípio da competência);

Ausência de procedimento licitatório - Infringência ao artigo 2º da Lei 8666/93.

Devidamente notificado do teor da Decisão, o recorrente interpôs o presente Recurso de Reconsideração, cuja análise pela 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos) encontra-se relatada na Instrução Técnica ITR nº 60/2012 (fls.23/34) que concluiu pelo **conhecimento** do recurso para, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, a fim de expurgar do decisum condenatório a irregularidade Ausência de Contabilização de receita e despesas de corretagem”, **mantendo a sanção pecuniária.**

Após, os autos foram despachados ao Ministério Público de Contas, que manifestou-se por meio de Parecer nº 0336/2013, da lavra do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, às fls. 39/48, em síntese, encampando parcialmente as proposições da 8ª Controladoria Técnica, nos seguintes termos:

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, encampando parcialmente as proposições da área técnica, opina: Pelo **CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração;

IV. No mérito, que lhe seja conferido **PROVIMENTO**, a fim de que sejam afastadas as seguintes irregularidades:

7. **Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem** – Infringência: inobservância ao princípio da Competência – art. 9º da Resolução CFC nº 750/93;

8. **Ausência de Procedimento licitatório** – Infringência ao art. 2º da Lei 8.666/93; Que as Contas, outrora julgadas irregulares, sejam convertidas em **REGULARES COM RESSALVAS**;

Que seja **DETERMINADO** aos atuais gestores para que, nos próximos exercícios, observem estritamente as disposições contidas na Lei de Licitações..

Ato sequente, com fulcro no § 1º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012, em face do tempo decorrido desde a interposição do Recurso, retornei os autos ao Ministério Especial de Contas, para manifestação acerca de eventual prescrição.

Por meio de Parecer nº 4315/2017 (fls. 51/53), da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, o *Parquet de Contas*, oficiou pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, pelo conhecimento do recurso e, no mérito, manteve o posicionamento exarado no Parecer Ministerial 0336/2013.

Após, vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto.

É o relatório. Passo a análise.

FUNDAMENTAÇÃO

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em consonância com a ITR 60/2012 (fls. 23/24), constata-se que os requisitos de admissibilidade, quais sejam: o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade e a tempestividade restam regularmente atendidos, motivo pelo qual deve o presente recurso ser conhecido.

DO MÉRITO

Quanto ao item **Ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem** – Infringência: inobservância ao princípio da Competência – art. 9º da Resolução CFC nº 750/93, em consonância com o posicionamento do Ministério Público Especial de Contas, entendo por bem acompanhar as razões lançadas na ITR 63/2012, **pelo provimento do recurso em relação a este item**, posto que, conforme precedente citado na análise técnica (Acórdão Plenário 440/2011 – Processo TC 2396/2009), esta Corte de Contas já se manifestou sobre a matéria, considerando regular a contabilização de receitas utilizada pela BANESTES DTVM.

[...]

A matéria já foi enfrentada por esta Corte na Prestação de Contas do exercício de 2008, cujo julgamento já foi levado a termo.

Assim se posicionou a Área Técnica:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por consequência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que “os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já descontada a parte que cabe a corretora contratada que retêm na aplicação e no resgate diretamente”

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que aufera, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a DTVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos defendentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, “a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada”.

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, “[...] obtida mediante a devolução de parte

da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora. A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM “[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de negociação”.

Argumentam ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem: O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendas de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.**

Em assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, descontado o custo de aquisição e as despesas operacionais, **despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.**

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º).

[...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade".

O voto do Conselheiro Relator que induziu a formulação do Acórdão, dispôs sobre a matéria:

A irregularidade em comento se refere à ausência de contabilização de receitas e despesas de corretagem, infringindo, por consequência, o Princípio contábil da Competência.

Relata a equipe de auditoria que "os registros constantes do Razão de nº 60.420, no valor total de R\$ 498.125,33, correspondem à parte que cabe a DTVM relativo à comissão de corretagem já descontada a parte que cabe a corretora contratada que retêm na aplicação e no resgate diretamente"

Convém esclarecer que a Banestes DTVM contrata os serviços de corretagem da empresa Spinelli S.A CVMC, que auferem, como pagamento, o correspondente a 10% da taxa de corretagem incidente sobre a operação de compra e venda de ações efetuada, ficando a TVM com os 90% restantes, conforme estabelecido no contrato de intermediação acostado aos autos pelos defendentes às fls.141/146 os autos.

Ocorre, que segundo apontado pela equipe de auditoria, "a BANESTES DTVM não vem registrando as receitas de comissões pelo seu total, e tampouco a despesa relativa à intermediação efetuada pela empresa Spinelli junto a Bolsa de valores, inexistindo, desta forma, a devida comprovação e o controle dos pagamentos efetuados à contratada".

Os recorrentes esclarecem também, que a DTVM percebe pela intermediação (sociedade corretora cliente) uma remuneração, paga pela corretora, "[...] obtida mediante a devolução de parte da corretagem que é paga pelo cliente investidor à Sociedade Corretora.

A devolução auferida pela DTVM, equivale a 90% do total da corretagem.

Alegam que a Banestes DTVM "[...] registra contabilmente somente os valores recebidos da sociedade corretora, constantes da nota de negociação".

Argumentam, ainda, que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados diretamente para a corretora e a mesma repassa, via liquidação financeira para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual.

Face os esclarecimentos apresentados, entendemos como correto o procedimento adotado pela DTVM, pelas razões que se seguem: O Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) determina o seguinte critério para contabilização das Rendas de Corretagens de Operações em Bolsas:

Função: registrar as rendas de serviços cobrados de pessoas jurídicas pela intermediação das operações em bolsa, que constituam **receita efetiva da instituição no período** (grifos nossos).

Considerando que, a Banestes DTVM é apenas intermediária entre o cliente e a Corretora autorizada a operar na bolsa, e para tanto recebe o rebate da Corretora, **o que deve ser contabilizado é a sua efetiva receita pela prestação dos serviços.**

Ante ao exposto, entendemos que não há correlacionamento de despesas considerando que os valores são repassados para a corretora, e a mesma repassa para a Banestes DTVM o percentual de 90% e fica com 10% de acordo com cláusula contratual vigente. Assim, na atividade de intermediação, ou seja na compra ou venda de ações a receita de rendas de corretagem deve ser reconhecida no momento da assinatura do título translativo, e deve corresponder ao valor da comissão de corretagem obtida naquela transação independente do recebimento do valor contratado.

Ressalte-se, que nos casos de operações realizadas nas bolsas de valores e de mercadorias e futuros são emitidas notas de corretagem ou notas de negociação padronizadas pelas bolsas onde são realizadas as operações; a nota de corretagem é entregue ao cliente da corretora de valores, contendo a relação das operações realizadas, com indicação da espécie, quantidade de títulos, preço, data do pregão, valor da negociação, valor da corretagem cobrada e dos emolumentos devidos.

Em vista do exposto, a nota de corretagem é um documento fiscal utilizado pelos contribuintes pessoas jurídicas como suporte de lançamentos contábeis, e que devem ser apresentados aos agentes

de fiscalização quando solicitados. As rendas de corretagens demonstradas nas notas, devem ser registradas pelo valor líquido, abatendo-se do valor bruto, as taxas e corretagens cobradas na operação.

Face às informações apresentadas, o que está sendo questionado pela equipe de auditoria são **as rendas de corretagens não contabilizadas pelo seu total e a taxa de corretagem cobrada pela Corretora como pagamento pela intermediação do negócio taxas estas que encontram-se evidenciadas no resumo financeiro constante das notas de corretagens.**

Cabe esclarecer ainda, **que as taxas, como as de emolumentos e de corretagens, são cobradas no momento da própria ordem, ou seja, já são descontadas do lucro** da operação (se houver), ou diretamente da conta do investidor, em caso de prejuízo.

Em assim sendo, as despesas efetivamente pagas constantes da nota de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos, etc.) podem ser considerados na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados. A alíquota do imposto no caso das operações supra referenciadas é de 15% para o mercado a vista, a termo, opções e futuro, e ele só incide sobre o ganho líquido da operação, desconto o custo de aquisição e as despesas operacionais, despesas como a taxa de corretagem e emolumentos que constam nas notas enviadas pela corretora podem ser descontadas do ganho bruto.

Acrescenta-se ainda, que o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999, art. 760, § 2º) permite o desconto da taxa de corretagem e emolumentos do ganho bruto obtido nas operações de compra e venda de ações realizadas pela corretora, conforme expomos:

Art. 760- Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei 7.799, de 1989, art. 55 §§ 1º e 7º). [...]

§ 2º - As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes aos das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros.

Dessa forma, diante do estabelecido no Regulamento do imposto de Renda e face às peculiaridades dos fatos narrados, opinamos pelo saneamento da irregularidade.

O Acórdão correspondente teve a seguinte formulação em sua parte dispositiva:

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de outubro de dois mil e onze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, julgar **regulares** as contas analisadas, sob a responsabilidade dos Srs. José Márcio Soares de Barros, Ranieri Feres Doellinger e Anderson Ferrari Júnior, Ordenadores de Despesas da Banestes Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A no exercício de 2008, dando-lhes a devida quitação, com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Penso que a matéria foi debatida com a acuidade necessária no processo do exercício subsequente ao ora sob análise, não devendo merecer mais considerações, por supérfluas com base nos artigos 59, inciso I, e 60, ambos da Lei Complementar nº 32/93.

Ante o exposto, somos pelo provimento ao presente item do Recurso de Reconsideração em apreço.

Nesta mesma linha, no julgamento do Recurso de Reconsideração TC 9313/2010, o Plenário acolheu voto do Conselheiro Relator Rodrigo Flavio Freire Farias Chamoun, que entendeu pelo afastamento da irregularidade, sendo prolatado Acórdão TC 263/2014 – Plenário.

Ante o exposto, em consonância com julgados desta Corte de Contas, voto pelo afastamento da irregularidade ausência de contabilização de receita e despesa de corretagem e, por decorrência, **pelo provimento do recurso em relação a este item.**

No que tange ao item que trata da **Ausência de procedimento licitatório**, verifico que no julgamento das Contas de 2007, prevaleceu o apontamento da área técnica quanto a ausência de licitação para a contratação de prestadores de serviços de corretagem à BANESTES DTVM (Agora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A e Spinelli S/A CVMC).

Em sede recursal o recorrente, em síntese apertada, alegou que as contratações impugnadas, não se encontravam regulamentadas

pela Lei 8666/93, pois diziam respeito a contratos que guardavam relação direta com a atividade fim da entidade jurisdicionada.

Ao examinar a questão, em sede de recurso, a 8ª Controladoria Técnica (atual Secex Recursos), refutou os argumentos e opinou pela manutenção da irregularidade.

Submetido os autos, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se pela mitigação da responsabilidade dos gestores, determinando-se a obediência estrita das disposições contidas na Lei de Licitações, nos próximos exercícios, tendo como fundamento o que segue:

[...]

2.2 Ausência de procedimento licitatório – Infringência ao art. 2º da Lei 8666/93

Precisamente no que tange à irregularidade em questão, é preciso trazer à baila considerações de grande valia para a perfeita elucidação da questão, posto que o tema ainda não se encontra pacificado.

As Empresas Públicas, assim como as Sociedades de Economia Mista, inserem-se em rol diferenciado de tratamento. São instituições dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado, conforme classificação conferida pelo Decreto 200/67, que por vezes se subordinam ao regime jurídico de Direito Público e, por outras tantas, ao de Direito Privado.

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I – *omissis*.

II - **Empresa Pública** - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

III - **Sociedade de Economia Mista** - a entidade **dotada de personalidade jurídica de direito privado**, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

Subordinar-se-ão ao regime Público quando sua atuação voltar-se com vistas à realização de atividades meio, ou seja, atividades que não guardem relação direta com o fim para o qual foram criadas. Vincular-se-ão, porém, ao regime jurídico de Direito Privado quando atuarem finalisticamente.

Deveras, a matéria não é tão evidente quanto aparenta. Para o melhor deslinde da questão, vale transcrever os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado:

"Em relação a essas entidades, a maior dúvida reside na definição do seu regime jurídico. É certo que sendo pessoas de Direito Privado, o regime jurídico a ser-lhes aplicável é o Direito Privado. Integram, todavia, a Administração Pública indireta, o que impõe-lhes a observância, por força do disposto no art. 37, da Constituição Federal, dos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade etc. A observância dos princípios gerais da Administração Pública é inafastável."

Uma leitura isolada do texto acima transcrito poderia, a princípio, induzir a uma conclusão equivocada da matéria. É justamente com o intuito de ceifar a controvérsia que o supracitado doutrinador prossegue em suas lições e acertadamente conclui que embora se subordinem ao regime jurídico de Direito Público, por vezes deverão subordinar-se ao Regime de Direito Privado, mas sem desvincular-se dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública;

"O intuito da Constituição Federal é evidente: as empresas estatais, em especial aquelas que exploram atividades empresariais necessitam de um regime jurídico de contratação mais flexível, mais ágil do que aquele utilizado pelas entidades autárquicas ou mesmo pelas entidades políticas. É evidente que a Petrobrás não pode no exercício de sua atividade fim, empresarial, submeter-se ao mesmo regime que utiliza a administração do STF para comprar veículos."

Diante dessa realidade, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União firmou entendimento de que no exercício de suas atividades fins, as empresas estatais estão sujeitas ao regime jurídico de Direito Privado. Esta solução lhes desobriga – no que toca ao exercício de suas atividades fins – de observar os procedimentos ou formalidades adotadas pela Lei n.º 8666/93, mas não de serem fiscalizadas e de terem que justificar as soluções adotadas em função de princípios constitucionais, em especial o da eficiência. Quando, por exemplo, o Banco do Brasil contrata a construção de

um prédio, o que não se inclui em seus fins, deve licitar a partir dos parâmetros da Lei nº 8.666/93; quando o Banco do Brasil realiza atividade financeira, o regime jurídico aplicável é o Direito Privado – que não afasta, todavia, a necessidade de serem observados os princípios constitucionais de moralidade, impessoalidade, publicidade etc. Buscou-se, no presente caso, encontrar solução intermediária de aplicação equilibrada de preceitos constitucionais que, aparentemente, estariam em colisão. A solução encontrada impõe às empresas estatais exploradoras de atividades empresariais a observância dos princípios constitucionais previstos no art. 37, pertinentes à aplicação de regras e princípios do Direito Público, princípios que devem ser observados, inclusive, quando essas empresas estiverem no exercício de suas atividades empresariais. **Assegurou-lhes, todavia, a liberdade de contratação com base no direito privado, liberando-as do dever de observarem a Lei nº 8.666/93 quando celebrarem contratos diretamente ligados às suas atividades empresariais, fundamentado no art. 173, que determina a aplicação de normas de Direito Privado às empresas estatais".**

Nota-se, portanto, que, quando pautarem sua atuação voltada à satisfação de suas atividades finalistas, as empresas estatais estarão dispensadas da subordinação à Lei 8.666/93. Tal necessidade se evidencia quando consideramos o meio em que se inserem, afinal, concorrem diretamente com empresas privadas, que atuam ferozmente no mercado.

A jurisprudência pátria não destoa deste entendimento, conforme se verifica no aresto abaixo colacionado:

Identificação: Acórdão 1789/2011 – Plenário. **Número Interno do Documento:** AC-1789-27/11-P. **Grupo/Classe/Colegiado:** GRUPO I / CLASSE V / Plenário. **Processo:** 008.970/2007-8. **Natureza:** Relatório de Levantamento. **Sumário:** LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2007. OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DA USINA HIDROLÉTRICA DE SIMPLÍCIO. AUDIÊNCIA DO RESPONSÁVEL E OITIVA DO CONSÓRCIO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE RAZÕES ADEQUADAS DA ESCOLHA DOS CONTRATADOS E DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO. SOBREPREÇO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS.

(...)

99. Explica-se que há entendimento firmado pelo TCU de que não cabe realizar licitação, quando se trata de atividade fim de estatal e esta atua em mercado competitivo. Esse entendimento deriva de interpretação constitucional fundamentada no § 1º do art 173 da CF/88, que procura estabelecer, em ambiente de exploração de atividade econômica stricto sensu, regramentos especiais de forma a viabilizar a competição entre estatais - empresas públicas e sociedade de economia mista - e empresas privadas. Esse artigo dispõe que:

"Art. 173 ...

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)..."

100. Como se nota, a Constituição procurou dar igualdade de competição entre as estatais e as empresas privadas participantes dos mesmos mercados. Embora a lei referida no §1º do art. 173 não tenha sido editada até o momento, o TCU interpretou o dispositivo e entendeu que a realização de obrigatória licitação, no que se refere à atividade fim da estatal, quando em mercados competitivos, levaria a uma inequívoca desvantagem competitiva, onerando custos e aumentando o tempo decisório. Essa desvantagem tornaria inviável a participação de estatais nesses mercados. Como exemplos, imagine-se a inviabilidade do Banco do Brasil se tivesse que realizar licitação para emprestar dinheiro aos seus clientes, ou a Petrobras tendo que licitar, no mercado internacional, para comprar e vender petróleo. 101. Esse entendimento do TCU foi bastante discutido em diversos processos. Citam-se os Acórdãos 121/98 - Plenário, 624/2003 - Plenário, 1581/2003 - Plenário, entre outros. 102. **A exceção à licitação por essa interpretação constitucional, todavia, é bastante estrita, mediante análise caso a caso, e somente aplicada quando de fato não seria**

razoável licitar. Pode-se entender, nesses casos específicos, que como o gestor público necessita tomar decisões rápidas, a fim de competir em ambiente de mercado, ele contaria com maior liberdade e discricionariedade o que levaria a uma fiscalização por parte do TCU com critérios mais flexíveis, de cunho mais finalístico.

Exigir que se submetessem, exclusivamente, a todas as etapas de um extenso procedimento licitatório, todas as vezes que visarem contratar serviços destinados a suas atividades fins as impediria de concorrer igualmente no mercado, certamente fadando-as ao fracasso.

Mais importante do que a possibilidade de dispensa de licitação, quando tratar-se de atividade fim da entidade exploradora de atividade econômica, fica claro que mesmo havendo certa flexibilização quanto à observância do procedimento licitatório, nunca poderá a dita entidade, qualquer que seja o regime jurídico, esquivar-se da subordinação aos princípios constitucionais insculpidos no art. 37 da CF/88.

A bem da verdade é que apenas se admitirá a contratação direta, sem licitação, naquelas hipóteses verdadeiramente inadiáveis, ou seja, as quais exijam do administrador decisões rápidas. Fica evidente, portanto, que não se admitirão contratações imotivadas, que visem burlar o regramento legal, além de exigir delas estrita relação com a atividade fim desempenhada.

A matéria, porém, não se encontra totalmente pacificada. Apesar de admitir a flexibilização da licitação, para contratações voltadas a atividade fim da entidade, o TCU, em questão análoga, mais precisamente relativa à Petrobras, decidiu de maneira diferente. Não obstante o posicionamento do TCU, o STF, por sua vez, analisando medida cautelar em recurso extraordinário, interposto pela recorrente, divergiu daquele Pretório de Contas.

Enquanto o Tribunal de Contas da União entende pela inconstitucionalidade do Decreto 2.745/98, que regulamentou a licitação simplificada pela Petrobrás, posicionamento este acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em sentido contrário, concedeu medida cautelar assegurando a continuidade do processo simplificado enquanto perdurar o julgamento do recurso extraordinário. Vejamos:

A Turma, resolvendo questão de ordem, deferiu medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto pela Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás contra acórdão do STJ que, também em medida cautelar, restabeleceu a eficácia de tutela antecipada que suspendera as suas licitações, as quais utilizavam procedimento licitatório simplificado, previsto na Lei 9.478/97 e regulamentado pelo Decreto 2.745/98. Consideraram-se presentes os requisitos necessários à pleiteada concessão. **Quanto à plausibilidade jurídica do pedido, asseverou-se que a submissão da Petrobrás a regime diferenciado de licitação estaria, à primeira vista, justificado, tendo em conta que, com o advento da EC 9/95, que flexibilizara a execução do monopólio da atividade do petróleo, a ora requerente passara a competir livremente com empresas privadas, não sujeitas à Lei 8.666/93. Nesse sentido, ressaltaram-se as conseqüências de ordem econômica e política que adviriam com o cumprimento da decisão impugnada, caso a Petrobrás tivesse que aguardar o julgamento definitivo do recurso extraordinário, já admitido, mas ainda não distribuído no STF, a caracterizar perigo de dano irreparável. Entendeu-se, no ponto, que a suspensão das licitações realizadas com base no Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado (Decreto 2.745/98 e Lei 9.478/97) poderia tornar inviável a atividade da Petrobrás e comprometer o processo de exploração e distribuição do petróleo em todo país, com reflexos imediatos para a indústria, comércio e, enfim, para toda a população. Conforme se nota no aresto acima transcrito, fica evidenciada a latente controvérsia de posicionamentos entre o órgão de Controle Externo e o Supremo Tribunal Federal, no que tange a possibilidade das exploradoras de atividade econômicas não se submeterem à Lei 8.666/93, quando o objeto da licitação for a atividade fim para a qual foram instituídas.**

De um lado tem-se o posicionamento doutrinário, como alhures mencionado, de outro o posicionamento contrário entre TCU e STF. Não obstante os frequentes embates travados, forçoso mencionar que a matéria discutida ainda não fora objeto de análise conclusiva de mérito, o que, sem dúvida, apresenta-se como obstáculo intransponível ao correto deslinde do imbróglio instaurado.

Tal qual como a questão se apresenta, não nos parece prudente emitir juízo conclusivo com vistas a obliterar a possibilidade de exploradoras de atividade econômica valerem-se de mecanismos facilitadores de sua gestão, máxime considerando que a questão

sequer atingiu seu mérito, do contrário certamente suas atividades ficariam comprometidas.

Ressalte-se, porém, que tal entendimento não pode ser utilizado de forma a subsidiar argumentos vis, sem quaisquer plausibilidade ou substrato jurídico, apenas tomados em clara tentativa de burla à obediência legal. Além admitida somente nos casos verdadeiramente inadiáveis, a contratação direta deve ser utilizada com prudência e em estrito respeito aos comandos constitucionais contidos na Magna Carta.

Não deve o administrador público, na contratação direta de atividade finalística, procedê-la sem que observe os princípios insculpidos no art. 37, caput, da CF/88. Ainda que esteja dispensado de realizar o extenso procedimento licitatório, as razões que fundamentaram sua escolha devem estar nitidamente evidenciadas e em nítida observância aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa.

Assim, se a Banestes DTVM escolhe uma corretora em detrimento de outra, deve demonstrar rigorosamente os motivos de sua escolha, sejam eles os demonstrativos de preços, a relação custo benefício ou quaisquer outros meios hábeis a demonstrar os motivos de sua escolha.

Se à Petrobrás é assegurada, ainda que por medida cautelar, a possibilidade de valer-se de mecanismos simplificados para realização de licitações, quando estas mostrarem-se voltadas à atividade finalística da entidade, da mesma forma deve igual tratamento ser estendido às entidades em situações análogas, como é o caso por ora analisado.

Hodiernamente, vê-se a CEF atuando através de representadas credenciadas, exercendo atividades fim da mesma, tais como a abertura de contas, cartões de crédito, transação de crédito imobiliário, venda de títulos de capitalização, abertura de créditos consignados, do mesmo modo as atividades desempenhadas pelas casas lotéricas que exercem atividades típicas daquela empresa pública.

Como se nota, não há diferença ontológica entre as situações ora exemplificadas e a observada no caso em cotejo.

Mais uma vez, há de se ressaltar que as decisões envolvendo o tema ainda não alcançaram o mérito da questão, de sorte que pela estabilidade e segurança jurídica, bem como pela manutenção da harmonia das decisões, entende-se por bem demonstrarmos melhor compreensão, de forma a mitigar a responsabilização.

Porém, **no caso em tela é razoável concluir que outras empresas poderiam fornecer o serviço nas condições contratadas ou de forma mais vantajosa para administração, possibilitando a contratação por meio de licitações.**[g.n.]

Desta feita, opina-se pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** do feito.

[...]

Pois bem. Constato que a **contratação direta da empresa Ágora Sênior Corretora** para prestação de serviços de intermediação de operações junto às bolsas de valores e mercadorias futuros, **já foi objeto de julgamento por este Tribunal de Contas**, quando da apreciação dos Recursos de Reconsideração, relativos às Contas de 2009 da Banestes DTVM (Processos TC 9313/2010 e 9322/2010), **cuja conclusão foi pela regularidade das mesmas**, conforme Acórdão TC 0263/204 (TC 9313/2010) e Acórdão 264/2014, cujo teor do voto condutor reproduzo a seguir:

[...]

3- Ausência de procedimento licitatório para a contratação da empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A. – Infringência ao artigo 2º da Lei 8.666/93.

A auditoria aponta neste tópico que a DTVM não realizou procedimento licitatório quando da contratação com a empresa Ágora Sênior Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., cujo objeto consistia na prestação de serviços de intermediação de operações de compra e venda de mercadorias, ativos financeiros, títulos e valores mobiliários realizáveis nos mercados à vista, à termo, opções e futuros, das bolsas de valores e de mercadorias e futuros.

Por sua vez o recorrente alega que a contratação impugnada não se encontrava regulamentada pela Lei 8666/93, pois se tratava de serviços inerentes à atividade fim da entidade jurisdicionada.

A 8ª Controladoria Técnica entendeu por não acatar as alegações recursais, argumentando nos seguintes termos:

"Ainda que a Banestes DTVM se enquadre no conceito de exploradora de atividade econômica, enquanto não advier lei regulamentando o Estatuto de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista desta espécie, no tocante ao regime aplicável às licitações e contratos, não se poderão admitir exceções que não aquelas já expressamente previstas na Lei 8666/93, notadamente em seus

arts. 17, 24 e 25 (trata-se de norma de eficácia limitada)."

Trouxe ainda aquele setor, Acórdão do Tribunal de Contas da União, que tratou do tema quando da consulta formulada pelo então Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, ao tratar do tema assim decidiu:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: ACÓRDÃO TC-263/2014

9.1. conhecer da presente Consulta, formulada pelo Exmo. Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, Sr. Eduardo Campos, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/92 e 264 do Regimento Interno/TCU, para responder ao consultante que, enquanto não for editado o estatuto a que se refere o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços devem observar os ditames da Lei n.º 8.666/1993 e de seus regulamentos próprios, podendo prescindir da licitação para a contratação de bens e serviços que constituam sua atividade-fim, nas hipóteses em que o referido Diploma Legal constitua óbice intransponível à sua atividade comercial, sem olvidarem, contudo, da observância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, bem como daqueles insertos no referido Estatuto Licitatório;

9.2. encaminhar ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam;

9.3. arquivar o presente processo."

Pois bem.

Do cotejo do objeto da contratação em questão com o da Corretora DTVM constatei que realmente os serviços prestados pela contratada se relacionam a atividade-fim da Corretora.

Ademais, como foi abordado no item anterior, "devido às regras de mercado e ainda por disposição legal, a BANESTES DTVM para atuar no mercado de ações precisa contratar com uma corretora para o serviço de intermediação de operações com valores mobiliários para os clientes do Banco, sendo as ordens de compra/venda de ações registradas pelos clientes, enviadas às corretoras para a negociação do (s) ativo (s) junto à Bolsa".

Assim, resta claro que para a atuação da DTVM, em seu objetivo finalístico, a contratação em tela seria imprescindível, e, por consequência, entendo que o ACÓRDÃO TC-263/2014 procedimento licitatório se constituía num óbice à atividade comercial da corretora contratante.

Ora, na verdade o que o gestor público deve ter como foco na realização dos seus atos, é que estes, quando praticados, deverão obedecer aos princípios da legalidade e da eficiência, valendo registrar, que nem sempre será possível obter tal intento.

No caso presente, não se trata propriamente de descumprir o princípio da legalidade e pretender o cumprimento do princípio da eficiência. Na realidade, o que é sugerido, é utilizar uma exceção da lei, que autoriza a contratação direta, para alcançar os resultados no menor tempo possível.

Para balizar meu entendimento, reproduzo trecho trazido pelo recorrente sobre o assunto da atividade fim envolvendo a Administração Pública Indireta, nos moldes do art. 173 da CRF/883:

"(...) As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado constituídas mediante a associação de capital público e privado, criadas pelo Poder Público como um instrumento de sua atuação para realização de interesses relevantes para a coletividade mediante a exploração de atividade econômica.

Para o que se deve comentar, que embora sejam atividades pertencentes à Administração Pública, justamente por terem seu objeto de atuação focado na exploração de atividade econômica, a licitação se impõe apenas para as contratações relacionadas com suas atividades-meio.

O que importa dizer, que os procedimentos licitatórios relativos à sua finalidade (atividade-fim) não precisam ser precedidos de processo licitatório.

Nesse sentido, estará dispensada do procedimento licitatório sempre que a contratação almejada disser respeito à promoção e consecução dos fins para os quais foi criada. Nessas circunstâncias, contratará diretamente, mesmo porque, deve-se evitar procedimentos burocráticos que inviabilizam a competitividade e atuação da Administração no setor privado específico (...)"

Ainda nessa linha, reproduzo parte de um texto versado pelo jurista Celso Antônio Bandeira de Melo⁴, trazido pelo recorrente às fls. 07 (rodapé – frente e verso), que ACÓRDÃO TC-263/2014 demonstra o seu entendimento no tocante às licitações das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, com o qual me filio no seu

inteiro teor:

"Sem dúvida, a adoção de procedimento licitatório seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na esfera econômica, isto é, não seria exequível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista das quais foram criadas. As delongas da licitação inibiriam seu desempenho expedito e muitas vezes obstarium à obtenção do negócio mais vantajoso".

Desse modo, na hipótese vertente, ficou demonstrado inequivocamente, que se fosse a contratação realizada pelos meios regulares do procedimento licitatório, haveria inevitáveis prejuízos para a empresa governamental em tela, razão pela qual restou justificada a contratação direta, respaldada na hipótese do inciso **IV do artigo 24**, da Lei nº 8.666/1993, de modo a cumprir o princípio da legalidade e o princípio da eficiência

Tendo por base os julgados desta Corte sobre a matéria, entendo que este Tribunal já se posicionou pela regularidade das contratações em análise, e voto **pelo provimento do recurso também em relação a este item.**

Ante o exposto, divergindo respeitosamente da Área Técnica e do Ministério Público Especial 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 do presente recurso, dando-lhe total **provimento**, com consequente reformulação do Acórdão TC-335/2011, no sentido de excluir as irregularidades nele constantes e as penalidades aplicadas ao Sr. Raniere Feres Doelinger;

1.2. Julgar regulares as contas do Sr. Raniere Feres Doelinger, relativas ao exercício de 2007, na qualidade de ordenador de despesas da Diretoria da Banestes DTVM, conferindo-lhe **quitação**;

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

2. Por maioria, vencido parcialmente o conselheiro em substituição João Luiz, que acompanhou o Ministério Público Especial de Contas.

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), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

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

Lido na sessão do dia: 14/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1219/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3473/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE COLATINA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL

PERÍODO: ABERTURA, JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2017

RESPONSÁVEL: SÉRGIO MENEGUELLI

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL – PREFEITURA DE COLATINA – ARQUIVAR

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

Trata-se de **Omissão na Remessa da Prestação de Contas Mensal** (sistema CidadES) da **PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA**, referente ao arquivo de **ABERTURA** e aos meses de **JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2017.**

Nos termos da **Instrução Técnica Inicial n. 608/2017** e da **Decisão Monocrática n. 1042/2017**, o responsável foi citado e notificado para apresentar a documentação.

A resposta foi analisada pela Secex-Contas no corpo da **Instrução Técnica n. 92/2017**, que confirmou o recebimento da prestação de contas mensal faltante, propondo o **ARQUIVAMENTO** dos autos.

O **Ministério Público de Contas** emitiu o Parecer n. 4503/2017, da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhando a área técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que a documentação faltante foi encaminhada e homologada pelo sistema CidadES, em cumprimento à Instrução Normativa TC n. 39/2016, os autos exauriram o objetivo para o qual foram constituídos, devendo ser arquivados.

Pelo exposto, com fundamento no art. 330, inciso IV, do Regimento Interno, 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 15 de setembro 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 plenária, ante as razões expostas pela relatora, em:

1.1. Arquivar os 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), 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 JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1220/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3516/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DA SERRA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL

PERÍODO: ABERTURA, JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2017

RESPONSÁVEL: AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL – PREFEITURA DA SERRA – ARQUIVAR

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Trata-se de **Omissão na Remessa da Prestação de Contas Mensal** (sistema CidadES) da **PREFEITURA MUNICIPAL DA SERRA**, referente ao arquivo de **ABERTURA** e aos meses de **JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2017**.

Nos termos da **Instrução Técnica Inicial n. 624/2017** e da **Decisão Monocrática n. 1037/2017**, o responsável foi citado e notificado para apresentar a documentação.

A resposta foi analisada pela Secex-Contas no corpo da **Instrução Técnica n. 103/2017**, que confirmou o recebimento da prestação de contas mensal faltante, propondo o **ARQUIVAMENTO** dos autos.

O **Ministério Público de Contas** emitiu o Parecer n. 4510/2017, da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhando a área técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que a documentação faltante foi encaminhada e homologada pelo sistema CidadES, em cumprimento à Instrução Normativa TC n. 39/2016, os autos exauriram o objetivo para o qual foram constituídos, devendo ser arquivados.

Pelo exposto, com fundamento no art. 330, inciso IV, do Regimento Interno, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de

deliberação que submeto à apreciação.

Em 14 de setembro 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 ARQUIVAR o feito.

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 JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1221/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 5577/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE COLATINA

ASSUNTO: DENÚNCIA

DENUNCIANTE: PEDRO MAIA FILHO

EMENTA: DENÚNCIA – PREFEITURA DE COLATINA – NÃO CONHECER – CIENTIFICAR – ARQUIVAR.

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

Trata-se de **DENÚNCIA** contra possíveis irregularidades praticadas na **PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA**, quanto ao suposto aumento dos gastos com pessoal, no final do mandato, decorrente das Leis Municipais n. 6363/2016, n. 6369/2016 e n. 6381/2016, em ofensa às restrições da legislação eleitoral, do Código Penal e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Secex-Previdência analisou o feito por meio da **Manifestação Técnica n. 1125/2017**, sugerindo o **NÃO CONHECIMENTO** da Denúncia, em função do descumprimento dos requisitos de admissibilidade exigidos nos incisos II, III e IV do art. 94 da Lei Orgânica.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 4150/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a conclusão técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

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

“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.”

A peça inaugural foi instruída apenas com cópias das leis municipais, sem evidências do aumento indevido da despesa de pessoal, descumprindo o art. 94, inciso III. Também não há elementos de convicção suficientes para se inferir que houve a prática de alguma

irregularidade, contrariando o inciso II do dispositivo legal.

Além disso, a petição inicial não está assinada e não há comprovação da identidade do denunciante, inobservando-se o inciso IV do art. 94.

Desse modo, a solução adequada consiste em não conhecer da Denúncia, razão pela qual adoto, *in totum*, a **Manifestação Técnica n. 1125/2017**, que passa a integrar a Fundamentação do presente Voto, conforme transcrito:

“II. 3 – DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

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

Primeiramente, **a denúncia não está sequer assinada**, portanto é apócrifa, em afronta a literalidade do artigo 242 da Lei Orgânica. Soma-se ainda que, **não demonstrados elementos de convicção e tampouco indícios de prova**, exigidos pelos incisos II e III do artigo 94 em comento.

Também ausente identificação do denunciante (Registro Geral e Cadastro de Pessoas Físicas), o que viola o inciso IV do artigo retrocitado, o que impossibilita eventual aplicação de sanção em caso de manifesta má-fé.

Por isso, incide na espécie a disposição do parágrafo primeiro do artigo em referência, que determina expressamente o não conhecimento.

Portanto, **a presente denúncia não merece ser conhecida, por ausência dos pressupostos processuais exigidos na espécie.**

III. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 55, I, da Lei Complementar 621/2012, regulamentado na forma do artigo 330, III, da Resolução TC 261/13 (RITCEES), bem como na legislação vigente, sugere-se ao e. Conselheiro Relator a seguinte proposta de encaminhamento:

III.1 **NÃO CONHECER** da denúncia;

III.2 **ARQUIVAR** o feito;

III.3 **DAR** ciência ao representante.”

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

Em 11 de setembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. Acordão:

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pela Relatora:

1.1. NÃO CONHECER da Denúncia;

1.2. CIENTIFICAR o denunciante;

1.3. ARQUIVAR, 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), 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 JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1223/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 8450/2016
JURISDICIONADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO

ASSUNTO: ESPÍRITO SANTO
RECORRENTES: RECURSO INOMINADO
FLÁVIA HOLZ MEIRELLES PEREIRA
MAYRA MOREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADOS: LUANA RAMOS SAMPAIO
FERNANDA NARCISO GUIMARÃES (OAB/ES 21805)
LUIS GUSTAVO NARCISO GUIMARÃES (OAB/ES 10997)

EMENTA: RECURSO INOMINADO – RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER – PROVIMENTO – LICENÇA GESTAÇÃO NÃO DEVE SUSPENDER O ESTÁGIO PROBATÓRIO. O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Versam os autos sobre “Recurso Inominado” e “Recurso de Reconsideração” interpostos nesta Corte de Contas contra a **decisão plenária nº 2005/2016 (processo TC 8510/2015 – Processo de Estabilidade)** que estendeu os prazos de cumprimento do estágio probatório, das servidoras **Flávia Holz Meireles Pereira, Mayra Moreira de Almeida e Luana Ramos Sampaio**, até os dias 22/08/2016, 31/08/2016 e 29/12/2016, respectivamente, caso não incorram em novas hipóteses de suspensão.

Compulsando os autos, verifica-se que a extensão do prazo de cumprimento do estágio probatório das servidoras aprovadas no concurso público para provimento de vagas no cargo de Auditor de Controle Externo deu-se, principalmente, em razão de fruição da **licença gestação**, eis que tem o condão de suspender o prazo trienal de cumprimento do estágio probatório, por força do disposto no art. 41 da Lei Complementar 46/94 – Estatuto dos Servidores Públicos Estadual, acarretando a prorrogação do estágio.

O processo TC 10031/2016 foi apensado ao processo TC 8450/2016, em 22/02/2017, tendo em vista a identidade de matéria discutida nos autos, bem como a identidade da decisão recorrida, com o escopo de evitar decisões conflitantes.

Houve sustentação oral e foram juntadas as notas taquigráficas de fls. 31/37.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

A análise dos pressupostos recursais é condição essencial para que, em fase posterior, se possa adentrar ao mérito recursal, julgando pelo seu provimento ou não provimento.

Quanto ao cabimento do expediente recursal, verifica-se que o presente “**recurso inominado**” e o “**recurso de reconsideração**” foram interpostos, **de modo equivocado**, visando a “revisão da decisão plenária 2005/2016, prolatada nos autos do Processo TC nº 8510/2015, no tocante a não suspensão do prazo de estágio probatório das servidoras **Flávia Holz Meireles Pereira, Mayra Moreira de Almeida e Luana Ramos Sampaio**.”

O equívoco ocorreu, pois a decisão atacada é de **natureza plenária** e, portanto, não comporta interposição de recurso inominado, tendo em vista que o Regimento Interno desta Corte de Contas dispõe sobre o referido recurso é cabível em face das decisões do **Presidente**, nos termos do artigo 479 do referido diploma legal, **o que não aconteceu no caso concreto**. Ademais, não comporta a interposição de recurso de reconsideração, eis que a decisão atacada não decorreu de **processo prestação ou tomada de contas**, nos termos do mesmo instrumento normativo.

Cuida o expediente recursal interposto, **em verdade**, de **pedido de reconsideração tutelado pela Lei Complementar Estadual 46, de 31/01/1994**, eis que, para feitos de natureza administrativa, o servidor público deve socorrer-se do regime jurídico a que está submetido, neste caso a Lei Complementar Estadual 46/94, que autoriza ao servidor público apresentar requerimento, pedir reconsideração e recorrer à autoridade hierarquicamente superior, conforme diretrizes dadas pelos artigos 149 e seguintes:

Art. 149 É assegurado ao servidor público o direito de requerer ou representar, pedir reconsideração e recorrer aos poderes públicos.

§ 1º - O requerimento será dirigido à autoridade competente para decidi-lo e encaminhado por intermédio daquela a que estiver imediatamente subordinado o requerente.

§ 2º - O requerimento poderá ser apresentado através de procurador legalmente constituído.

Art. 150 A representação será obrigatoriamente apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada.

Não obstante os instrumentos processuais utilizados pelas interessadas não se amoldarem a espécie de recurso cabível, cabe aplicar o consagrado **princípio da fungibilidade recursal**, o qual recomenda que seja um recurso conhecido por outro, bem como

aplicar o **princípio da instrumentalidade das formas**, que tem o escopo de evitar o formalismo e preservar o ato processual que em seu conteúdo atingiu sua finalidade.

É imperioso destacar que não se apuram elementos que maculem a má-fé das servidoras quando da interposição do expediente recursal equivocadamente, bem como é plausível a existência de dúvida de qual seria o recurso adequado, na medida em que o regimento interno é silente quanto ao recurso cabível no presente caso (em que há suposto gravame que reflete na vida funcional das servidoras), razão pela qual conheço das razões constantes nos expedientes recursais protocolizados como **pedido de reconsideração tutelado pela Lei Complementar Estadual 46/1994**.

Nesse contexto, como a decisão nº 2005/2016 foi proferida pelo plenário, caberá, novamente, ao órgão máximo de deliberação desta Corte decidir em sede de pedido de reconsideração tutelado pela Lei Complementar Estadual 46/1994.

Sendo assim, conheço do presente recurso, eis que presentes os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual passo à análise meritória.

DO MÉRITO

A Lei Complementar Estadual nº 46/1994, que regulamenta o caso em apreço, **foi alterada recentemente pela Lei Complementar Estadual nº 854/2017, publicada no Diário de Imprensa Oficial do Estado em 12/05/2017**. Sendo assim, o art. 41 dispõe, como regra geral, que o servidor que se afasta do cargo durante o período de estágio probatório terá o cômputo do período de avaliação suspenso, mas admite algumas exceções que não geram a suspensão. **A recente alteração do art. 41, especificamente no inciso II, incluiu a licença gestação, lactação, adoção e paternidade no rol de exceções que não suspendem o estágio probatório**, senão vejamos a nova redação:

Art. 41. Durante o cumprimento do estágio probatório, o servidor que se afastar do cargo terá o cômputo do período de avaliação suspenso enquanto perdurar o afastamento, exceto nas seguintes hipóteses, nas quais não haverá suspensão:

I - nos casos dos afastamentos previstos no artigo 30, incisos I, II, III, IV e V, alíneas "a" e "b", e artigo 57;

II - por motivo das licenças previstas no artigo 122, incisos I e II, por até 60 (sessenta) dias e nos incisos III e X;

III - nos casos de exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito do Poder Público Estadual.

Parágrafo único. Ao servidor público em estágio probatório não serão concedidas as licenças previstas no artigo 122, V e VIII. (grifo nosso)

Art. 122 Conceder-se-á licença ao servidor público em decorrência de:

I - tratamento da própria saúde;

II - acidente em serviço ou doença profissional;

III - gestação, à lactação e adoção;

IV - motivo de doença em pessoa da família;

V - motivo de deslocamento do cônjuge ou companheiro;

VI - serviço militar obrigatório;

VII - atividade política;

VIII - trato de interesses particulares e licença especial;

IX - desempenho de mandato classista;

X - paternidade.

Portanto, com a recente modificação do texto legal, que robustece o direito à maternidade e resguarda a dignidade e a autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida e de planejamento familiar, não pode o gozo da licença gestante prolongar o prazo do estágio probatório.

Vale destacar que a nova redação da Lei Complementar 46/1994 tem efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, que não ocorreram no caso em apreço, em consonância com o disposto no **art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**.

Logo, a decisão plenária nº 2005/2016 merece ser reformada, na medida em que as recorrentes, Flávia Holz Meireles Pereira, Mayra Moreira de Almeida e Luana Ramos Sampaio devem computar o período da licença gestação para fins de estágio probatório.

Evidentemente que se houver outra causa de suspensão do estágio probatório, que não a licença gestação, haverá necessidade de se estender o período do estágio probatório, conforme o caso concreto de cada recorrente.

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. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os

Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária administrativa, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Conhecer do Pedido de Reconsideração tutelado pela Lei Complementar Estadual 46, de 31/01/1994, interposto em face da decisão plenária 2005/2016 e, no mérito, dar **provimento** das razões recursais, reformando-se a decisão plenária recorrida nº **2005/2016**, eis que o tempo em que as servidoras estiveram em fruição da licença gestação deverá ser contado para fins de estágio probatório e, portanto, não deve suspender o estágio probatório;

1.2 Dar ciência à Flávia Holz Meireles Pereira, Mayra Moreira de Almeida e Luana Ramos Sampaio do teor da decisão a ser tomada por este plenário;

1.3 Arquivar os autos após as devidas providências.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 6ª Sessão Administrativa 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:

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1224/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 10497/2016
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
ASSUNTO: RECURSO INOMINADO
RECORRENTE: MARCELO RODRIGUES DA ROSA

EMENTA: RECURSO INOMINADO – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO - ACRÉSCIMO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE DIFERENÇAS EM AUXÍLIO SAÚDE. O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

Tratam os autos de Recurso Inominado interposto pelo servidor efetivo no cargo de Auditor de Controle Externo, Marcelo Rodrigues da Rosa, em face da decisão da Presidência desta Corte de Contas que indeferiu o acréscimo de juros e correção monetária sobre a restituição das diferenças devidas a título do auxílio saúde. O recorrente, em sua peça recursal, argui que se a administração reconheceu o direito ao pagamento do principal, deverá pagar, também, os juros e correção monetária que incidem sobre o valor devido, pois se existiu o direito sobre o principal, também existe o direito sobre o acessório. Apontou, também, que se tivesse recebido auxílio saúde a maior, teria que restituir com juros e correção monetária, nos moldes da Resolução TC 240/2012. É o relatório.

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Na análise da admissibilidade do recurso, verifica-se que o Recorrente é capaz e possui interesse e legitimidade processual, o que torna cabível o presente recurso.

Ademais, o recorrente tomou ciência da decisão presidencial em 25/11/2016, conforme se verifica na peça complementar 1538/2016 (dos autos TC 13140/2015) e o Recurso Inominado foi interposto em 19/12/2016.

Com efeito, o artigo 154 da LC 46/94 assim dispõe acerca do prazo do Recurso, conforme transcrito a seguir:

Art. 154 O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de trinta dias, a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida".

Assim, no presente caso, considero tempestivo o recurso.

Diante do exposto, conheço do Recurso, eis que presentes os requisitos de admissibilidade. Passo ao exame de mérito.

FUNDAMENTAÇÃO

Esta Corte de Contas, sem exceção, autoriza o pagamento das

diferenças de valores dos planos de saúde, a título indenizatório, mesmo que o servidor requeira intempestivamente, observando-se o quinquênio prescricional, conforme assinala o Chefe da Consultoria Jurídica desta Corte, no parecer 257/2016.

No caso concreto, o servidor, Marcelo Rodrigues da Rosa, protocolizou seu pedido em 28 de junho de 2016, oportunidade em que solicitou o ressarcimento retroativo das diferenças de mensalidades do plano de saúde, com o acréscimo de juros e correção monetária, referente aos anos de 2012 a 2015.

Após o trâmite do processo administrativo, em 25 de novembro 2016, o servidor recebeu a quantia de R\$ 1.997,28 (um mil e noventa e sete reais e sete centavos) a título de reembolso de plano de saúde. Insta registrar que sobre este valor **não foi acrescido juros e correção monetária**.

O Parecer da Consultoria Jurídica 257/2016, nos autos TC 13140/2015, apontou que o escopo da norma que criou o benefício do auxílio-saúde foi assegurar ao servidor o direito de reembolso das despesas com a sua saúde, conforme dispõe art. 2º da Resolução nº 240/2012.

Ressaltou que o artigo 3º, *caput*, e o parágrafo 1º do mesmo diploma legal estabelecem as hipóteses de alteração do valor do auxílio: mudança da faixa etária do servidor, alteração da quantia cobrada pelas operadoras e modificação de valores por ato da Presidência deste Tribunal, obedecidos os limites estabelecidos pela tabela anexada ao ato normativo integrante do ato.

Destacou, ainda, que o art. 7º, inciso III, do referido instrumento legal prevê que **é obrigação do servidor informar imediatamente a alteração do valor da mensalidade e o inciso II dispõe que cabe ao servidor, a cada 6 meses, comprovar os pagamentos**.

Por fim, o Parecer da Consultoria Jurídica 257/2016, ratificado pelo Conselheiro Presidente desta Corte, concluiu do seguinte modo: Diante do exposto, opino pelo pagamento das diferenças de valores apuradas e certificadas pela SGP entre o valor efetivamente pago pelos servidores e aquele reembolsado pelo TCEES, sem mais acréscimos, quaisquer que sejam, tudo a título de reembolso de plano de saúde, desde que elas estejam dentro do limite *per capita* e faixa etária estipulados na tabela contida na Resolução TC nº 240/2012 que trata da matéria, e conforme **certifique a SGP**, como segue:

Servidor	Matrícula	Data protocolo	Período	Valor
Elisângela F. Franco	202.867	03/05/2016	Junho/2014 a 2016	1.284,34
Eliezer S. Rocha Junior	202.757	03/05/2016	Junho/2014 a 2016	2.188,11
Jackson Camatta	203.034	04/05/2016	Junho/2013 a 2016	995,44
Luciana da Silva L. Marcos	203.324	04/08/2016	Junho/2015 a	823,90
Marcelo R. da Rosa	202.903		2012 a 2015	1.997,28

O ponto nodal do presente recurso não está no ressarcimento retroativo de diferenças de mensalidades dos planos de saúde, **mas tão somente se é devido o pagamento dos juros e correção monetária ante o tempo decorrido**.

Para o deslinde da questão, vale fixar os fatos no tempo:

28 de julho de 2016 – O recorrente informou a alteração do valor das mensalidades do plano de saúde ocorridas entre 2012 e 2015 ao Tribunal de Contas do Estado (conforme o dever imposto pelo art. 7º, inciso III, da Resolução nº 240/2012).

25 de novembro de 2016 – Esta Corte de Contas, após o trâmite do processo administrativo, efetuou o pagamento do valor devido sem o acréscimo de juros e correção monetária.

Note-se que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, assim que foi provocado, **imediatamente tomou as medidas administrativas** para proceder ao pagamento do valor devido a título das diferenças de mensalidades do plano de saúde do recorrente, portanto, **inexiste razão para que este Tribunal autorize o pagamento de quaisquer encargos sobre o valor pago, eis que a demora no pagamento se deu em razão da inércia do recorrente em informar a alteração de valores, visto que não se desincumbiu do disposto no art. 7º, inciso III, da Resolução nº 240/2012**.

Nesse quadrante, acertada a decisão que não contemplou o pagamento de quaisquer encargos sobre o valor devido a título das diferenças de mensalidades do plano de saúde do recorrente.

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. ACÓRDÃO:

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

1.1 Conhecer o Recurso Inominado e, no mérito, dar **negar provimento** mantendo-se incólume a decisão objurgada (Despacho 46005/2016 – fls. 197 – ratificado pelo Conselheiro Presidente) constante dos autos TC 13140/2015;

1.2 Dar ciência ao Sr. Marcelo Rodrigues da Rosa do teor da decisão a ser tomada por este órgão;

1.3 Arquivar os autos após as devidas providências.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 6ª Sessão Administrativa do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Domingos Augusto Taufner (No exercício da presidência), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

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

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1241/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 3492/2008

Assunto: Denúncia

Jurisdicionado: Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca - SEAG

Denunciante: Ananias Ribeiro De Oliveira

Responsável: Octaciano Gomes De Souza Neto

DENÚNCIA – APLICAÇÃO DO ART. 207, INCISO III, DA RESOLUÇÃO TCEES Nº 261/2013 - ARQUIVAR

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

1 Relatório

Versam os presentes autos sobre Denúncia formulada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo- MPES, em face de possíveis irregularidades no Contrato 039 de 19/07/2006, entre a Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca (SEAG) e a Construtora Moraes Ltda., bem como na Concorrência Pública 003 de 11/03/2006 que originou o referido Contrato. O objeto do Contrato compreende obra de pavimentação asfáltica, em trecho rodoviário, do programa Caminhos do Campo, no município de Itapemirim, próximo à sede deste município.

A denúncia do Ministério Público Estadual foi acatada pelo TCEES, e tanto o Edital de licitação quanto o Contrato e a sua execução tornaram-se objeto de auditoria de engenharia, que foi consolidada no **Relatório de Auditoria Extraordinária RA-X 3/2008** (fls. 17/115) e na **Instrução Técnica Inicial ITI 442/2008** (fls. 116/128)

Naquela oportunidade, os técnicos apontaram uma série de potenciais impropriedades e irregularidades que deveriam ser esclarecidas e/ou respondidas pelos agentes públicos e privados envolvidos na licitação, na contratação e na execução do contrato. No desenrolar do processo no TCEES, os referidos agentes foram citados, incluindo-se os secretários de Estado da SEAG responsáveis pela licitação e execução do contrato, os membros da Comissão de Licitação, os fiscais do contrato, a gerenciadora do contrato para a SEAG e o representante da Construtora.

Enquanto o processo tramitava no TCEES, em período anterior à finalização do processo de citação, o trecho rodoviário denunciado, sofreu intervenção por parte da Contratada para melhorias, recuperação e correções de execução, objetivando saneamento do cumprimento do objeto contratual. As obras de intervenção ocorreram entre julho e outubro de 2008, por iniciativa formal surgida de negociação entre a SEAG e Construtora Moraes, a fim de que a contratada recebesse o Termo de Recebimento da Obra. Dentre as alegações apresentadas pela defesa dos envolvidos que foram citados e que interferiram negativamente com a questão da qualidade do pavimento, destacam-se dois argumentos principais:

1º) O trecho rodoviário serviu, por um período de três dias, como principal alternativa de desvio de tráfego da BR101, logo após a sua inauguração. O fluxo desviado incluiu grande número de carretas de 2 e 3 eixos, carretas BiTrem, que transportam cargas superiores às máximas previstas em projeto para as vias "Caminhos do Campo".

2º) O trecho viário localiza-se em área plana, à margem esquerda do rio Itapemirim, próximo à sua foz no mar. Na área, são recorrentes cheias devido a chuvas mais intensas que coincidem com a períodos de maré alta. Em eventos mais extremos, a via fica sujeita a inundações, que já submergiram algumas vezes completamente a sua plataforma, forçando a sua interdição.

No desenrolar do processo, o responsável técnico da Construtora solicitou duas vezes, ao Conselheiro Relator, em 09/09/2009 e em 25/01/2010, respectivamente às folhas 327 e 950 deste processo, que fosse feita diligência à obra pelos técnicos do TCEES. Nestas datas, o requerente alegava haver saneado dos vícios e não conformidades apontadas pelos auditores deste TCEES. Em especial, a contratada pediu que a equipe de auditoria verificasse novamente a retificação na execução dos quantitativos dos serviços apontados como irregulares na Instrução Técnica Inicial ITI 442/2008.

Finalmente, no PAF 2016, foi determinado à área técnica do TCEES que retomasse o processo, e que fosse atendida a determinação do Conselheiro Relator às fls. 959 e 960 do mesmo, onde havia sido deferida a "realização de diligência para verificação *in loco* da obra, visando à confirmação do saneamento das irregularidades alegado pelo requerente".

Após a realização da referida diligência, os autos foram encaminhados à Secex Engenharia, a qual elaborou o **Relatório de Inspeção 16/2017** (fls. 1062/1081) e a **Instrução Técnica Conclusiva 3584/2017** (fls. 1091/1093), concluindo que, nas condições atuais, fica tecnicamente complexo e provavelmente ineficaz do ponto de vista probatório, ainda que se façam os estudos propostos anteriormente, obter uma definição/identificação inquestionável das responsabilidades relacionadas aos problemas de execução relatados na ITI 442/2008.

Consequentemente, a área técnica opinou pelo arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 207, inciso III, da Resolução TCEES nº 261/2013.

Tal opinamento 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 4002/2017** - fl. 1097).

É o relatório.

2 Fundamentação

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 3584/2017** (fls. 1091/1093), nos seguintes termos: **DILIGÊNCIA**

Os trabalhos foram então realizados em conformidade com as Normas de Auditoria Governamental (NAG), adotadas como Norma Geral de Auditoria pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), e com observância ao Manual de Auditoria de Conformidade e demais normas e padrões estabelecidos pelo TCEES.

Foram, preliminarmente, estudados e analisados aspectos relacionados às questões técnicas de engenharia abordadas no processo, tanto no relatório de auditoria quanto na instrução técnica deste TCEES, quanto às alegações apresentadas pela defesa no processo. Em 11 de novembro de 2016 foi realizada a visita técnica de campo da Diligência contando com a presença de dois engenheiros desta Corte de Contas, de dois engenheiros da SEAG e do engenheiro responsável técnico pela Construtora.

CONCLUSÃO

Nosso entendimento é que, nas condições atuais, fica tecnicamente complexo e provavelmente ineficaz do ponto de vista probatório, ainda que se façam os estudos propostos anteriormente, obter uma definição/identificação inquestionável das responsabilidades relacionadas aos problemas de execução relatados na ITI 442/2008, principalmente em virtude dos seguintes fatos:

- da prescrição legal dos aspectos formais apurados das questões técnicas contidas nos autos relativas ao projeto, à licitação e à execução contratual;
- das observações e constatações de campo verificadas durante a diligência objeto deste trabalho;
- das condições técnicas do local da implantação do trecho rodoviário, inclusive as relativas à submersão da plataforma da via;
- do perceptível maior volume tráfego e tipo de carga de utilização rotineira e acidental do que as especificações de projeto da rodovia;
- do tipo de manutenção e extensão dos reparos efetuados no ramal

que descaracterizaram área significativa da obra original;

- do fato do ramal viário, apesar de todos os problemas, continuar operacionalmente cumprindo sua função;
- do longo período decorrido entre o término das obras e a diligência de campo (semelhante à vida útil projetada da via), que gera atualmente dificuldade na apuração das responsabilidades sobre os defeitos atualmente existentes na via; e finalmente,
- da complexidade e elevado custo do processo de análise da qualidade do pavimento rodoviário e sua estrutura, sem garantia de obtenção de resultados taxativamente conclusivos quanto à responsabilização.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face ao exposto, considerando os custos processuais futuros e a presumível ineficácia dos estudos técnicos necessários para a devida identificação responsabilização dos agentes públicos e privados, sugere-se a esta Corte de Contas, nos termos do art. 207, inciso III, do RITCEES, ouvido o Ministério Público de Contas, o arquivamento do presente processo.

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 Luis Henrique Anastácio da Silva, **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 do Plenário, ante às razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Arquivar os presentes autos, em conformidade com o art. 207, inciso III, da Resolução TCEES nº 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (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 SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1243/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 2967/2016

Classificação: Denúncia

Exercício: 2016

Jurisdicionado: Secretaria de Estado da Educação

Denunciante: SINDIPÚBLICOS/ES

Responsável: Haroldo Corrêa Rocha

Advogado: Marcos Gomes Ribeiro (OAB/ES 21.094)

EMENTA: DENÚNCIA – CONHECER – PROCEDÊNCIA – CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS – DETERMINAÇÃO – MULTA

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

1 RELATÓRIO

Este processo tem por objeto denúncia oferecida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo – SindiPúblicos, em face de possível irregularidade na contratação, em regime de designação temporária, para o cargo de Auxiliar de Secretaria Escolar, por meio do Edital de Processo Seletivo Simplificado n. 23/2016.

A denúncia foi apurada pela área técnica (SecexDenuncias), de acordo com o que apresentou a **Manifestação Técnica 00336/2016** (fls. 50-51), informando que não houve nenhuma

ação fiscalizatória relativa aos fatos denunciado e, quanto aos requisitos de admissibilidade, registra a necessidade de requerer a relação de candidatos aprovados que efetivamente tomaram posse, bem como os respectivos locais de lotação.

Determinei a notificação do responsável pela Secretaria de Estado de Educação, Sr. Haroldo Corrêa Rocha através da **Decisão Monocrática 605/2016** (fls. 53-55), prestasse esclarecimentos.

Encaminhada a manifestação do notificado, foram os autos à área técnica que emitiu a **Manifestação Técnica 00755/2016** (fls. 110-115), propondo os seguintes encaminhamentos:

Conhecer e receber a denúncia, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 94 e seus §§1º e 2º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012 e art. 177 da resolução TC n. 261 de 4/6/2013;

Preliminarmente, excluir do polo passivo da denúncia o Estado do Espírito Santo, por carecer de legitimidade passiva;

Promover a citação do Secretário de Estado da Educação, para prestar esclarecimentos e alegações de defesa no prazo de 30 dias, sobre o Edital de Processo Seletivo Simplificado n. 023/2016 (fls. 35-41) que culminou na contratação de servidores temporários no cargo de auxiliar de Secretaria Escolar.

Seguiu-se a **Instrução Técnica Inicial 684/2016** (fls. 123-125) onde sugere a citação do Secretário de Estado da Educação para que, no prazo estipulado, apresentasse alegações de defesa, bem como documentos que entendesse necessários, em razão das seguintes irregularidades:

a) Realização de Processo seletivo simplificado n. 23/2016 para contratação de Auxiliar de secretaria escolar, em desacordo com a Constituição Federal, art. 37, II e IX c/c LC 809/2015;

b) Contratação irregular de servidores temporários.

Emiti a **Decisão Monocrática Preliminar DECM 1310/2016** (fls. 130-132), no mesmo sentido.

Devidamente citado o responsável apresentou justificativas no prazo legal, acostadas às fls. 138-144.

Na forma regimental os autos foram encaminhados à área técnica que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 166/2017** (fls. 150-166), opinando pela procedência da denúncia.

O Ministério Público de Contas proferiu o **Parecer 640/2017** da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, de cujo teor conclui no mesmo sentido.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

O exame dos autos demonstra que o processo se encontra devidamente instruído e saneado, apto, portanto, a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais. A Instrução Técnica Inicial ITI 684/2016 apontou indícios de irregularidades na realização de processo seletivo simplificado n. 23/2016 para contratação de Auxiliar de Secretaria Escolar, em desacordo com a Constituição Federal, e contratação irregular de servidores temporários.

A **Instrução Técnica Conclusiva ITC 166/2017**, pronunciou-se sobre o tema, expondo a argumentação que se transcreve:

"[...]

2 ANÁLISE DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

- **Realização de Processo seletivo simplificado n. 23/2016 para contratação de Auxiliar de secretaria escolar, em desacordo com a Constituição Federal, art. 37, II e IX c/c LC 809/2015;**

- **Contratação irregular de servidores temporários, conforme documentação de fls. 72/103 provenientes do Processo Seletivo Simplificado n. 23/2016.**

Aponta a Instrução Técnica Inicial 00684/2016 que a realização do Processo Seletivo Simplificado n. 023/2016 para contratação de Auxiliar de Secretaria Escolar, por ser cargo de natureza permanente, previsto na Lei Complementar n. 507/2009 (fls. 69-71) não estaria abarcado pelas exceções permissivas previstas na Lei Complementar Estadual n. 809/2015:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública, inclusive surtos epidemiológicos;

III - contratação de professor substituto para suprir a falta na respectiva carreira em decorrência:

a) de exoneração, demissão, falecimento, aposentadoria, capacitação, afastamento ou licença;

b) do exercício de cargo comissionado, de função gratificada ou da composição de equipe de trabalho em atividades no âmbito da Secretaria de Estado da Educação - SEDU, da Secretaria de Estado de Ciência e Tecnologia e da Faculdade de Música do Espírito Santo;

c) da expansão das instituições estaduais de ensino;

IV - admissão de professor para suprir necessidade sazonal no âmbito da educação profissional;

V - admissão de professor e pesquisador visitante;

VI - atividades técnicas não permanentes do órgão ou entidade pública contratante que resultem na expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, para atuar exclusivamente no âmbito de projetos com prazo de duração determinado, inclusive aqueles resultantes de acordo, convênio ou contrato celebrado com organismos internacionais ou com órgãos do governo federal, estaduais ou municipais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública;

VII - contratação para substituir servidor efetivo que esteja afastado de seu cargo por prazo igual ou superior a 3 (três) meses em decorrência de nomeação para o exercício de cargo comissionado ou função gratificada, licença maternidade, licença médica, capacitação, exoneração ou demissão, falecimento e aposentadoria, excetuada a previsão contida no inciso III deste artigo;

VIII - atividades de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, bem como das autarquias a ela vinculadas, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;

IX - atividades técnicas

especializadas decorrentes da implantação de novos órgãos ou novas entidades públicas, da efetivação de novas atribuições definidas para o órgão ou entidade pública, ou do aumento transitório no volume de trabalho;

X - atividades técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, que não se caracterizem como atividades permanentes do respectivo órgão ou entidade;

XI - combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos, bem como das autarquias a ela vinculadas, da existência de emergência ambiental na região específica;

XII - prestação de serviços públicos essenciais ou urgentes, caso as vagas ofertadas em concurso público não tenham sido completamente preenchidas;

XIII - atividades operacionais sazonais específicas que visem atender a projetos de pesquisa;

XIV - atividades especializadas de apoio a alunos com deficiência.

A ITI 00684/2016 traz em seu bojo o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal manifestado na ADI n. 2.229-ES sobre a necessidade do concurso público, ainda que se trate de serviço essencial potencialmente capaz de causar prejuízos nefastos à população atendida.

A ITI 00684/2016 também teceu considerações em relação à Constituição Federal que impõe a contratação de servidores por concurso público (art. 37, II) somente admitindo a contratação temporária para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[...]

2.1 Justificativas

O senhor Haroldo Corrêa Rocha, Secretário de Estado da Educação, informou que a Lei Estadual n. 2.696/71 criou e incluiu nos Grupos Operacionais do Quadro Permanente de servidores estaduais o cargo de Auxiliar de Secretaria Escolar, com 550 vagas, tendo como atribuições o atendimento ao público, atualização de documentação escolar, organização de arquivos e a execução de demais tarefas que lhe forem atribuídas.

Salientou que a Lei n. 5.301/96 autorizou a celebração de

contratos administrativos em caráter temporário para atender às necessidades emergenciais do Sistema Estadual de Ensino, autorizando a contratação temporária do Auxiliar de Secretaria Escolar, num quantitativo de 6.780 profissionais.

Alegou que em 2009 a lei Complementar n. 507 regulamentou e criou 450 cargos de Agente de Suporte Educacional, extinguiu o cargo de Auxiliar de Secretaria Escolar e alterou o quantitativo de vagas temporárias, reduzindo ao número final de 2.850 vagas. Ressaltou o gestor que em 2010 foi realizado concurso público para o cargo de Agente de Suporte Educacional e, atualmente, estão em exercício 444 profissionais efetivos, nomeados por meio de aquele concurso.

Destacou que o supracitado concurso teve a validade de dois anos e foi prorrogado por mais dois anos, possibilitando que todos os candidatos aprovados fossem nomeados, visando o aproveitamento máximo do instrumento de seleção amparado pela Constituição Federal.

Expôs que no ano de 2013 a Lei Complementar n. 724 alterou dispositivo da Lei Complementar n. 507, aumentando o quantitativo de cargos criados de Agente de Suporte Educacional para mil cargos, não havendo, desde esta época, a realização de concurso público para preenchimento de novas vagas.

Explicou o Secretário que, com o objetivo de suprir a carência de profissionais efetivos no desempenho das atividades de secretaria escolar, foi autuado pela Gerência de Gestão de Pessoas, em 27/07/2015, o processo administrativo n. 71132902, encaminhado à Secretaria de Governo solicitando autorização para realização de novo concurso público para provimento de 550 cargos de Agente de Suporte Educacional. Todavia, segundo o gestor, o processo ainda não havia retornado à Sedu.

Afirmou que os 444 profissionais ativos no cargo de Agente de Suporte Escolar são insuficientes para atendimento à demanda da rede estadual, que se constitui de 500 escolas, em sua maioria funcionando em 3 turnos, distribuídas entre 78 município, além das 11 Superintendências Regionais de Educação e a Unidade Central. De acordo com o gestor, a unidade escolar deve ser administrada a partir de princípios gerenciais que assegurem a eficiência e a qualidade dos serviços oferecidos e, para isso, o profissional que atua na secretaria escolar é primordial, haja vista que suas atividades e ações interferem diretamente na administração escolar. Destacou que, considerando a emergência evidenciada pela realidade descrita, a Sedu buscou amparo na Lei Complementar n. 809/2015, que trata da contratação por tempo determinado pelo Estado do Espírito Santo, e publicou em 31/03/2016 o Edital n.23 de seleção e contratação para o cargo de Auxiliar de Secretaria Escolar, em regime de designação temporária, atendendo a obrigatoriedade de recrutamento por meio de processo seletivo, assim previsto em lei, mas se responsabilizando pela redução gradativa do quantitativo geral dos servidores contratados temporariamente tendo como referência o mês de setembro de 2015. Além disso, ressaltou que os contratos vigentes possuem prazo determinado de 12 meses, passíveis de prorrogação por igual período, como prevê a LC n. 809, de acordo com a demanda da Sedu (art. 17, §§1º e 2º):

Art. 17. Ficam os órgãos e entidades públicas do Poder Executivo autorizados a celebrar novos contratos administrativos de prestação de serviço, por prazo determinado, para as funções discriminadas nas leis complementares e ordinárias alcançadas pelo art. 23 desta Lei Complementar, que não se enquadrem nas situações previstas no art. 2º desta Lei Complementar.

§ 1º Cada órgão ou entidade pública autorizado a contratar na forma do *caput* deste artigo se responsabilizará pela redução gradativa do quantitativo geral de servidores contratados temporariamente, constante da relação oficial do § 2º do art. 16 desta Lei Complementar, na proporção estabelecida em decreto regulamentar a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias contados da publicação desta Lei Complementar.

§ 2º Os contratos celebrados nos termos do *caput* deste artigo terão prazo máximo de vigência de 12 (doze) meses, prorrogáveis por igual período.

[...]

Evidenciou que, ainda que a Manifestação Técnica tenha citado a falta de observância à Lei Complementar n. 809/2015, no que diz respeito ao artigo 5º, por ausência de subsunção ao artigo 2º que apresenta um rol de hipóteses que fundamentam as contratações temporárias, a Lei n. 5.301/1996 autoriza o Poder Executivo a celebrar contrato administrativo emergencial para atendimento à Secretaria de Estado da Educação e permite a contratação de Auxiliar de Secretaria.

Assim, consoante o gestor, ainda que não enquadrada no art. 2º da LC n. 809/2016, o Edital de Processo Seletivo Simplificado n.

023/2016 está amparado na Lei n. 5.301/1996 e na LC n. 809/2016, cujo fundamento está inserido no permissivo contido em seu artigo 17 e não no art. 2º, tal como se depreende da manifestação técnica desse egrégio Tribunal de Contas:

Art. 17. Ficam os órgãos e entidades públicas do Poder Executivo autorizados a celebrar novos contratos administrativos de prestação de serviço, por prazo determinado, para as funções discriminadas nas leis complementares e ordinárias alcançadas pelo art. 23 desta Lei Complementar, que não se enquadrem nas situações previstas no art. 2º desta Lei Complementar.

Já em relação ao alegado desrespeito à Constituição Federal, justifica o gestor, inicialmente, que o próprio preâmbulo da LC n. 809/2015 informa que sua elaboração se deu nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e do inciso IX do art. 32 da Constituição Estadual.

Desta forma, segundo o gestor, não há violação aos dispositivos constitucionais, haja vista que as contratações celebradas em decorrência do Edital n. 23/2016 estão fulcradas nesse permissivo, amparadas em lei complementar e lei ordinária própria.

Por fim, evoca que a Sedu inaugurou o procedimento próprio para solicitação e realização de concurso público que foi enviado à Seger, que é a Secretaria que detém competência para correspondente análise, autorização e realização do concurso público, não havendo a Sedu autonomia administrativa e financeira para determinar a publicação de edital para novos Agentes de Suporte Educacional.

2.2 Análise

Inicialmente ressaltamos que muito embora o gestor tenha alegado que enviou à Secretaria de Governo - SEG procedimento próprio solicitando a realização de concurso público (processo administrativo n. 71132902), **não acostou aos autos documentação indicativa das medidas adotadas para possibilitar a abertura de concurso público para preenchimento dos cargos públicos vacantes (ocupados pelos servidores temporários) e, tampouco demonstrou a existência de dificuldades no alcance desse propósito. Assim, ausente prova, não há como acolher a justificativa. (g.n.)**

A regra constitucional para contratação de servidores públicos para cargos e empregos em geral é por concurso público. Entretanto, na intenção de não imobilizar a Administração Pública em certas circunstâncias, o constituinte abriu exceção na redação do inciso IX do art. 37 da CRB/88 ao dispor que poderá ser estabelecida lei prevendo casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Ao falar de contratação excepcional sem concurso, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de *necessidade temporária de excepcional interesse público* (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é *temporária*, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato *suprimento temporário de uma necessidade* (neste sentido, "necessidade temporária"), *por não haver tempo hábil para realizar concurso*, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 658.026, declarou que será inconstitucional qualquer lei que institua hipóteses abrangentes e genéricas de contratações temporárias sem concurso público e tampouco especifique a contingência fática que evidencie situação de emergência.

Assim, veio a Lei Complementar Estadual n. 809/2015 regulamentar, na forma proposta na Constituição Federal, as condições e os requisitos que deverão ser observados para formalização da contratação de servidores públicos sob regime de designação temporária no âmbito do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, estabelecendo um rol exaustivo dos casos específicos e extraordinários em que as contratações temporárias poderão ocorrer. Contudo, dentre as exceções permissivas não se encontra a previsão de contratação de Auxiliar de Secretaria Escolar e, tratando-se de rol exaustivo, exaure-se com aquelas situações previstas de excepcional interesse público (art. 2º da Lei

Complementar Estadual n. 809/2015).

Não se busca através da presente análise discutir a viabilidade material jurídica da contratação de Auxiliar de Secretaria Escolar em face da situação fática apresentada pelo justificante. A irregularidade disposta adentra apenas no aspecto formal da contratação temporária, que é a ausência de lei estabelecendo os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária, com os respectivos quantitativos de vagas a serem preenchidas.

De acordo com o gestor, o Edital do Processo Seletivo Simplificado n. 23/2016 estaria amparado nas Lei n. 5.301/96 e na Lei Complementar n. 809/2015:

"Cita a manifestação Técnica que o edital do processo seletivo não observa a Lei Complementar n. 809/2015, desrespeitando o que estabelece o artigo 5º, por ausência de subsunção ao artigo 2º que apresenta um rol sobre as hipóteses em que se fundamentam as contratações temporárias.

Embora, de fato, inexistia enquadramento para a contratação de Auxiliar de Secretaria Escolar no artigo 2º, é preciso trazer à baila o teor do artigo 17:

Art. 17. Ficam os órgãos e entidades públicas do Poder Executivo autorizados a celebrar novos contratos administrativos de prestação de serviço, por prazo determinado, para as funções discriminadas nas leis complementares e ordinárias alcançadas pelo art. 23 desta Lei Complementar, que não se enquadrem nas situações previstas no art. 2º desta Lei Complementar.

A Lei nº 5.301/1996 autoriza o Poder Executivo a celebrar contrato administrativo emergencial para atendimento à Secretaria de Estado da Educação e permite contratar Auxiliar de Secretaria. A presente lei permanece em vigor (mediante posteriores alterações), considerados como revogado somente aquilo que contrarie a LC nº 809/2015.

Dessa forma, **ainda que não enquadrada no artigo 2º da LC nº 809/2015, o Edital de Processo Seletivo Simplificado nº 023/2016 está amparado na Lei nº 5.301/1996 e na LC nº 809/2016**, cujo fundamento está inserto no permissivo contido em seu artigo 17 e não no artigo 2º, tal como se depreende da manifestação técnica de egrégio Tribunal de Contas."

Com efeito, os órgãos e entidades públicas do Poder Executivo são autorizados a celebrar novos contratos de prestação de serviço temporário, por prazo de até doze meses, **para os cargos discriminados nas leis complementares ordinárias que se encontravam em vigor na data da publicação da Lei Complementar Estadual 809/2015**, mesmo que a hipótese não se enquadre nas situações discriminadas no art. 2º da Lei Complementar Estadual 809/2015, devendo o gestor se responsabilizar pela redução gradativa do quantitativo desses servidores temporários até chegar a zero (art. 17 da LC 809/2015). Pela análise do artigo 10 da Lei n. 5.301/96, é forçoso concluir que ele vincula as contratações temporárias ao suprimento das necessidades dos estabelecimentos de ensino da rede estadual nos casos em que **as Prefeituras Municipais rescindirem os Convênios de cooperação técnica e financeira com a SEDU**. Todavia, as justificativas apresentadas não fazem nenhuma referência de que essa seria a circunstância ensejadora das contratações em discussão.

Assim, diferente da interpretação do Secretário da Educação, entendemos que a referida Lei só teria o condão de autorizar as contratações que se enquadrassem nessa previsão. Isso em alicerce à explanação apresentada anteriormente de que a lei autorizativa das contratações temporárias sem concurso público deve especificar a contingência fática que, no caso da Lei n. 5.301/96, é a condição prevista no artigo 10: *suprir as necessidades dos estabelecimentos de ensino da rede estadual quando as Prefeituras Municipais manifestarem o interesse de rescindir o convênio firmado com a SEDU*.

Entretanto, a Lei n. 5.301/96 não especifica quais atividades educacionais seriam passíveis de contratação temporária e, em vista das funções atribuídas as vagas decorrentes do Edital em tela, não há dúvida que se trata de cargo de natureza **permanente**, não se enquadrando em nenhuma das exceções autorizativas de contratação, capaz de atender ao comando constitucional – art. 37, II e IX.

O professor José dos Santos Carvalho Filho destaca o pressuposto da temporariedade da função: "Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes". Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação.

Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do

Sul, julgando ação direta de inconstitucionalidade dispôs, *in verbis*: **"AÇÃO DIRETA DE INCOSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE NATUREZA PERMANENTE. 1. Situações administrativas próprias da gestão pública das respectivas secretarias não podem ensejar a dispensa na realização de concurso público. 2. É flagrante a infração às normas constitucionais porque não está tipificada nas leis impugnadas a excepcional situação de interesse público que autorize o acesso a cargo público sem a realização de concurso, sendo igualmente evidente o caráter permanente das necessidades e da função apontada. 3. A excepcionalidade há que resultar de circunstâncias imprevisíveis à Administração Pública, o que não se caracteriza em qualquer dos serviços contratados."** (Órgão Especial - Comarca de Porto Alegre - Nº 70015666985 - EXMO SR DR PROCURADOR GERAL DE JUSTICA - requerido: MUNICIPIO DE SAO BORJA - requerida: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SAO BORJA)

Claramente, as precitadas leis não autorizam as contratações temporárias na forma preconizada pela Constituição Federal e, segundo a regulamentação estadual, o cargo é de natureza permanente, não se enquadrando em nenhuma das exceções autorizativas de contratação capaz de atender ao comando constitucional – art. 37, II e IX.

Dessa forma, embora as justificativas evidenciem a busca pela melhoria da educação, não suprem a ausência de autorização legislativa que permita tais contratações.

Em relação à violação do artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988 que exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, tem-se que a simples leitura de todos os incisos que compõem o art. 37, da Constituição Federal de 1988 e aqueles que integram o art. 32, da Constituição do Estado do Espírito Santo, permitem vislumbrar que estes sofrem a influência dos princípios elencados nos respectivos *caput*.

Desta forma, ainda que o inciso IX de ambas as Constituições – a Federal e a Estadual – deleguem ao legislador infraconstitucional a possibilidade de estabelecer hipóteses para contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a este não é dado afastar-se dos princípios constitucionais. Melhor dizendo, toda e qualquer estipulação legal ou ato administrativo que se mostre em afronta aos princípios da impessoalidade e moralidade não encontra o beneplácito do constituinte, sendo passível, portanto, de afastamento.

Assim sendo, a realização de procedimento seletivo simplificado deve aproximar-se ao máximo das regras utilizadas costumeiramente pela Administração Pública para o preenchimento dos seus cargos e empregos, haja vista que tais práticas buscam a seleção daqueles que se encontram, ao tempo de sua realização, mais bem preparados.

Para tanto, o oferecimento de funções temporárias por meio de processo seletivo simplificado, em igualdade de condições a todos os cidadãos, impõe a aferição dos interessados através de critérios objetivos, com a seleção dos mais capacitados para o desempenho da função, razão pela qual afirmamos não guardar tal forma de contratação qualquer distinção, salvo pela natureza do vínculo, com a nomeação para cargo efetivo pelo mesmo procedimento.

Assim, em cumprimento ao princípio da impessoalidade, os processos seletivos para contratação temporária não podem basear-se em avaliação subjetiva de currículos, sem critérios claros e preestabelecidos de pontuação e, sobretudo, com caráter eliminatório. A moralidade administrativa impõe uma escolha técnica e objetiva, que assegure a todos oportunidade idêntica segundo sua capacidade, avaliada através de prova escrita.

Em sentença proferida em Ação Civil Pública (Processo 0001231-24.2010.4.03.6004), a 1ª Vara da Justiça Federal de Corumbá, anulou procedimento seletivo de oficiais temporários do Comando do 6º Distrito Naval da Marinha do Brasil em Corumbá, regulado pelo Aviso de Convocação nº 02/2010, que estabeleceu seleção de militares temporários com base na análise de currículo profissional e dados biográficos, sem prova escrita, conforme trecho abaixo transcrito:

Trecho da sentença: [...] prefiro decompor a questão à luz do preceito-maior a partir do qual a isonomia, a moralidade, a impessoalidade, a indisponibilidade do interesse público e a ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos defluem como meros corolários: o princípio republicano.[...] dificuldade de efetivá-lo a contento em um país como o Brasil, cuja história político-institucional é marcada por grave confusão entre a coisa pública e a coisa privada. [...] Portanto, se o princípio republicano procura desarraigar a lógica caseira que sempre caracterizou a

gestão público-administrativa no Brasil, é inegável que qualquer investidura em cargo ou emprego público não pode ser antecedida por um processo seletivo que mais lembre a contratação de um serviçal doméstico. É a partir desses postulados que me convenço de que o processo seletivo redarguido é moralmente reprovável e juridicamente nulo. [...] **Nada escapa mais a um controle de objetividade do que uma entrevista e uma avaliação curricular** [...].

Quando se fala em processo seletivo simplificado, a única compreensão possível é que seja conforme princípios que orientam a atividade administrativa e, nesse sentido, absolutamente vinculado a uma regra preestabelecida que conduza a resultado moral e impessoal, **tal como a utilização de prova escrita**, por justamente permitir uma avaliação objetiva da capacidade técnica e intelectual dos candidatos.

Desta feita, o processo seletivo simplificado deve compreender etapas básicas de um concurso público de provas ou de provas e títulos, sob pena de serem selecionados não aqueles que detenham maior conhecimento para a execução das atividades propostas, mas sim aqueles que já se encontrem em atividade há mais tempo ou tenham tido possibilidade de acesso a uma educação mais privilegiada em detrimento de outros.

Afasta-se com a adoção da prova escrita o subjetivismo e personalismo, preservando a impessoalidade, eficiência e moralidade pública. O cumprimento desses princípios invariavelmente resultará numa educação de melhor qualidade.

Cita-se ainda, decisão deste Egrégio Tribunal de Contas, que em decisão pretérita referente a processo seletivo simplificado realizado pelo Município de Jaguaré, decidiu pela necessidade de realização de prova escrita:

"ACORDAM, os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de outubro de dois mil e onze, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel:

1. Julgar procedente a presente denúncia, em virtude das irregularidades do Edital do Processo Simplificado de Seleção Pública para Nomeação Temporária e Cadastro de Reserva nº 001/2011 do Município de Jaguaré, sob a responsabilidade dos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Prefeito Municipal, e Sorieldo Engelhardt, Secretário Municipal de Administração;

2. Determinar à Prefeitura Municipal de Jaguaré, consubstanciado no artigo 71, inciso X, da Constituição Estadual, que no prazo de 30 (trinta) dias adote as providências necessárias para:

(...)

2.2.1. Que o procedimento do processo simplificado de seleção pública contenha nesta ordem, prova de conhecimentos, conforme a natureza do cargo, seguida de análise de títulos dos candidatos; (Acórdão TCEES nº 443/2011- Processo nº 1515/2011)

Fica evidenciado que a aplicação de prova de conhecimento em qualquer modalidade de seleção pública mostra-se mais vantajosa, por aferir por critérios pessoais de mérito e não circunstanciais, mais condizentes com o sistema principiológico insculpido no artigo 37, da Constituição Federal, por simetria, acompanhado pela Constituição deste Estado.

Logo, a justificativa apresentada não elide a irregularidade, mostrando-se a atuação do gestor público em desconformidade com as regras vigentes ao não implementar procedimento de concurso público, de modo a evitar a contratação excepcional temporária, sob o argumento de que, caso não a promova, advirão prejuízos à prestação de serviços públicos.

Dessa forma, opina-se pela **manutenção da irregularidade** disposta no item 2.

3 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95 e art. 142, § 3º, da Lei Complementar Estadual n. 621/2012, sugere-se que seja julgada a **PROCEDÊNCIA** da presente denúncia, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades, de responsabilidade do Secretário de Estado da Educação, Sr. **Haroldo Corrêa Rocha**:

Realização de processo seletivo simplificado n. 23/2016 para contratação de Auxiliar de Secretaria Escolar, em desacordo com a Constituição Federal, art. 37, II e IX c/c LC 809/2015;

Contratação irregular de servidores temporários, conforme documentação de fls. 72/103, provenientes do processo seletivo simplificado n. 023/2016.

3.2 Posto isso e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, **opinando** por:

3.2.1 Aplicação de multa ao responsável;

3.2.2 Determinar, com base no artigo 57, III, do, da Lei

Complementar 621/2012, para que o atual gestor tome as providências necessárias a fim de promover concurso público, de provas ou de provas e títulos, para preenchimento dos cargos vacantes de Agente de Suporte Educacional;

3.2.2.1 Quando da realização de Processo Seletivo devidamente autorizado em lei e para situações temporárias ou transitórias adote a prova escrita.

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

Vitória/ES, 21 de dezembro de 2016.

[...]"

Na mesma esteira o **Parecer 640/2017** do Ministério Público de Contas:

"[...]"

Após a promulgação da Constituição da República, a primeira investidura no serviço público só é permitida através de aprovação em concurso público, sem a possibilidade de a legislação infraconstitucional criar exceções a este postulado.

O constituinte só permitiu duas exceções ao princípio da obrigatoriedade do concurso público: uma no caso dos cargos em comissão (art. 37, II e IX), outra no caso de contratação por tempo determinado, para atender serviço temporário de excepcional interesse público (art. 37, IX).

Destarte, qualquer outra espécie de admissão no serviço público, sem o requisito do prévio concurso, é totalmente vedada pela Lei Maior, sendo o ato nulo e sujeitando a autoridade responsável à punição, conforme prevê o artigo 37, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal.

No caso vertente está comprovada a indevida terceirização de atividade afeta a servidor público efetivo, por meio da deflagração do Edital de Processo Seletivo Simplificado n.º 023/2016, para contratação temporária de Auxiliar de Secretaria Escolar fora das hipóteses admitidas constitucionalmente.

Demonstra-se, ainda, como bem apontado pela área técnica, que a SEDU possui em sua estrutura servidor efetivo provido no mesmo cargo que ora se requer seja contratado temporariamente, acentuando, assim, a gravidade da infração praticada.

Em recente julgado, o egrégio Tribunal de Contas da União reiterou no Acórdão 1521/2016 - Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler) jurisprudência sedimentada naquela corte de contas:

Contrato Administrativo. Terceirização. Vedação. Empresa estatal. Atividade-fim. Plano de carreira. Atividade-meio. Subordinação. É irregular, nas empresas estatais, a terceirização de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa de atividade-meio com presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e de atividade-fim.

Evidencia-se, portanto, a prática de grave irregularidade que caracteriza, inclusive, ato de improbidade de administrativa capitulado no art. 11 da Lei n. 8.429/92, conforme se observa dos seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Contratação irregular de funcionários por Prefeito Municipal -Procedência - Apelação - Ofensa ao art. 37, II, CF-Ausência de procedimento administrativo para contratação de funcionários - Necessidade temporária de excepcional interesse público não caracterizada-Desnecessidade da configuração de enriquecimento ilícito do agente ou de lesão ao erário -Penalidades aplicadas com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade recurso desprovido.(TJPR, Ap. Civ. 427710-3, Acórdão nº 19715, Paranacity, 5ª Câmara Cível, Relator Ruy Fernando de Oliveira, DJPR 1/2/2008, p. 98).

DIREITO ADMINISTRATIVO AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE FUNCIONÁRIOS TEMPORÁRIOS, SEM TESTE SELETIVO OU SEM CONCURSO IRRELEVÂNCIA DA EFETIVIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS DESATENDIMENTO DO ARTIGO 37 II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ATO NULO VIOLAÇÃO DOS DEVERES DO AGENTE PÚBLICOINTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4º.DA LEI 8429/92 PENALIDADES PERTINENTES PERDA DE DIREITOS POLÍTICOS, REPARAÇÃO DO DANO, PAGAMENTO DE MULTA E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA RECURSOS NÃO PROVIDOS.(TJPR, Ap. Civ. 138769-7, Acórdão nº 3627, Carlópolis, 7ª Câmara Cível, Relator Mário Helton Jorge, DJPR 20/12/2004)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE.

As contratações temporárias devem ser feitas por prazo determinado

com data de início e término. Improbidade administrativa caracterizada. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP, APL-Rev 387.244.5/5, Acórdão 3700502, 3ª Câmara de Direito Público, Relator Antonio Carlos Malheiros, j. 26/5/2009, DJESP 10/8/2009) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMISSÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL QUE O CRIOU. CONSUMAÇÃO DO DESVIO DE FINALIDADE ATO DE IMPROBIDADE. SANCIONAMENTO: ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92.

1.A Lei nº 8.429/92 não é inconstitucional e tem aplicação aos servidores públicos estaduais e municipais, exercentes de mandato eletivo, fixando-se a competência pelo critério da territorialidade (local dos fatos).

2. A legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação civil pública objetivando o sancionamento dos atos de improbidade e a proteção do patrimônio público tem assento constitucional (art. 129, III, CF)

3. O sancionamento dos atos de improbidade independem da ocorrência de efetiva lesão patrimonial, bastando a infringência dos princípios previstos no art. 37 da CF.

4. Comete ato de improbidade quem contrata servidores sem processo seletivo para o exercício de funções permanentes e sem qualquer justificativa de seu caráter emergencial, com base em Lei manifestamente inconstitucional.

5. Os atos de improbidade praticados encontram definição no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 e devem ser sancionados na forma prevista pelo inciso III do art. 12 da mesma Lei. Recursos parcialmente providos". (TJSP, APL-Rev 792.827.5/4, Acórdão nº 3231443, 3ª Câmara de Direito Público, Relator Laerte José Castro Sampaio, j. 9/9/2008, DJESP 9/10/2008)

Não basta, portanto, que a lei simplesmente autorize a contratação de pessoal, ainda mais quando o cargo não está especificado na lei de regência por prazo certo e limitado para conformar-se ao texto constitucional, vez que a excepcionalidade das situações emergenciais afasta a possibilidade de que elas, de transitórias, se transudem em permanentes, como de singela visão, sem esforço, se observa no caso concreto, vez que a situação engendrada pela SEDU não se alinha ao termo "excepcionalidade".

Registre-se que a alegação de emergência invocada pelo responsável para subsidiar as contratações não pode ser escusa para que a administração *supra ad aeternum* a falta do respectivo serviço por meio de contratações temporárias, caso contrário se estará abrindo uma porta à fraude sistemática ao concurso público.

As atividades de educação, e também a de saúde, fazem parte da atividade administrativa estatal, ou seja, estão dentro da sua esfera de previsibilidade, por serem rotineiras, sendo que, em situação normal, é flagrantemente inconstitucional e ilegal a contratação temporária de pessoas para o exercício de atividades permanentes. Ademais, verifica-se que a contratação de pessoal por tempo determinado sem atender a necessidade temporária de exceção interesse público, mediante burla à exigência de concurso público (art. 37, II e IX, da Constituição Federal), é considerada irregularidade grave pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso através da Resolução Normativa n. 17/20102.

Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas** anui à proposição contida na Instrução Técnica Conclusiva n.º00166/2017, bem como pugna sejam expedidas as determinações da área técnica constante nas fls. 165/166.

Vitória, 13 de fevereiro de 2017

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador de Contas

[...]"

Considerando a argumentação contida na Instrução Técnica Conclusiva **ITC 166/2017** e no **Parecer 640/2017**, **acolho o parecer técnico e o parecer do Ministério Público de Contas**, da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, no sentido de considerar **irregular** o fato trazido na denúncia.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO

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

1.1. Dar procedência da denúncia, nos termos do art. 95, inciso

II, da LC n. 621/12, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades sob a responsabilidade da senhor Haroldo Corrêa Rocha,

1.1.1 Realização de Processo seletivo simplificado n. 23/2016 para contratação de Auxiliar de Secretaria Escolar, em desacordo com a Constituição Federal, art. 37, II e IX c/c LC 809/2015; e

1.1.2 Contratação irregular de servidores temporários provenientes do processo seletivo simplificado n. 023/2016.

1.2. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Haroldo Corrêa Rocha**, em razão da irregularidade disposta nos itens 1.1 e 1.2 deste VOTO, com amparo no artigo 114, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012 c/c artigo 207, §4º do RITCEES, e pela aplicação de multa correspondente a **R\$3.000,00** (três mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e art. 389, II do RITCEES;

1.3. Determinar, com base no artigo 57, III, do, da Lei Complementar 621/2012:

1.3.1 para que o atual gestor tome as providências necessárias a fim de promover concurso público, de provas ou de provas e títulos, para preenchimento dos cargos vacantes de Agente de Suporte Educacional;

1.3.2 Quando da realização de Processo Seletivo devidamente autorizado em lei e para situações temporárias ou transitórias adote a prova escrita.

1.4. Dar ciência à entidade Denunciante da decisão a ser proferida por este Egrégio TCEES.

2. Sem divergência, absteve-se de votar, por suspeição, a conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator), Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

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

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1244/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 3173/2017-9 (Apenso: TC- 3276/2014-1)

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul

Assunto: Recurso de Reconsideração

Exercício: 2013

Recorrente: Maria Albertina Menegardo Freitas

Advogado: Carlos Estevan F. Malacarne – OAB/ES 12.401

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC-199/2017 – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Recurso de Reconsideração interposto pela senhora **Maria Albertina Menegardo Freitas**, Prefeita Municipal de Rio Novo do Sul no exercício de 2013, em face do **Acórdão TC-199/2017 – Primeira Câmara**, proferido nos autos TC-3276/2014, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3276/2014, RESOLVEM os Srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia oito de março de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun: 1- Julgar irregular a Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Rio

Novo do Sul, relativa ao exercício de 2013, sob a responsabilidade da senhora Maria Albertina Menegardo Freitas, no exercício das suas funções administrativas, nos termos do inciso III, artigo 84, alíneas "a" e "d" da lei Complementar 621/2012;

2- Aplica multa à gestora, senhora Maria Albertina Menegardo Freitas, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizáveis na forma do art. 138 c/c art. 135, § 3º, ambos da Lei Complementar 621/2012, dosada na forma do artigo 138, incisos II e III, do Regimento interno 261/2013, por se tratar de pretensão punitiva em virtude das irregularidades mantidas;

3- Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Inicialmente, a Secex Recursos exarou a **Instrução Técnica de Recurso 102/2017** (fls. 55/58) opinando pelo conhecimento do recurso, diante do atendimento aos pressupostos recursais. Tendo em vista que a matéria em questão possui natureza contábil, a Secex Recursos solicitou o auxílio da Secex Contas para análise (fls. 59/60).

Em seguida, a Secex Contas elaborou a **Manifestação Técnica 1059/2017** (fls. 62/99), concluindo pelo não provimento do recurso, tendo em vista que as justificativas trazidas aos autos não promoveram a elucidação dos fatos, apenas corroboraram com os apontamentos realizados pela área técnica quando da elaboração do RTC 342/2015, constituindo-se em graves infrações à norma legal ou regulamentar.

Mediante a **Instrução Técnica de Recurso 156/2017**

(fls. 101/104), a Secex Recursos corroborou a proposta de encaminhamento da Manifestação Técnica 1059/2017 (fls. 62/99). 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 4036/2017** - fl. 108).

Registra-se, ainda, que a senhora Maria Albertina Menegardo Freitas requer que lhe seja oportunizada **sustentação oral**, nos termos do art. 327 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Contas (Resolução TC 261/2013).

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 102/2017** (requisitos recursais) e na **Manifestação Técnica 1059/2017** (mérito), abaixo transcritas:

- **Instrução Técnica de Recurso 102/2017**

II. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o despacho da Secretaria Geral das Sessões – SGS, de fl. 180 dos autos TC-3276/2014, a notificação do Acórdão TC 199/2017 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste tribunal no dia 25/04/2017, considerando-se publicada no dia 26/04/2017.

Assim, interposto o Recurso de Reconsideração em **26/05/2017**, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do Regimento Interno do TCEES, motivo pelo qual se sugere o seu **CONHECIMENTO**.

- **Manifestação Técnica 1059/2017**

III – ANÁLISE TÉCNICA DAS RAZÕES APRESENTADAS PELO REQUERENTE

(Defesa Justificativa 99/2017-1 e Peça Complementar 1711/2017-5)

A recorrente inicia suas alegações justificando não possuir formação contábil, por isso não tinha como saber que as peças apresentadas não guardavam consonância com saldos advindos do exercício anterior, ou com a execução orçamentária, financeira e patrimonial do exercício em análise.

Quando à revelia, alega que ficou impossibilitada de apresentar justificativa ou encaminhar documentos em virtude de problemas operacionais no sistema informatizado de contabilidade. Argumenta que o atraso no envio das Prestações de Contas Bimestrais – PCB prova o problema no sistema.

Após essa breve justificativa a recorrente apresenta suas argumentações para as irregularidades apontadas, as quais passamos a analisar.

III.1 – Valores evidenciados no demonstrativo mensal das contribuições sociais patronais divergem dos resumos anuais da folha de pagamento (item 3.1.3 do RTC 342/2015 e 2.1 da ITC 3467/2016)

De acordo com o RTC 342/2015 foi constatado que os valores liquidados a título de contribuição patronal do Regime Próprio e Geral de Previdência divergem do evidenciado nos resumos anuais de folha de pagamento (arquivos 03-32-**FOLRPP** e 03-33-**FOLRGP**), conforme tabelas extraídas do RTC.

Tabela 09: Divergência nos registros de contribuições patronais do RPPS

Em R\$ 1,00

Regime Próprio de Previdência Social	Valores
(A) Contribuições devidas – Resumo Anual da Folha de Pagamento	0,00
(B) Contribuições liquidadas – Demonstrativo Mensal das Contribuições Patronais	1.218.924,66
(D) Diferença (A – C) – Valor	(1.218.924,66)

Tabela 10: Divergência nos registros de contribuições patronais do RGPS

Em R\$ 1,00

Regime Geral de Previdência Social	Valores
(A) Contribuições devidas – Resumo Anual da Folha de Pagamento	0,00
(B) Contribuições liquidadas – Demonstrativo Mensal das Contribuições Patronais	940.751,46
(D) Diferença (A – C) – Valor	(940.751,46)

De acordo com a análise do RTC a divergência em questão resultou da ausência de evidenciação nos resumos da folha de pagamento dos valores referentes à contribuição patronal devida aos Regimes Próprio e Geral de Previdência. Assim, ficou prejudicada a conferência entre o total de obrigação empenhada, liquidada e paga e os valores devidos apurados na folha de pagamento.

A requerente apresentou a seguinte argumentação:

Verifica-se, que o documento enviado na Peça Complementar 1711/2015-5 contém Demonstrativo da folha anual dos servidores vinculados ao Regime Geral (**FOLRGP**) e vinculados ao Regime Próprio (**FOLRPP**).

De imediato constata-se que a ausência de evidenciação dos valores de que trata o RTC persiste. A obrigatoriedade do envio dos demonstrativos FOLRGP e FOLRPP, na Prestação de Contas Anual-GESTÃO exercício de 2013, foi estabelecida pela Instrução Normativa TC nº 28/2013, sendo que o Anexo 03 da Instrução definiu o rol de arquivos a serem encaminhados, estipulando para os demonstrativos FOLRGP e FOLRPP o seguinte conteúdo:

Item	Nome	Descrição	Formato
32	FOLRPP	Resumo anual da folha de pagamento do exercício financeiro, dos servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), contendo os proventos, as vantagens e os descontos especificados por natureza, bem como as obrigações patronais .	PDF
33	FOLRGP	Resumo anual da folha de pagamento do exercício financeiro, dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), contendo os proventos, as vantagens e os descontos especificados por natureza, bem como as obrigações patronais .	PDF

Deve-se salientar que a folha de pagamento é o documento no qual se relaciona o montante das remunerações, dos descontos ou abatimentos dos empregados, ou seja, consiste na apresentação das informações trabalhistas de cada funcionário, informações essas que são transformadas em dados contábeis para calcular o pagamento bruto e líquido devido a cada funcionário, **bem como as obrigações trabalhistas a encargo do empregador**.

Desta forma, considerando que o demonstrativo de folha de pagamento apresentado não evidencia os valores referentes à contribuição patronal, conforme RTC 342/2015, considera-se **mantida a irregularidade**.

III.2 Divergência entre os valores evidenciados no demonstrativo da dívida ativa e os registros contábeis demonstrados no Balanço Patrimonial e no balancete de

verificação (item 3.4.1 do RTC 342/2015 e 2.2 da ITC 3467/2016) De acordo com o RTC 342/2015 verificou-se que os valores evidenciados no Demonstrativo da Dívida Ativa divergiram dos registros existentes na contabilidade, pressupondo-se que falhas na contabilização e/ou no controle dos créditos a receber, conforme tabela extraída do RTC.

Tabela 12: Divergência na movimentação da dívida ativa

Em R\$ 1,00

	DEMDAT		Divergência
Saldo anterior	489.243,48	780.106,37	(290.862,89)
Baixas no exercício	97.854,98	249.453,85	(151.598,87)
- Pagamento	35.351,54		
- Cancelamento	1.179,20		
-	72.182,63		
Inscrições no exercício	188.150,78	19.513,33	168.637,45
Saldo para o próximo exercício	579.539,28	550.165,85	(29.373,43)

A recorrente apresentou a seguinte argumentação:

De fato, ajustes contábeis relativos a fatos de exercícios pretéritos, não só podem como devem ser realizados para corrigir distorções apuradas na contabilidade do ente. No caso em questão demonstra que a mesma pode ser sanada, contudo não elimina o descompasso ocorrido entre as operações da dívida ativa e registros contábeis, conforme demonstra a tabela acima.

Como bem mencionado no RTC as divergências denotam que existiram falhas na contabilização e/ou, mais grave ainda, falhas no controle de créditos a receber. No entanto, a requerente não se manifestou quanto a isso, reconhece a existência de divergência no saldo final, no montante de R\$ 29.373,43 e indica a possibilidade de recomendar ao gestor atual a regularização da divergência uma vez não é mais a responsável pela Prefeitura.

Em que pese a requerente não ser mais responsável pela Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul e, portanto, não poder sanar a irregularidade, a mesma não apresentou justificativas que demonstrassem o que ocasionou a divergência, nem tampouco esclareceu se tomou medidas para corrigir e/ou aprimorar os controles.

Diante do exposto, considera-se **mantida a irregularidade**.

III.3 Divergência entre os valores apurados no inventário anual de bens em almoxarifado e os saldo registrados no Balanço Patrimonial (item 3.5.1 do RTC 342/2015 e 2.3 da ITC 3467/2016)

De acordo com o RTC 342/2015 verificou-se que o inventário de bens em almoxarifado apresentou o valor total de R\$ 236.032,95 e que o Balanço Patrimonial registrou saldo no montante de R\$ 2.210.171,10, resultando em uma divergência de R\$ 1.973.078,02 entre "físico e contábil".

A recorrente apresentou a seguinte argumentação:

Em sua defesa a recorrente argumenta que a inconsistência se deu em virtude de problemas no sistema informatizado de contabilidade. Que em decorrência desse problema as informações relativas à execução financeira, orçamentária e patrimonial do exercício de 2013 não se apresentam de forma fidedigna.

Argumenta ainda que a *inconsistência se mostrara no valor lançado como bens de almoxarifado, uma vez que o valor lançado na contabilidade diverge do valor físico de entrada no almoxarifado*, ocasionando assim divergência também no saldo final.

Comparando o inventário de bens em almoxarifado enviado na Prestação de Contas Anual Processo TC 3276/2014 com os registros contábeis existentes na conta contábil *almoxarifado-consolidação* existente no Balancete de verificação, constante na mesma PCA, tem-se o seguinte:

	Saldo inicial	Entradas	Saídas	Saldo final
Inventário	R\$ 445,52	R\$ 740.048,22	R\$ 504.212,52	R\$ 236.032,95
	R\$ 0,00	R\$	R\$ 75.148,89	R\$
	R\$ 445,52	- R\$	R\$	- R\$

Verifica-se que, apesar de ser um valor pequeno, a divergência inicia-se já com o saldo do exercício anterior. E, ao contrário do que afirma a recorrente, existe divergência não somente nos valores de entrada, mas também nos valores de **saída**. Portanto, a alegação não se sustenta.

Quanto ao problema ocorrido no sistema informatizado de

contabilidade, conforme alegado, verifica-se que **não há** no recurso de reconsideração qualquer tipo de documento, como por exemplo, laudo técnico emitido pela empresa responsável pelo software ou laudo pericial independente, que demonstrassem de fato a existência do problema e/ou atestasse a impossibilidade de se corrigir o mesmo.

Diante do exposto, considera-se **mantida a irregularidade**.

III.4 Divergência entre os valores apurados no inventário anual de bens móveis e os saldos registrados no Balanço Patrimonial (item 3.5.2 do RTC 342/2015 e 2.4 da ITC 3467/2016) **Incompatibilidade entre as informações de bens imóveis e o Balanço Patrimonial** (item 3.5.3 do RTC 342/2015 e 2.5 da ITC 3467/2016)

A recorrente apresentou as mesmas alegações de defesa para as duas irregularidades. Assim, analisaremos as irregularidades em conjunto.

De acordo com o RTC 342/2015 verificou-se que o inventário de bens móveis apresentou o valor total de R\$ 519.403,40 e que o Balanço Patrimonial registrou saldo no montante de R\$ 11.791.394,51, resultando em uma divergência de R\$ 11.271.991,11 entre "físico e contábil".

Ressalta o RTC que o arquivo enviado, 03-16-INVMOV, evidenciava apenas as inclusões de bens móveis realizadas em 2013.

Para os bens imóveis, o Balanço Patrimonial registrava saldo no valor de R\$ 5.206.527,92 e que o inventário apresentou a seguinte informação: "não se encontra nenhum Bem Imóvel registrado no Patrimônio Municipal".

A recorrente apresentou a seguinte argumentação, para as duas irregularidades:

A Lei Federal 4.320/1964 estabelece nos artigos 85, 89, 94, 95, 96 e 106, inciso II o seguinte:

Art. 85. Os serviços de contabilidade serão organizados de forma a permitirem o acompanhamento da execução orçamentária, o **conhecimento da composição patrimonial**, a determinação dos custos dos serviços industriais, o levantamento dos balanços gerais, a análise e a interpretação dos resultados econômicos e financeiros.

Art. 89. A **contabilidade evidenciará os fatos ligados à administração** orçamentária, financeira **patrimonial** e industrial.

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.**

Art. 106. A avaliação dos elementos patrimoniais obedecerá as normas seguintes:

II - os bens móveis e imóveis, pelo valor de aquisição ou pelo custo de produção ou de construção;

Em que pese a Portaria STN ou a Instrução Normativa TC 36/2016 e o entendimento aplicado nos julgamentos a respeito da matéria bens patrimoniais, muito antes disso a Lei 4.320/64 exigia, e continua a exigir, que a contabilidade registre **todos os bens de caráter permanente de forma a permitir o conhecimento da composição patrimonial do ente público** (art. 94 c/c art. 85). Ainda, que o levantamento dos bens móveis e imóveis terá por base o inventário analítico e os elementos da escrituração contábil, ou seja, registro contábil associado ao inventário.

Em relação aos bens **imóveis**, verifica-se que foi apresentada declaração no inventário encaminhado na Prestação de Contas (Processo 3276/2014) que "não se encontra nenhum Bem Imóvel registrado no Patrimônio Municipal". A partir desta declaração entende-se que inexistem imóveis utilizados pela Administração Municipal de Rio Novo do Sul, o que não se mostra plausível, tendo em vista a necessidade de instalações para o exercício das atividades administrativas, bem como as relacionadas ao ensino e à saúde. Não foram enviados maiores detalhes a respeito da inexistência de bens imóveis no patrimônio da Prefeitura a despeito do valor de R\$ 4.848.197,45 registrado como saldo referente à 2012 e o registro contábil de R\$ 358.330,47 de **imóveis em andamento** referentes ao exercício de 2013, perfazendo o saldo final de R\$ 5.206.527,92. Quanto aos bens **móveis**, o inventário enviado na Prestação de Contas verifica-se, das informações contidas no referido documento, que apenas os bens incorporados/adquiridos no exercício de 2013 foram inventariados. O inventário de bens deve compreender todos os bens existentes no patrimônio do ente, conforme artigo 94 da Lei Federal 4.320/64.

Observa-se nas alegações do recorrente que a defesa para as irregularidades aqui tratadas se baseia no entendimento de que a obrigatoriedade para reconhecer, mensurar e evidenciar os bens móveis e imóveis, de acordo com Instrução Normativa TC 36/2016, inicia-se no exercício de 2019, devendo, portanto, a irregularidade ser afastada ou no mínimo ter seus efeitos mitigados, visto que já se encontrar em fase final o inventário dos bens móveis e imóveis do município.

Em que pese tais alegações, conforme já mencionado, a Lei Federal 4.320/64 já exigia a obrigatoriedade de se reconhecer, mensurar e evidenciar todos os bens de caráter permanente. Muito embora se possa admitir a existência de divergências entre físico e contábil, originadas em exercícios anteriores a 2013, portanto, distinto ao do período ora analisado, ainda assim, o Administrador Público a partir do momento que adquirir conhecimento da existência de tal fato, não pode se eximir de adotar medidas administrativas para correção da irregularidade. No presente recurso, a recorrente não apresentou documentos capazes de demonstrar a adoção de tais medidas no exercício de 2013 a despeito de ter estar ciente da irregularidade.

Diante do exposto, considera-se **mantidas as irregularidades**.

III.5 Patrimônio líquido (Saldo Patrimonial) apurado diverge do evidenciado no Balanço Patrimonial (item 3.6 do RTC 342/2015 e 2.6 da ITC 3467/2016)

Saldo do passivo financeiro apurado diverge do evidenciado no Balanço Patrimonial e no demonstrativo da dívida fluante (item 3.7 do RTC 342/2015 e 2.7 da ITC 3467/2016)

Balancete de verificação não evidencia de forma analítica os restos a pagar e as consignações (item 3.8 do RTC 342/2015 e 2.8 da ITC 3467/2016)

Movimentação inconsistente na conta "consignações" do passivo circulante (item 3.9 do RTC 342/2015 e 2.9 da ITC 3467/2016)

Balanço Orçamentário não atende ao disposto no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (item 3.10 do RTC 342/2015 e 2.10 da ITC 3467/2016)

Divergência entre os saldos contábeis registrados nos balanços patrimoniais e financeiro e o Termo de Verificação das Disponibilidades (item 3.11 do RTC 342/2015 e 2.11 da ITC 3467/2016)

A recorrente apresentou as mesmas alegações de defesa para as seis irregularidades acima. Assim, analisaremos as irregularidades em conjunto.

As alegações apresentadas foram as seguintes:

A recorrente relata que os demonstrativos contábeis apresentam diversas inconsistências, não demonstrando a real execução financeira, orçamentária e patrimonial do exercício de 2013. Alega ainda que as irregularidades tratadas neste item III.5 não significam necessariamente divergências, mas sim inconsistências criadas a partir de problemas operacionais na geração dos anexos do balanço, uma vez que a empresa fornecedora do referido sistema, não conseguiu ajustar o software para que as peças do balanço apresentassem informações fidedignas. Continua a recorrente esclarecendo que não existem justificativas plausíveis para as divergências demonstradas, ou seja, não é possível explicar as divergências levantadas porque não existem razões lógicas para as mesmas, uma vez que tais discrepâncias entre arquivos da PCA que deveriam ser iguais ou sequências conforme o caso, apresentam números totalmente distorcidos e sem lógica, ficando assim, a impossibilitada de apresentar os motivos, razões e circunstâncias que levaram o sistema de contabilidade a gerar arquivos de balanço tão desassociados da realidade demonstrada na execução orçamentária, financeira e patrimonial de 2013.

Em que pese às alegações do problema no sistema de contabilidade, conforme já descrito anteriormente no item III.3, verifica-se que **não há** no recurso de reconsideração qualquer tipo de documento, como por exemplo, laudo técnico emitido pela empresa responsável pelo software ou laudo pericial independente, que demonstrassem de fato a existência do problema e/ou atestasse a impossibilidade de se corrigir o mesmo.

Quando à possibilidade de se aplicar para a Prestação de Contas Anual – **GESTÃO** Processo TC 3276/2014, o mesmo julgamento aplicado à Prestação de Contas Anual – **GOVERNO** Processo TC 3275/2014, ou seja, a prestação de contas consolidada, como aventado pela recorrente tendo em vista que as contas consolidadas "de forma incontestável demonstra o equilíbrio das contas do município no exercício em questão, uma vez que foram atendidos os regramentos em vigor que se referem à Gestão Fiscal; Gestão da Educação e da Saúde e Transferências de Recursos ao Poder Legislativo, motivo este que deve ser levado em consideração

quando da análise d presente reconsideração", entendemos ser absolutamente impossível do ponto de vista técnico.

As Prestações de Contas Anuais de Governo e de Atos de Gestão são absolutamente distintas, tendo objetos de análise e pontos de controle distintos e possuindo demonstrativos contábeis e documentos distintos. Assim, não se verifica a possibilidade, em nenhuma hipótese, de aplicação do resultado técnico apurado em Prestação de Contas Anual de Governo na Prestação de Contas Anual de Gestão e vice-versa. Se assim o fosse, não haveria distinção entre Contas de Governo e Contas de Gestão.

Assim, considerando-se que a recorrente declara a impossibilidade de explicar as divergências levantadas, considerando-se a impossibilidade de aplicar o resultado da análise técnica efetuada na PCA-Governo à PCA objeto do presente recurso, ficam **mantidas as irregularidades**.

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO

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

1.1. Conhecer do presente Recurso de Reconsideração para, no mérito, **negar-lhe provimento, mantendo-se** incólume o teor do Acórdão TC-199/2017, proferido pela Primeira Câmara, **dando-se ciência** aos interessados;

1.2. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (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 SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1246/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: TC 1092/2014 (Apenso: TC – 7651/2011-4)

CLASSIFICAÇÃO: Pedido de Reexame

UNIDADE GESTORA: Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEAMA e Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA

INTERESSADO: Aladim Fernando Cerqueira e Paulo Ruy Valim Carnelli

RECORRENTE: Ministério Público de Contas – ES

ADVOGADA: Ana Cristina Munhós de Souza (OAB/ES 2.970)

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC 398/2013 – CONHECER – DAR PROVIMENTO – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

OR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 398/2013, do Processo TC 7651/2011 (apenso), que aprovou o Relatório Final de Auditoria Operacional realizada na SEAMA e no IEMA, determinando a estes a remessa do Plano de Ação. O recorrente pugnou pela reforma do referido acordão para que estabelecesse prazo para encaminhamento do referido Plano de Ação.

Os autos passaram à análise do Conselheiro Relator à época que admitiu o presente recurso e determinou a notificação dos Srs. Paulo Ruy Valim Carnelli – Secretário de Estado da SEAMA e Aladim Fernando Cerqueira – Diretor Presidente do IEMA, para apresentação de contrarrazões recursais, conforme Decisão

Monocrática Preliminar 260/2014 (fls. 13).

Devidamente notificados, os recorridos se manifestaram conforme fls. 24/25 e 26/33. Após foi protocolado expediente solicitando um prazo de 60 (sessenta) dias para a apresentação do Plano de Ação assinalado pelo Acórdão TC – 398/2013.

Posteriormente, em atendimento a solicitação da Secretaria Geral das Sessões – SGS, o NCD (Núcleo de Controle de Documentos) informou nos autos que, em 16 de agosto de 2014, não constava documentação alguma referente ao Plano de Ação da SEAMA e IEMA.

Após, o processo foi encaminhado a 8ª Secretaria de Controle Externo que elaborou a Instrução Técnica de Recurso – ITR 1/2015, opinando pelo provimento do recurso fixando prazo para o cumprimento da determinação.

O Ministério Público de Contas se manifestou em parecer de lavra do Eminentíssimo Procurador de Contas Luís Henrique Anastácio da Silva anuindo a proposta técnica, conforme fls. 152, É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Analisando as condições de admissibilidade do recurso, observa-se que o Ministério Público Especial de Contas é parte capaz e possui interesse e legitimidade processual, e foi interposto no prazo regimental.

Quanto ao seu cabimento, constata-se que o instrumento utilizado é cabível e adequado à hipótese dos autos, segundo o disposto no caput do artigo 166, da Lei Complementar nº 621/2012, devendo ser, portanto, conhecido.

O Recurso foi interposto pelo Ministério Público de Contas, considerando que o Acórdão recorrido determinou à Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEAMA e ao Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA que apresentasse o Plano de Ação contendo as medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas por esta Corte de Contas, sem, contudo, estabelecer prazo para o cumprimento.

Os gestores Sra. Diane Mara Ferreira Varanda Rangel – Secretária de Estado da SEAMA e o Sr. Tarcísio José Föeger – Diretor Presidente do IEMA, protocolizaram ofício nos autos (fl. 126) comprometendo-se a atender às determinações deste Tribunal e solicitando prazo para a apresentação do Plano de Ação objeto de determinação do Acórdão TC – 398/2013.

Pois bem. Observo que ainda em sede do julgamento de primeira instância, mais especificamente no Processo TC 7651/2011, a equipe que realizou a Auditoria Operacional apresentou Relatório Final no qual continham 15 (quinze) Achados de Auditoria, que se desdobraram em sugestão de encaminhamento de 21 (vinte e uma) recomendações e 01 (uma) determinação ao IEMA.

Na oportunidade, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, proferiu Voto vista no qual, sabidamente, apresentou jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, apresentando certos cuidados que os técnicos deveriam ter ao formular propostas para deliberação em sede de Auditoria Operacional. Vejamos: contendo orientação aos técnicos que

(...)

Ao formular proposta de deliberação, a equipe deve considerar o custo da implementação e a economia de recursos decorrente, pois o custo não deve superar os benefícios esperados. Também é importante destacar os aspectos mais relevantes e evitar quantidade excessiva de deliberações, que pode desviar o foco do gestor da implementação de providências que sanem as principais deficiências do objeto auditado. Também poderá dificultar o monitoramento das deliberações e levar a custo-benefício inadequado.

(...)

Ressalta ainda em seu voto que: “seja através de redução de despesas, aumento de receitas, eliminação de desperdícios ou melhoria de desempenho, deve-se conhecer a relação custo/benefício dos procedimentos adotados pela auditoria como recomendações e determinações, permitindo uma análise da viabilidade financeira, orçamentária de tais implementações, que podem, inclusive, impactar nos limites legais dos respectivos Órgãos em tela.”

Também não podemos correr o risco de ultrapassar os limites impostos pela LRF para gastos com pessoa, de maneira que as recomendações ou determinações expedidas por esta Corte de Contas devem estar o mais próximas possível da realidade, considerando o custo da implementação das mesmas, bem como a mensuração do benefício esperado.

Vale a pena registrar que em votação recente do Parecer Prévio das Contas do Governador 2016, contido nos autos do Processo TC 3139/2017, esta Corte de Contas fez uma série de determinações e recomendações ao poder público estadual no sentido da contenção

de gastos com pessoal, especialmente na ampliação de cargos efetivos. Diante disso, as recomendações constantes neste voto que ora se profere, deverão ser compatibilizadas com o que foi definido no processo TC 3139/2017.

Diante de todo o exposto, considerando a necessidade da exequibilidade das decisões proferidas por esta Corte, bem como a complexidade das sugestões da equipe técnica, defiro a prazo de sessenta dias solicitado pelo IEMA/SEAMA para que encaminhe a este Tribunal seu Plano de Ação visando o cumprimento das recomendações exaradas por essa Corte de Contas que porventura ainda não foram cumpridas.

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, em:

1.1. Conhecer do presente recurso;

1.2. Quanto ao mérito, dar **provimento**, reformando-se o Acórdão TC – 398/2013, pra fixar em 60 (sessenta) dias o prazo para apresentação do Plano de Ação da Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – SEAMA e Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA, com os contornos presentes na fundamentação deste voto.

1.3. Dê-se **ciência** às partes;

1.4. Após o trânsito em julgado, **arquite-se**.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1247/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: TC 3522/2017

INTERESSADO: Câmara Municipal de Marataízes

RESPONSÁVEL: Willian de Souza Duarte

ASSUNTO: Prestação de Contas Bimestral

EXERCÍCIO: 2017

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES - EXERCÍCIO DE 2017 - 1) SANEAMENTO DA OMISSÃO - 2) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre omissão no encaminhamento da Prestação de Contas Bimestral da Câmara Municipal de Marataízes, por meio do sistema informatizado – Cidades Web, referente aos meses de janeiro, fevereiro e março (exercício 2017), sob responsabilidade do Senhor Willian de Souza Duarte.

A **SecexContas - Secretaria de Controle Externo de Contas**, através de **Instrução Técnica Inicial – ITI nº 0629/2017-1**, sugeriu a notificação do responsável, Senhor Willian de Souza Duarte, para apresentar em 15 (quinze) dias improrrogáveis, a Prestação de Contas Mensal referente ao período de janeiro, fevereiro e março (exercício de 2017).

Foi exarada a **Decisão Monocrática – DECM nº 0826/2017-2**, a qual determinou a notificação do responsável, para enviar os dados no prazo de **15 (quinze) dias improrrogáveis**, da referida prestação de contas, sendo devidamente notificado conforme **Termo de notificação nº 1330/2017-7**.

Ato contínuo, a **SecexContas** elaborou a **Instrução Técnica nº 0106/2017-6**, confirmando o envio do período demandado da

Câmara Municipal de Marataízes, sugerindo por fim o arquivamento dos autos.

O Ministério Público de Contas, em Parecer exarado pelo Ilmo. Procurador Heron Carlos Gomes De Oliveira, anuiu a proposta constante da **Instrução Técnica nº 0106/2017-6**, pugnando pelo arquivamento do feito.

É o relatório.

1. FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos do artigo 330 do Regimento Interno desta Corte de Contas, o processo será arquivado quando tenha exaurido o objetivo para o qual foi constituído:

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

[...]

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

Assim, considerando que o responsável apresentou a prestação de contas em comento, tendo sido homologado o período demandado em 16 de junho de 2017, resta exaurido o objetivo dos presentes autos e conseqüentemente deve ser promovido o seu arquivamento. 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, em:

1.1. Arquivar os presentes autos, com base no inciso IV do artigo 330 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 261/2013, ante o saneamento da omissão.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1248/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 6482/2017

Assunto: Representação

Representante: Karla da S. Teixeira (CPF não informado)

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Marataízes

Responsável: Robertino Batista da Silva – Prefeito Municipal de Marataízes

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES – PREGÃO PRESENCIAL Nº 024/2016 – NÃO CONHECER - ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação, em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, alegando irregularidades cometidas no trâmite do Pregão Presencial nº 024/2016 e na execução contratual dele decorrente, que tem como objeto a contratação de serviço de aquisição de material pético e prestação de serviço de hora máquina (com operador) – SRP.

Os autos foram encaminhados para a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia que elaborou a Manifestação Técnica 01179/2017-7 opinando por não conhecer a representação tendo em vista o não atendimento dos requisitos de admissibilidade. Após, o Ministério Público de Contas por meio do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou parecer opinando por apensar os autos ao processo TC 2142/2016.

FUNDAMENTAÇÃO

Antes de analisar o mérito faz-se necessário a análise dos requisitos de admissibilidade da Representação, de acordo com o disposto no

artigo 177 do Regimento Interno desta Corte de Contas, in verbis:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

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

III – estar acompanhada de indício de prova;

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

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

§ 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.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Observa-se que a documentação constante nos autos do processo não possui a qualificação do representante e os indícios de provas, descumprindo assim o requisito de admissibilidade previsto no art. 177, III e IV c/c182 do Regimento Interno desta Corte de Contas, o que impede o recebimento da presente representação.

Entendo que não assiste razão o entendimento do Ministério Público de Contas, tendo em vista que a representação não preenche os requisitos de admissibilidade ante a ausência de qualificação do representante e indícios de provas, fazendo com que assim não seja necessário o apensamento da mesma ao Processo TC 2142/2016.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento do Ministério Público de Contas e acompanhando a equipe técnica, 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:

9. Pelo **não conhecimento** da representação, nos termos do artigo no art. 177, III e IV do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.2. Dar ciência ao representante, conforme art. 307, §7º, do Regimento Interno;

1.3. Pelo **arquivamento** dos autos de acordo com o art. 330, inciso III do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiro substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1249/2017 – PLENÁRIO

Processo: 03461/2017-4

Jurisdicionado: Prefeitura de Presidente Kennedy

Assunto: Prestação de Contas Mensal

Período: Mês de Março de 2017

Responsável: Amanda Quinta Rangel

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL – MARÇO DE 2017 – 1) ARQUIVAR.

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

Trata-se de processo de omissão das Prestações de Contas Mensal referente ao mês de março de 2017 da **Prefeitura de Presidente Kennedy.**

Na **Instrução Técnica 00101/2017-3**, a área técnica verificou

que a **Prefeitura de Presidente Kennedy** apresentou a Prestação de Conta Mensal referente ao mês de março 2017, dada a perda do objeto, sugeriu o arquivamento dos autos, sendo acompanhado pelo Ministério Público Especial de Contas através do Em. Luís Henrique Anastácio da Silva que pugnou pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

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

1. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Arquivar os autos, com fundamento no art. 330, IV da Resolução TC nº 261/13.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

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.

4.2. Conselheiro substituto presente: 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 JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1250/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 4526/2017-7

Assunto: Representação

Jurisdicionado: Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER

Representante: Ticket Soluções HDFGT/SA.

Responsável: Dayse Maria Oslegher Lemos e Walter Rocha Sarmento Junior

Advogados: Gustavo Augusto Mota Santos de Oliveira (OAB/PE 27803) e Ricardo Alberto Mota Santos de Oliveira (OAB/PE 29.607)

EMENTA: **CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS – SEGER – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.**

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

I - RELATÓRIO:

Trata-se de Representação formulada pela empresa Ticket Soluções HDFGT S/A em que narra a existência de indícios de irregularidades no âmbito do **Edital de Pregão Eletrônico 0014/2017** (Processo nº 76053733), cujo objeto é a prestação de serviços de gerenciamento do abastecimento de combustível dos veículos oficiais e outros equipamentos pertencentes ao Governo do Estado do Espírito Santo, envolvendo a implantação e operação de um sistema de gestão de frota informatizado, via internet, com a aquisição de combustíveis, lubrificantes e outros materiais fornecidos pela rede de postos credenciados.

A abertura das propostas ocorreu em 05/06/2017 às 09:01 horas, na forma do item 1.5 do Edital de Licitação e encontra-se registrado no Edital de Pregão (fl. 69/82) e no apêndice VIII (fl. 129/130) que a prestação de serviço alcançará no prazo de vigência contratual de 24 (vinte e quatro) meses valores estimados de R\$ 65.816,690,03 (sessenta e cinco milhões oitocentos e dezesseis mil seiscentos e noventa reais e três centavos). Informo ainda que o Edital prevê uma possível prorrogação contratual em até 60 (sessenta) meses, na forma do item 7.2.

Em síntese, a representante aduz que apresentou recurso administrativo alegando que a empresa vencedora "LinkCard não selecionou no site da licitação seu enquadramento como empresa de pequeno porte (independente do exercício do direito de preferência ofertado pelo LC n.º 123/2006, é requisito obrigatório de habilitação a sinalização como empresa ME/EPP), e, ainda, pela

divergência de valores encontrados entre seu Balanço Patrimonial e o Portal da Transparência e demais portais de caráter público, pois constatou-se que a empresa possui diversos contratos com a Administração que resultam em um valor elevadíssimo e que supero muito sua configuração de Empresa de Pequeno Porte".

Por fim, relata que a decisão da Administração que negou provimento ao Recurso não foi condizente com a realidade e que sequer houve diligência para conferência das alegações da representante.

Assim, pelos fundamentos apresentados, foi registrado que no Pregão Eletrônico 014/2017 a empresa Link Card deixou de declarar sua condição especial e alegou, em suas contrarrazões que não havia localizado o "campo" para identificação do tipo empresarial "empresa de pequeno porte". Por conseguinte, participou do pregão se declarando empresa de grande Porte.

Por fim requer, LIMINARMENTE, a concessão de medida cautelar *inaudita altera parte*, determinando a paralisação do certame para até que seja apurado o alegado, a tramitação preferencial dada a natureza do processo, a desclassificação e inabilitação da empresa Link Card com o consequente chamamento da segunda colocada para apresentação de proposta e documentos.

Inicialmente, antes de analisar o pleito cautelar, por meio da Decisão Monocrática 01121/2017-2, decidi receber o presente expediente como Representação e determinei a notificação do PREGOEIRO da SEGER e da Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos, para que tenham ciência da presente Representação e se pronuncie sobre as irregularidades ali apontadas.

Após manifestação das partes, os autos foram encaminhados para a SecexDenúncias que sugeriu a improcedência da Representação, na forma da Instrução Técnica Conclusiva 03630/2017-9.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se por meio do Parecer 04058/2017-8, corroborando integralmente o entendimento técnico conclusivo.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Desse modo, analisando os autos, adoto como razões de decidir, os argumentos apresentados pela SecexDenúncias na Instrução Técnica Conclusiva 03630/2017-9, sendo oportuna a transcrição da manifestação, conforme segue:

[...]

2. RESUMO DA REPRESENTAÇÃO

a Representante alega:

I- Que a empresa vencedora Link Card Administradora de Benefícios EIRELE – EPP, no momento de sua inscrição no Pregão Eletrônico nº 014/2017, não informou ser empresa de pequeno porte; e

II- Que a empresa vencedora Link Card Administradora de Benefícios EIRELE – EPP, em razão do montante contratado com a administração pública (federal e de diversos estados), não se enquadraria na situação de empresa de pequeno porte.

3. ANÁLISE TÉCNICA

3.1 I. Que a empresa vencedora Link Card Administradora de Benefícios EIRELE – EPP, no momento de sua inscrição no Pregão Eletrônico nº 014/2017, não informou ser empresa de pequeno porte

Alega a Representante que houve falta de informação, por parte da empresa vencedora, quanto ao tipo de empresa no qual se enquadraria. Narra que, no momento de se cadastrar no site específico de compras do Estado do Espírito Santo, onde ocorreu a licitação, a empresa vencedora não teria declarado sua condição especial de Empresa de Pequeno Porte.

No entanto, da análise das peças complementares presentes nos autos, depreende-se que, apesar da alegação de que a empresa vencedora não ter se declarado como empresa de pequeno porte, esta não venceu o certame com base nos dispostos na Lei Complementar nº 123/2006. Ou seja, ela venceu o certame por apresentar proposta de menor valor, concorrendo sem as vantagens previstas em lei.

Assim, o referido questionamento da Representante não configura irregularidade.

3.2 Que a empresa vencedora Link Card Administradora de Benefícios EIRELE – EPP, em razão do montante contratado com a administração pública (federal e de diversos estados), não se enquadraria na situação de empresa de pequeno porte

Aponta a Representante que o enquadramento da empresa vencedora como Empresa de Pequeno Porte não é condizente com "sua atuação ostensiva no mercado". Segundo narra, com base nas licitações vencidas pela empresa LinkCard Administradora de Benefícios EIRELE – EPP, no período de 01/01/2015 a 28/01/2017, estima-se que o total de contratos firmados pela empresa com diversos Órgãos Públicos, entre eles a Empresa Brasileira de

Correios e Telégrafos e o Estado de São Paulo, atinge mais de R\$82.850.745,33 (oitenta e oito milhões, oitocentos e cinquenta mil, setecentos e quarenta e cinco reais e trinta e três centavos), valor que estaria acima da receita bruta anual prevista para enquadramento como Empresa de Pequeno Porte.

Apesar de demonstrado, no período citado, receita bruta da empresa LinkCard Administradora de Benefícios EIRELE – EPP acima do previsto legalmente, como já apontado, o enquadramento da empresa como sendo de pequeno porte não influenciou para que se lograsse vencedora do certame, tendo vencido por apresentar proposta de menor valor, não tendo, inclusive, nem se registrado no certame como tal.

Desta forma, apesar de, segundo apontado pela Representante, a empresa vencedora não mais se enquadrar como empresa de pequeno porte em razão de sua receita bruta, tal situação não possui reflexo no presente Pregão Eletrônico, devendo ser solucionado junto ao órgão competente (Receita Federal) sem qualquer impacto no presente resultado.

A Representante alega ainda que o Pregoeiro teria cometido irregularidade ao habilitar a empresa vencedora sem que analisar seu enquadramento como empresa de pequeno porte. No entanto, não tendo esta se declarado como tal e, portanto, não solicitando os benefícios da Lei nº 123/2006, não haveria razão para que tal análise fosse realizada ou, ainda, para que houvesse inabilitação desta por possível desenquadramento, cabendo apenas a análise das demais qualificações, conforme realizada pelo Pregoeiro, segundo documentação presente nos autos.

Dessa forma, mais uma vez, não há que se falar em irregularidade.

3.3 Demais Considerações

Conforme se apura da análise da documentação presente nos autos, a Representante participou do Pregão nº 014/2017, terminando o certame em 2º lugar, tendo a vencedora, a empresa LinkCard Administradora de Benefícios EIRELE – EPP terminado em 1º lugar, após sagrar-se vencedora na fase de lances, por apresentar proposta de menor valor.

É possível verificar, portanto, que se trata de interesse subjetivo, consistente na sua expectativa de ser contratada pela SEGER. A Representante busca atacar a decisão que habilitou a vencedora do procedimento licitatório por possuir, segundo alega, não se enquadrar como empresa de pequeno porte, sem que esta tivesse feito uso dos benefícios da Lei nº 123/2006 durante o certame.

Não havendo irregularidade ou ilegalidade no Edital do Pregão nº 14/2017, ou seja, não havendo interesse público a ser tutelado por esta Corte de Contas, não cabe a tutela do direito da licitante. (Grifou-se)

4. DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA CAUTELAR

A presente análise dos requisitos para concessão de medida cautelar resta prejudicada, uma vez afastadas as supostas irregularidades alegadas.

5. CONCLUSÃO

Ante o afastamento das supostas irregularidades alegadas, entende-se pela improcedência da presente Representação, nos termos do art. 95, I da Lei Orgânica desta Corte de Contas. Desta forma, sugere-se o **arquivamento** dos presentes autos.

Desse modo, quanto ao cerne das questões enfrentadas nos autos, acompanho o posicionamento do corpo técnico e do Parecer Ministerial e voto pela improcedência da presente Representação.

III – DISPOSITIVO

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

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

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. 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: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

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.

4.2. Conselheiro substituto presente: 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 JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1251/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 5694/2017-8 (Apensos: TC- 00878/2016-7, TC - 00880/2016-4, TC - 1527/2017-6, TC - 02211/2016-1, TC - 03948/2016-4, TC - 03949/2016-9, TC - 04733/2016-4, TC - 05245/2016-5)

Assunto: Embargos de Declaração

Embargante: Bruno Funchale e Regis Mattos Teixeira

Referência TC 1527/2017-6

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – NÃO CONHECIMENTO-ARQUIVAMENTO

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

I – RELATÓRIO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelos **Srs. Bruno Funchal**, Secretário de Estado da Fazenda e **Regis Mattos Teixeira**, Secretário de Estado de Economia e Planejamento, em face do **Acórdão TC-512/2017**, lavrado pelo Plenário desta Corte de Contas, nos autos do **Processo TC 1527/2017-6**, que não conheceu do Pedido de Reexame interposto contra a Decisão Plenária TC 3553/2016-9, proferida nos autos do Processo TC 4733/2016-4, por considerá-lo intempestivo.

O Plenário desta Corte, por meio do Acórdão ora embargado assim decidiu:

ACÓRDÃO TC-512/2017 – PLENÁRIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1527/2017, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dois de maio de dois mil e dezessete, à unanimidade, **não conhecer** o presente Pedido de Reexame, interposto pelos senhores Paulo Roberto Ferreira e Regis Mattos Teixeira, em razão de sua intempestividade, na forma da fundamentação constante no voto do relator, dando-se ciência aos interessados e **arquivando-se** os autos após o trânsito em julgado, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Instado a se manifestar, diante do pedido de efeitos modificativos aos Embargos, a SecexRecursos, por meio da **Instrução Técnica de Recurso 00193/2017-5** opinou pelo não conhecimento dos embargos.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer da lavra do Procurador Especial de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anui os termos delineados na Instrução Técnica de Recurso 00193/2017-5.

É o relatório. Passo a análise.

II - ADMISSIBILIDADE

Vejo que a matéria afeta aos embargos de declaração está regulada pelo Título VIII da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Dos Recursos e Da Revisão), sendo-lhes aplicáveis as disposições dos Capítulos I e IV que cuidam, respectivamente, das disposições gerais e dos embargos propriamente ditos.

Lei Complementar Estadual 621/2012

TÍTULO VIII

DOS RECURSOS E DA REVISÃO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 152. Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:

[...]

III - embargos de declaração;

[...]

CAPÍTULO IV

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Art. 167. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio

emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, dentro do prazo improrrogável de cinco dias, vedada a juntada de qualquer documento.

§ 2º Os embargos de declaração interrompem os prazos para cumprimento do acórdão e parecer prévio embargados e para interposição dos demais recursos previstos nesta Lei Complementar.

Os embargos também foram regulamentados pelo Título VIII do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução TC 261/2013) e, em especial, por seus artigos 411 e seguintes.

Quanto à capacidade, interesse e legitimidade processual, ressalta-se que o Sr. Regis Mattos Teixeira foi um dos Recorrentes no Pedido Reexame, que não fora conhecido, conforme Acórdão impugnado nos presentes Embargos de Declaração e o segundo, o Sr. Bruno Funchal, embora não tenha interposto aquele recurso, é o sucessor do Sr. Paulo Roberto Ferreira ao cargo de Secretário de Estado da Fazenda, este sim um dos Recorrentes.

Contudo, insta frisar que a decisão recorrida (Decisão Plenária 3553/2016-9 – Processo TC 4733/2016-4) não impôs penalidades pessoais aos responsáveis, mas sim tratou de determinações e Recomendações ao Governo do Estado, acerca de questões relativas ao Planejamento, Orçamento e parâmetros fiscais, razão pela qual, na forma do entendimento técnico, entendo que nada obsta que o atual ocupante do cargo de Secretário de Estado da Fazenda, o Sr. Paulo Roberto Ferreira, seja um dos Recorrentes nos presentes embargos.

Quanto à tempestividade, vejo que o mesmo é tempestivo, pois o recurso foi protocolizado em 02 de agosto de 2017 e o Acórdão TC 512/2017 foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 31/07/2017. No entanto, não merece ser conhecido. Isso porque o feito esbarra na regra contida no art. 167, *caput* da Lei Orgânica deste Tribunal, pois o presente recurso é destinado ao saneamento de contradição, obscuridade ou omissão.

In casu, foi embargante alega omissão sob o fundamento de que não foi levado em consideração no “v. acórdão embargado, uma circunstância de fato relevantíssima para a aferição da tempestividade do Pedido de Reexame: a paralisação dos militares na segunda semana do mês de fevereiro (entre 04 e 10), conforme amplamente noticiado na imprensa”.

Porém, imperioso destacar que o pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de declaração é que exista **na decisão** – em sua parte dispositiva –, obscuridade, contradição ou omissão, na forma do *caput* e § 1º do art. 167 da Lei 621/2012.

Ora, insta frisar que a decisão recorrida não conheceu do Pedido de Reexame interposto sob o fundamento de intempestividade, sendo que esta Corte não tem obrigação de manifestar-se sobre questão não alegada pelos Recorrentes e também não acolhida, que foi a desconsideração dos dias de paralisação da Polícia Militar no Estado, ocorrida em fevereiro deste ano, para fins de contagem do prazo para o referido recurso.

Outrossim, pela simples leitura da Decisão Plenária TC-02/2017 verifica-se que foi determinada a suspensão dos prazos processuais no período de 6 a 10 de fevereiro, ficando automaticamente prorrogados os prazos com vencimento nas referidas datas para o próximo dia útil subsequente, o que não é o caso dos autos, pois o prazo para interposição do Pedido de Reexame venceu em 02/03/2017.

Desse modo, entendo que os embargos de declaração não devem ser conhecidos, posto que a omissão capaz de ensejar a sua interposição é aquela que se encontra na própria decisão, no interior do Acórdão embargado, na forma do art. 162 da Lei Orgânica do TCEES (LC 621/2012), o que não foi apontado no caso em exame.

(III) DISPOSITIVO:

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

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. NÃO CONHECER os Embargos de Declaração interpostos pelos **Srs. Bruno Funchal**, Secretário de Estado da Fazenda e **Regis Mattos Teixeira**, Secretário de Estado de Economia e

Planejamento, mantendo inalterado o Acórdão 512/2017-Plenário, devendo os embargantes ser intimados da decisão nos termos regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

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.

4.2. Conselheiro substituto presente: 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 JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1252/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO : 1470/2017

JURISDICIONADO : SAAE - SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE BAIXO GUANDU

CLASSIFICAÇÃO : PEDIDO DE REEXAME

RECORRENTES : LUCIANO DE BEM MAGALHÃES e LUIZ ANTONIO LOSS

ADVOGADA : GENILDA GONÇALVES VIEIRA ELIAS – OAB/ES Nº 18.734

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC-1207/2016 – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de **Pedido de Reexame com pedido de atribuição de efeito suspensivo**, interposto pelos **Srs. Luciano de Bem Magalhães e Luiz Antonio Loss**, em face do Acórdão TC nº 1207/2016 (1ª Câmara), prolatado às folhas 691-719 dos autos do Processo TC nº 1312/2016, em apenso, que considerou procedente a representação, em razão das seguintes irregularidades:

1. Realização de licitação com cláusulas restritivas à competitividade (item 2.1 da ITC 01763/2016-4).

Base legal: Art. 3º, II e art. 9º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e Acórdãos TCEES 69/2013 e 1/2013.

Responsáveis: Luiz Antônio Loss e Luciano de Bem Magalhães.

2. Inclusão de cláusula de edital que impediu maior vantagem na contratação (item 2.2 da ITC 01763/2016-4).

Base legal: Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, e art. 9º da Lei nº 10.520 e Acórdão TCU 1.034/2012 – Plenário.

Responsáveis: Luiz Antônio Loss e Luciano de Bem Magalhães.

3) Ausência de prazo recursal após a declaração do vencedor (item 2.3 da ITC 01763/2016-4).

Base legal: Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, e art. 9º da Lei nº 10.520 e Acórdão TCU 1.034/2012 – Plenário.

Responsáveis: Luiz Antônio Loss e Luciano de Bem Magalhães.

Registre-se que, através do Voto nº 03521/2017-7 (fls. 43-48), conheci do presente Pedido de Reexame, negando-lhe atribuição de efeito suspensivo, sendo acompanhado pelo Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, conforme Decisão 02367/2017-1 (fls. 49-56).

A área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Recursos, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 00175/2017-7 (fls. 75-90), opinou pelo **conhecimento do presente recurso e quanto ao mérito pelo não provimento**.

O Ministério Público Especial de Contas, nos termos do Parecer nº 04262/2017-1 (fl. 94), da lavra do Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, **em consonância com a área técnica pugnou no mesmo sentido**.

Assim vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

V O I O

Os recorrentes se insurgiram em face do Acórdão TC nº 1207/2016 (1ª Câmara), prolatado às folhas 691-719 dos autos do Processo TC nº 1312/2016, em apenso, interpondo o presente Pedido de Reexame, que fora conhecido, tendo sido negado atribuição de efeito suspensivo, conforme Decisão 02367/2017-1 (fls. 49-56), sendo necessária neste momento processual à análise do mérito.

Da análise dos autos, verifico que a área técnica e o douto representante do *Parquet* de Contas opinaram pelo conhecimento do presente recurso e quanto ao mérito pelo não provimento.

Assim, transcreve-se o posicionamento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica de Recurso nº 00175/2017-7, *verbis*:

[...]

CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento do recurso interposto pelos Srs. Luiz Antônio Loss e Luciano de Bem Magalhães, porquanto presentes os pressupostos recursais.

Quanto ao mérito, opina-se pelo não provimento do Pedido de Reexame, face à **inexistência de justificativas suficientes para o afastamento das irregularidades apontadas pelo Acórdão TC – 1207/2016, que geraram aos recorrentes a multa individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais)**, dosada com amparo no art. 87, IV, da Lei Complementar 621/12 c/c o artigo 135, inciso II, da Lei Complementar nº 32/93. – (g.n.).

Por seu turno, o douto representante do *Parquet* de Contas, acompanhou na íntegra o posicionamento da área técnica.

Registre-se que a matéria tratada nos presentes autos, refere-se ao Pregão Presencial nº 12/2015, relativo à contratação de empresa para fornecimento de cartões magnéticos tipo vale-alimentação, tendo sido considerada vencedora a empresa Green Card S/A.

Assim sendo, passo ao enfrentamento de mérito dos indicativos de irregularidades, mantidos pela área técnica e pelo douto representante do *Parquet* de Contas.

1. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO COM CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE (ITEM 2.1 DA ITC 01763/2016-4).

Base legal: Art. 3º, II e art. 9º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93 e Acórdãos TCEES 69/2013 e 1/2013.

Responsáveis: Luiz Antônio Loss e Luciano de Bem Magalhães.

A subscritora da Instrução Técnica de Recurso nº 00175/2017-7, em síntese, constatou que o edital exigia, na fase de habilitação, a apresentação da certidão negativa de recuperação judicial e da relação de estabelecimentos credenciados pelos licitantes, limitando a competição, fazendo com que os participantes incorressem em custos, sem a certeza de que ganhariam a disputa. Neste sentido, entendeu a subscritora que a referida exigência poderia ser feita no fim da disputa, possibilitando que a empresa vencedora pudesse efetuar os credenciamentos necessários, ocorrendo, inclusive, o fato de uma empresa ser inabilitada por não ter apresentado a rede de credenciados estabelecida no edital.

Alegam os recorrentes, em síntese, que agiram de boa fé e se depararam com situações de escolha entre o princípio da legalidade e da eficiência, adotando, preventivamente, a exigência de apresentação prévia de credenciados para viabilizar o procedimento licitatório, pois seria dispendioso para administração pública, caso fosse detectado, após a assinatura do contrato, que as empresas não possuíam condições de arcar com as obrigações assumidas. Assim sendo, verifico que a alínea "k" do item 9.1.2 (fl. 165) do Pregão Presencial nº 12/2015, indica que deve ser apresentada a "Relação dos estabelecimentos credenciados para que nossos colaboradores possam realizar suas compras", fazendo remissão ao item 6.3 que rege a quantidade de estabelecimentos credenciados nos Municípios de Baixo Guandú, Colatina e Aimores-MG, Vila Velha, ou seja, o mínimo de 06 (seis) nos referidos Municípios.

Não obstante as alegações dos gestores, quanto a resguardarem o órgão, evitando assim, que o vencedor atendesse de forma satisfatória a administração pública e seus colaboradores, **verifico que a irregularidade existiu, pelo fato dos gestores não terem observado o disposto na Lei nº 8666/1993, no que se refere a documentação aplicável ao pregão, não podendo exigir documentação nela não prevista.**

Desse modo, entendo que por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração poderia fazer aos interessados em licitar, são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

Assim sendo, entendo que assiste razão à área técnica e ao douto representante do *Parquet* de Contas, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade.**

2. INCLUSÃO DE CLÁUSULA DE EDITAL QUE IMPEDIU

MAIOR VANTAGEM NA CONTRATAÇÃO (ITEM 2.2 DA ITC 01763/2016-4).

Base legal: Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, e art. 9º da Lei nº 10.520/02 e Acórdão TCU 1.034/2012 – Plenário.

Responsáveis: Luiz Antônio Loss e Luciano de Bem Magalhães.

A subscritora da Instrução Técnica de Recurso, em síntese, argumentou que *"os recorrentes não se manifestaram acerca desta irregularidade"*.

De fato, verifico, da análise da peça recursal, que os recorrentes não abordaram a presente irregularidade.

Esclarece-se que cabe ao recorrente o ônus de apontar os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a decisão recorrida, sob pena de não ser possível a análise da pretensão deduzida na peça recursal.

Assim sendo, entendo que assiste razão à área técnica e ao douto representante do *Parquet* de Contas, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade.**

3. AUSÊNCIA DE PRAZO RECURSAL APÓS A DECLARAÇÃO DO VENCEDOR (ITEM 2.3 DA ITC 01763/2016-4).

Base legal: Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, e art. 9º da Lei nº 10.520/02 e Acórdão TCU 1.034/2012 – Plenário.

Responsáveis: Luiz Antônio Loss e Luciano de Bem Magalhães.

Os recorrentes alegaram, em síntese, o seguinte, *verbis*:

[...]

Ao analisar o dispositivo, o plenário cita a obra de Joel de Menezes Niebur em sua obra Pregão Presencial e Eletrônico (Ed. Zênite, 2004, Curitiba, págs. 168-171) que se manifesta nos seguintes termos: "Os licitantes, além de disporem de apenas uma oportunidade para interpor recursos administrativos, devem estar presentes à sessão do pregão e manifestar motivadamente a intenção de recorrer. Aliás, conforme o inciso XX do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, à falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor".

O Tribunal sustenta que no pregão, a Administração não precisa publicar as decisões na imprensa oficial para, então, abrir contagem de prazo para recursos. Os licitantes, presentes à sessão, é que devem manifestar-se. Concluem que, no pregão, os licitantes, para interpor os recursos, precisam estar presentes na sessão e manifestarem-se imediatamente.

Pois bem, julgadores, os Recorrentes também requerem a reconsideração do entendimento firmado. Afinal, aos licitantes fora dada a oportunidade de apresentarem defesa, como inicialmente justificaram os Recorrentes.

Ao lerem a ata, anexa aos autos, Vossas Excelências entenderam que o procedimento licitatório ficou suspenso para que as empresas ainda habilitada pudessem apresentar os respectivos contratos de credenciamento.

Contudo, ao contrário do que afirmam, os licitantes já haviam apresentado os contratos, inclusive na referida ata consta que houve o sorteio entre as empresas Empório e Grin Card, uma vez que ambas estavam em condições de igualdade. Como se vê, até à realização do sorteio não houve nenhum questionamento por parte da representante. Apenas indagou o credenciamento, após o desempate, ao tornar vencedora no certame.

Como o sorteio já havia sido realizado, e aceita a sua realização pelos participantes, ficou claro que esse seria o tempo hábil para que fizessem as devidas averiguações nos contratos e apresentassem recurso, caso entendessem cabível, até o dia 22/12/2015, prazo esse de suspensão da sessão.

Assim sendo, não há dúvida de que os licitantes tinham ciência do prazo e decaíram do direito de recorrer. *Data vênia*, Vossas Excelências equivocam quando afirmam: "Ora, como poderia algum licitante se manifestar se até então não havia sido comunicado a empresa vencedora?".

Vejam, **consoante apontado na ata no dia 18/12/2015 houve o sorteio e neste momento fora declarado o vencedor a empresa Green Card.** A suspensão foi tão somente para averiguar a condição dos credenciamentos de ambas as empresas, que já haviam apresentado os contratos. Isso se extrai da leitura do parágrafo de nº 06 da ata anexada aos autos.

Resta esclarecer que houve um erro material ao redigir na ata o seguinte: "diante o impasse resolvemos SUSPENDER até terça-feira 22-12-2015 em até 17 hs para ambas as empresas no certame apresentarem seus CONTRATOS de credenciamento". Os contratos já haviam sido apresentados; o sorteio já havia sido realizado e abriu-se o prazo para quem desejasse, assim recorresse até à data em que se encontrava suspensa a sessão.

No entanto, como estavam regulares a apresentação dos

credenciamentos de ambas, e nada apresentado pelas empresas até a referida data, incontrolando que o pregoeiro respeitou o sorteio feito na presença dos licitantes e a concessão do prazo recursal.

Frisa-se, todos concordaram com o sorteio e, feito esse, concedeu-se um prazo para manifestação, uma vez que todos tinham conhecimento de que a sessão fora suspensa até o dia 22/12/2015, com essa finalidade.

Há que se levar em conta a falta de impugnação específica acerca do momento da realização do sorteio. Como apontado por esta Corte o artigo 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 determina claramente que "declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer". Pois bem, com o sorteio feito na presença de todos os participantes, houve a declaração do vencedor e as partes tiveram pleno conhecimento acerca do prazo recursal, que se deu durante a suspensão da sessão.

Verifica-se que deve ser mitigada a reprovabilidade da conduta, visto que, de boa-fé, os Recorrentes visaram única e exclusivamente o interesse público. Ademais, como provam deram a oportunidade das empresas manifestarem-se, devendo tal conduta ser revista por este Tribunal e verificada a regularidade do ato. Portanto o quantum estipulado a título de multa merece ser revisto.

Em síntese, argumenta a subscritora da Instrução Técnica de Recurso que as alegações trazidas pelos recorrentes não devem prosperar, vez que não foi identificada informação "constante da referida ata que tenha demonstrado de forma clara e inequívoca a data da possível reunião, a fim de dar continuidade do processo".

Argumenta, ainda, que foi registrado na ata que "o pregão estaria suspenso até terça-feira 22/12/15 em até 17hs (fl. 617) para que as empresas apresentassem seus respectivos contratos, sendo que estes poderiam ser enviados por e-mail ou outra forma disponível, desde que o fizessem no tempo estipulado".

Desse modo, a subscritora, assim enfatizou, *verbis*:

[...]

Vê-se, portanto, que o prazo estipulado era para entrega dos contratos de credenciamento das empresas habilitadas, sendo que tal prazo ocorreria até terça-feira, até às 17 horas, sendo que uma empresa poderia entregar antes, por e-mail ou outra forma, o que caracteriza claramente que não estava se determinando uma sessão para o dia 22/10/2015, às 17 horas.

Assim, não procede a alegação da defesa de que o fato da empresa não ter comparecido, nem se manifestado após o prazo de interrupção da suspensão do pregão, que seu deu às 17 horas do dia 22/10/2015, decaiu do direito de recorrer.

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

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

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

A convocação das demais licitantes era imprescindível a fim de se observar o disposto no artigo 4º, inciso XX da Lei 10.520/2002 que dispõe no sentido de que "a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito do recurso". O que se extrai da ata do dia 18/12/2015, portanto, é a estipulação do prazo final para a entrega da relação das redes credenciadas das empresas habilitadas, de sorte que, havendo uma nova sessão, como ocorreu no dia 23/12/2015, às 9 horas, (conforme ata fls. 509) para se declarar a empresa vencedora do certame, as empresas licitantes habilitadas deveriam ter sido informadas e convocadas a fim de que, querendo, pudessem exercer o direito à apresentação de recurso. Não o fazendo, a Administração acabou por inviabilizar o exercício do direito de apresentação de recursos por parte das licitantes.

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

da intenção de recorrer.

Assim, sob os aspectos aqui traçados tem-se por **mantida a irregularidade**. [...]

Corroborando com os termos acima expostos, entende-se que, em que pese à alegação dos recorrentes, não há comprovação nos autos de que a informação constante da ata do dia 18/10/2015 tenha demonstrado, inequivocamente, que no dia 22/10/2015 se daria a reunião para dar continuidade ao processo de contratação. Vislumbra-se que o prazo estipulado era para a entrega dos contratos de credenciamento das empresas habilitadas e que, a partir daquele momento, a comissão poderia declarar o vencedor do pregão. Inclusive, a possibilidade de uma empresa realizar esta entrega antes da terça-feira, dia 22/12, às 17h, por e-mail ou outra forma, caracteriza, nitidamente, que a intenção não era marcar uma reunião para este dia, mas tão somente estabelecer um prazo para a referida entrega.

Nesse sentido, não há que se falar em decadência do direito de recorrer por parte dos licitantes pelo fato de não terem comparecido na sessão do dia 22/10/2015, nem se manifestado após o prazo de interrupção da suspensão do certame.

A comissão acabou se reunindo apenas no dia 23/12/2015, às 9 horas (Ata à fl. 528), quando foi efetivamente declarada vencedora a empresa Green Card S/A Refeições Comércio e Serviços, e, para esta reunião, as partes não foram convocadas.

Como a Lei 10.520/02 (art. 4º, XVIII c/c XX do artigo 4º) prevê que, declarado o vencedor, qualquer licitante tem o prazo de três dias para a apresentação de recurso e as partes, no caso dos autos, sequer foram convocadas para a sessão do dia 23/12, onde foi declarada a empresa vencedora do certame, não há que se falar em decadência do direito de recorrer.

Assim sendo, **levando em consideração a exposição cima, entende-se que a ausência de convocação inviabilizou que as partes pudessem exercer o direito à apresentação de recurso, razão pela qual a irregularidade ora tratada deve ser mantida, nos termos do Acórdão recorrido.** - (g.n.).

Pelo que consta destes autos, bem como da análise promovida pelo corpo técnico, entendo que as alegações trazidas pelos recorrentes não foram suficientes para elidir a presente irregularidade, sobretudo porque, **entende-se que a ausência de convocação inviabilizou que as partes pudessem exercer o direito à apresentação de recurso, razão pela qual a irregularidade ora tratada deve ser mantida, nos termos do indicativo da área técnica.**

Assim sendo, entendo que assiste razão à área técnica e ao douto representante do *Parquet* de Contas, motivo pelo qual **mantenho a presente irregularidade.**

Cabe ressaltar, por fim, que os recorrentes, sob a alegação de boa-fé, requereram a redução e parcelamento da multa, tendo em vista as condutas, por eles praticadas, visaram única e exclusivamente o interesse público.

No que se refere ao pedido de redução da multa aplicada, entendo não ser plausível, em razão da manutenção das três irregularidades. Entretanto, quanto ao parcelamento da multa aplicada aos recorrentes, cabe informar que o Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013, assim dispõe, *verbis*:

[...]

Art. 458. O responsável será notificado para efetuar e comprovar o pagamento das dívidas decorrentes de imputação de débito ou cominação de multa.

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.

§ 2º O Relator poderá, de ofício, propor que seja objeto da deliberação a prévia autorização para o exercício da faculdade prevista no caput;

[...]

Assim, extrai-se dos dispositivos acima, que o parcelamento da multa é possível, sendo este de competência de deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, contudo, vê-se da exordial, que os recorrentes requereram o parcelamento, além do que ainda não se encontra exaurida a fase cognitiva, por parte do Pleno desta Corte de Contas.

Desta maneira, verifico que cabe a este Relator se posicionar apenas quanto ao mérito recursal, porém, quanto ao pedido de parcelamento da multa, entendo que tal matéria deve ser tratada apenas após o trânsito em julgado, **posto que não se trata de**

processo em que se cuida de imputação de ressarcimento, cujo ressarcimento pode sanear o processo.**4. DO DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, 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. 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 o Pedido de Reexame interposto pelos **Srs. Luciano de Bem Magalhães – Diretor do SAAE e Luiz Antonio Loss - Pregoeiro**, em face do Acórdão TC nº 1207/2016 (1ª Câmara), prolatado às folhas 691-719 dos autos do Processo TC nº 1312/2016, em apenso, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo-se incólume o v. Acórdão atacado, proferido pelo Colegiado da 1ª Câmara, **dando-se ciência** aos interessados;

1.2 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos presente: João Luiz Cotta Lovatti e Marco Antonio da Silva (Relator)

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1283/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 3451/2017

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz

Assunto: Prestação de Contas Mensal

Período: Abertura, Janeiro, Fevereiro e Março de 2017

Responsável: Jones Cavaglieri - Prefeito Municipal

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL, ABERTURA, JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO – 2017 – ARQUIVAMENTO O EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de omissão no encaminhamento das Prestações de Contas Mensais referentes ao cadastro de abertura e aos meses de janeiro, fevereiro e março (exercício de 2017), pela PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ, através do sistema CidadES, contrariando dispositivos da Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES), bem como da Lei Complementar n.º 621/2012.

Diante da referida omissão, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 583/2017** (peça fl. 02), opinou pela citação do responsável para apresentação de esclarecimentos, bem como notificação para encaminhamento da Prestação de Contas faltante, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática 887/2017** (peça 05). Devidamente citado e notificado o responsável, o responsável trouxe suas justificativas em atendimento à decisão acima mencionada

Ato contínuo, a Secex Contas elaborou a **Instrução Técnica 91/2017** (peça 18), verificando que em consulta ao sistema CidadES foram encaminhados e homologados na data 05/07/2017 os arquivos pendentes, estando o jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016 e **sugeriu o arquivamento do feito**.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira - **Parecer 4504/2017**. (peça 22).

É o relatório.

2 Fundamentação

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito

encontra-se devidamente instruído e saneado, portanto, apto a um julgamento de mérito, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Neste diapasão, ante a documentação carreada aos autos em cotejo com as manifestações da área técnica e do Ministério Público de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações. Assim, adoto a Instrução Técnica nº 91/2017 como razão de decidir, conforme abaixo:

[...]

Ao consultar o sistema CidadES verifica-se que o último mês do período demandado foi encaminhado e homologado na data 05/07/2017, atendendo ao Termo de Notificação 01412/2017-1, estando o Jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016.

Ante o exposto, sugere-se o arquivamento do feito.

Vitória, 04 de setembro de 2017.

LENITA LOSS

Auditora de Controle Externo

Por conseguinte, ratifico o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas exarados na **Instrução Técnica nº 91/2017 e no Parecer 4504/2017 e 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. 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. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 330, inc. IV da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/10/2017 - 35ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1284/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 11451/2015-1

Assunto: Denúncia

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Vitória/ES

Representante: Sindicato dos Fiscais e Agentes de Fiscalização do Município de Vitória.

Responsável: Catia Cristina Vieira Lisboa

EMENTA: CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – DENÚNCIA IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

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

I - RELATÓRIO:

Trata-se de DENÚNCIA, originária do Sindicato Dos Fiscais E Agentes De Fiscalização Do Município De Vitória, noticiando indícios de irregularidades na nomeação de servidores de diversas áreas, principalmente profissionais da saúde, como autoridades sanitárias com poder de polícia administrativa, para fiscalizar estabelecimentos públicos e privados, contrariando o art. 37 da Constituição Federal e Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), burlando a regra constitucional do concurso público.

Os autos seguiram para instrução técnica que concluiu através da ITC nº 1017/2016-5 pela improcedência da Denúncia.

O Ministério Público Especial de Contas manifestou-se por meio do Parecer 347/2017-1, divergindo integralmente do entendimento técnico conclusivo, pugnano pela procedência d Denúncia com o

fim declarar a nulidade da Portaria 04/2015.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Adoto como razões de decidir, os argumentos apresentados pelo NEC na Instrução Técnica Conclusiva 1017/2016-5, sendo oportuna a transcrição da manifestação, conforme segue:

"[...]

2. ANÁLISE

2.1 Inobservância à regra constitucional do concurso público
Responsável: Cátia Cristina Vieira Lisboa - Secretária Municipal de Saúde em exercício

Em virtude da **PORTARIA N. 004/2015**, da Secretaria Municipal de Saúde, subscrita pela Secretária Municipal de Saúde em exercício, senhora **CÁTIA CRISTINA VIEIRA LISBOA**, foram designados dezenas de servidores para atuarem como autoridades sanitárias. Do caput da referida Portaria, consta que esta teria sido suportada pelo artigo 72, parágrafos 1º e 2º da Lei 4.424/97 – Código Sanitário Municipal, sendo o rol de servidores designados o seguinte:

QUADRO 01 – AUTORIDADES SANITÁRIAS – PORTARIA N. 004/2015

Os servidores destacados na tabela acima são aqueles não ocupantes do cargo de carreira fiscal, segundo o Anexo I da Denúncia.

Detectamos, ainda, que a senhora **FLAVIA HELENA MAIA COSTA** é ocupante do cargo em comissão de Gerente de Vigilância Sanitária, e que a senhora **MARIA DALVA RIBEIRO MOTA POLONI** foi exonerada em 04.02.2015, tendo sido o ato de exoneração publicado no Diário Oficial do Município de 16.02.2015.

Os servidores com função de FISCAL DE ARRECADAÇÃO E SERVIÇOS MUNICIPAIS são todos **AGENTES DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA**, segundo apurado no site transparencia.vitoria.es.gov.br.

De acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 72 da Lei Municipal n. 4.424/97 – Código Sanitário do Município de Vitória, autoridades sanitárias são as seguintes:

Art. 72 – São **autoridades sanitárias** competentes: (destacamos)

I – Prefeito Municipal;

II – Secretário Municipal de Saúde;

III – Diretor do Departamento de Ações Integradas de Saúde;

IV – Chefe da Divisão de Vigilância em Saúde;

V – Chefe do Serviço de Vigilância Sanitária.

§ 1º - Serão considerados ainda autoridades sanitárias competentes **quaisquer funcionários ou servidores da Secretaria Municipal de Saúde, devidamente credenciados com competência delegada por uma das autoridades citadas no caput deste artigo. (destacamos)**

§ 2º - A relação de autoridades sanitárias competentes constantes no caput deste artigo poderá sofrer alterações e/ou acréscimos através de ato administrativo próprio.

Os defendentes trazem em sua alegações (folhas 189 a 210 da senhora Daysi Hoehler Behning e folhas 504 a 511 da senhora Cátia Cristina Vieira Lisboa) basicamente os mesmos argumentos, ambos no sentido de que não se trata de criação de cargo de Autoridade Sanitária e sim de designação para investidura em função de Autoridade Sanitária, notadamente por não existir, no quadro Municipal, nenhum cargo de autoridade sanitária.

O cargo de Agente de Vigilância Sanitária não se confundiria, portanto, com Autoridade Sanitária, e citam a jurisprudência acerca do tema, conforme o acórdão que se segue, extraído do Diário da Justiça de 09 de dezembro de 2011:

Data do Julgamento : 24/11/2011

Data da Publicação : 06/12/2011

Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Ementa :

ACÓRDÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 2.915/2005 DO MUNICÍPIO DE SERRA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. ART. 32, II E IX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

A norma que permite, em casos de necessidade premente, considerar autoridade sanitária competente todo servidor efetivo de nível superior com credencial de identificação outorgada pelo Secretário de Municipal da Saúde **não traduz transposição, criação ou provimento de cargos ou empregos públicos sem prévio concurso público, mas sim função pública, que pode ser preenchida por designação mediante seleção interna. Precedente.**

Lei declarada constitucional.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à

unanimidade, julgar improcedente a representação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 92 da Lei n.º 2.915/2005 do Município de Serra. (grifamos)

Sendo assim, não há que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos contidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 72 da Lei Municipal n. 4.424/97 – Código Sanitário do Município de Vitória, notadamente por não configurar **prejuízo do preceito constitucional da investidura em cargo público por concurso público, disposto no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.**

Consta também, à folha 512, a promoção de Arquivamento da Notícia de Fato - GAMPES - 2015.0017.9828-37, da lavra do Doutor Marcelo Lemos Vieira, Promotor de Justiça Cível de Vitória, que fora instaurada através de denúncia anônima remetida àquele órgão questionando o mesmo dispositivo, qual seja, a Lei Municipal nº 4.424/97, que instituiu o Código Sanitário do Município de Vitória, mais precisamente o art. 72.

Cumpra frisar que não houve ingresso de servidores no cargo de Agente de Vigilância Sanitária, sendo os servidores ocupantes da **função de autoridade sanitária** ocupantes de cargo público que ingressaram mediante concurso, portanto não houve ingresso de novos servidores, muito menos sem concurso público.

Diante do exposto opinamos pela constitucionalidade dos dispositivos contidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 72 da Lei Municipal n. 4.424/97 – Código Sanitário do Município de Vitória.

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Por todo o exposto e com base no inciso I, do artigo 95, c/c artigo 99, §2º, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012 sugere-se que seja reconhecida a **IMPROCEDENCIA** da presente representação.

[...]

Desse modo, quanto ao cerne das questões enfrentadas nos autos, acompanho integralmente o posicionamento do corpo técnico e voto pela improcedência da presente Representação, notadamente porque restou demonstrado que não houve a criação de cargo de "Autoridade Sanitária" pela Portaria em questão, mas somente de designação para o exercício de atividade Autoridade Sanitária, nos termos do artigo 72 da Lei Municipal n. 4.424/97.

Ademais, entendo que não restou demonstrado o desvio de função alegado pelo MPEC, já que o Código Sanitário Municipal não trata a atividade de Autoridade Sanitária como de competência exclusiva de servidores ocupantes de carreira fiscal.

III – DISPOSITIVO

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

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro

1. ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 11451/2015-1, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pela relator:

1.1 JULGAR IMPROCEDENTE a Denúncia 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: 17/10/2017 - 36ª Sessão do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator) e Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

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
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
ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-geral das sessões**

ACÓRDÃO TC-1285/2017 – PLENÁRIO

Processo: 4904/2017-1

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Presidente Kennedy

Assunto: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

Responsável: Jacimar Marvila Batista

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2016 – 1) REGULAR – 2) ARQUIVAR.

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

I RELATÓRIO:

Trata-se da Prestação de Contas da **Câmara Municipal de Presidente Kennedy**, relativa ao **exercício de 2016**, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor **Jacimar Marvila Batista**. A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o **Relatório Técnico 00655/2017-3**, no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na **Instrução Técnica Conclusiva 04302/2017-1**, nos seguintes termos:

8 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A prestação de contas anual analisada refletiu a conduta do presidente da Câmara Municipal de Presidente Kennedy, sob a responsabilidade do Sr(a). Jacimar Marvila Batista, em suas funções como ordenador de despesas, no exercício de 2016. Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC 297/2016, a análise consignada neste Relatório Técnico teve por base as informações apresentadas nas peças e demonstrativos contábeis encaminhados pelo responsável, nos termos da Instrução Normativa TC 34/2015.

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento **regular** da prestação de contas do(s) Sr(s). Jacimar Marvila Batista, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Ao final, também o Ministério Público Especial de Contas pronunciou-se no mesmo sentido, como se lê no Parecer PPJC 04736/2017-1.

II FUNDAMENTAÇÃO

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

Neste sentido, ante a documentação conduzida aos autos, com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações, eis que as razões para sugerirem a **REGULARIDADE** das contas apresentadas, referentes ao exercício de 2016, 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. 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. Julgar REGULARES as contas da **Câmara Municipal de Presidente Kennedy**, sob a responsabilidade do Senhor **Jacimar Marvila Batista**, relativas ao **exercício de 2016**, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **dando quitação ao responsável**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

1.2. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

1.3. Dê-se ciência aos interessados.

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), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator) e Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

4.2. Conselheiros substitutos presente: 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

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

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1286/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3687/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DA SERRA

ASSUNTO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE: VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA

PROCURADOR: TIAGO ROCON ZANETTI (OAB/ES 13.753)

TATIANA BARBOSA PETERLE (OAB/ES 17.475)

BIANCA BONADIMAN ABRÃO (OAB/ES 13.146)

NATÁLIA FIOROT CORADINI (OAB/ES 17.690)

STEPHANNIE VANESSA DE LIMA ALVARENGA

(OAB/ES 25.010)

RHAYZA FRANÇA RODRIGUES DE SOUZA (OAB/

ES 20.351)

ZANETTI ADVOGADOS ASSOCIADOS (OAB

08.117897-0593)

GABRIEL SILVA ARAUJO (OAB/ES 6.273-E)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – NÃO CONHECER – ARQUIVAR

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

Trata-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** interpostos pela pessoa jurídica **VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA**, para sanar alegada **omissão** da **DECISÃO MONOCRÁTICA N. 810/2017**, proferida pelo Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva, nos autos do **processo TC n. 3483/2017**.

A embargante é autora da Representação abordada no **processo TC n. 3483/2017**, no qual se apuram possíveis irregularidades na **Concorrência Pública n. 3/2017**, realizada pela Prefeitura Municipal da Serra para a contratação de obras de melhoria no sistema de iluminação pública.

A pleiteante alega que **a decisão recorrida teria sido omissa no enfrentamento de uma das questões impugnadas na peça inicial da Representação**, qual seja, a exigência indevida de atestado de capacidade técnica para a instalação de módulo transceptor remoto.

Nos termos do **Despacho n. 33.756/2017**, o Conselheiro Substituto Marco Antônio da Silva manifestou-se pelo **NÃO CABIMENTO do recurso**, já que o ato impugnado não contém natureza decisória, limitando-se à concessão de prazo para a prestação de informações pelos representados.

Em seguida, a Secex-Recursos emitiu a **Instrução Técnica de Recurso n. 192/2017**, pugnano pelo **NÃO CONHECIMENTO** dos embargos de declaração, conforme transcrito:

“I. PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Antes de adentrar no mérito, faz-se necessário apreciar se presentes as condições de admissibilidade do recurso, oportunidade em que se observa que a Recorrente é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto ao cabimento dos Embargos de Declaração, verifica-se que o artigo 167, da Lei Orgânica deste Tribunal, bem como o artigo 411, do Regimento Interno assim dispõem:

Art. 167. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em **acórdão ou parecer prévio** emitido pelo Tribunal de Contas.

Art. 411. Caberão embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em **acórdão ou parecer prévio** emitido pelo Tribunal de Contas. (grifo nosso).

Conforme se pode observar, pela redação dos dispositivos referenciados, não cabem embargos de declaração de Decisão monocrática, mas, tão somente, de **acórdão ou parecer prévio**.

As hipóteses recursais nesta Corte de Contas estão expressamente previstas na Lei Orgânica deste Tribunal e em seu Regimento Interno, não podendo abranger situações não especificadas.

Ressalta-se, que não é aplicável ao presente caso o Princípio da Fungibilidade e admitir a interposição de um recurso, quando cabível outro, em razão da existência de erro grosseiro, conforme previsão do artigo 399, do Regimento Interno deste Tribunal, que assim dispõe:

Art. 399. O recorrente não será prejudicado pela interposição de um recurso por outro, desde que respeitado o prazo de interposição do

recurso cabível, ressalvados os casos de má-fé **ou erro grosseiro**. (grifo nosso).

Conclui-se assim, que o recurso interposto não é cabível, por ausência de um dos pressupostos recusais, razão pela qual se sugere o não conhecimento dos Embargos de Declaração.

II. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina-se pelo **NÃO CONHECIMENTO** dos Embargos de Declaração, por ausência dos pressupostos exigidos para a sua impugnação, qual seja, o cabimento do presente Recurso, nos termos do artigo 167 e 411, da Lei Complementar e Regimento Interno desta Corte."

Segundo a área técnica, a espécie recursal não seria adequada à decisão impugnada, pois o art. 167, *caput*, da Lei Orgânica, restringe, expressamente, o cabimento de embargos a acórdãos e pareceres prévios. Além disso, conforme estabelece o art. 399 do Regimento Interno, seria inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, em razão do erro grosseiro cometido pela embargante.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 4624/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, divergiu do corpo técnico, opinando pelo **CONHECIMENTO** da petição inicial, para posterior análise do mérito.

De acordo com o *Parquet*, o art. 167 da Lei Complementar n. 621/2012 não deve ser interpretado literalmente, pois os embargos de declaração constituem instrumento adequado a atacar qualquer espécie de decisão, conforme prescreve o art. 1.022 do Código de Processo Civil, devendo o recurso ser conhecido e apensado aos autos principais.

Segue a transcrição do Parecer Ministerial:

"O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, **considerando** que versam os autos sobre **Embargos de Declaração** oposto por Vitória Luz Construções Ltda, em face da **Decisão Monocrática Preliminar nº 0810/2017-1**, lavrada pelo Relator em substituição, Auditor Marco Antônio da Silva, nos autos do Processo TC 3483/2017, que apreciou pedido de medida cautelar nos autos de Representação proposta pela Recorrente, em face do Município de Serra, objetivando apurar possíveis irregularidades existentes no edital de concorrência nº 03/2017, que objetivou contratar empresa de engenharia para a realização de serviços de iluminação pública em bairros já contemplados em outros editais (025/2015 e 026/2016), cujos contratos têm vigência até 02 de novembro de 2017; **considerando** que a SecexRecursos, por intermédio da **Instrução Técnica Inicial ITI 192/2017**, pugnou pelo **não conhecimento** dos Embargos de Declaração, tendo em vista que, no seu entendimento, esse recurso não poderia ser oposto em face de Decisão Monocrática, mas, tão somente, em face de Acórdão e Parecer Prévio, nos termos dos arts. 411 do Regimento Interno e art. 167 da Lei Orgânica; **considerando** que, conquanto exista certa limitação nos supracitados diplomas legais, dos quais a Equipe Técnica extraiu a literalidade, **em verdade, o recurso de embargos de declaração visa atacar qualquer tipo de decisão** na qual esteja presente vício de omissão, contradição e obscuridade, conforme evidencia o art. 1022 do Código de Processo Civil; pugna pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso, viabilizando-se o apensamento dos autos ao Processo TC 3483/2017, no qual consta a Decisão Monocrática Preliminar 810/2017, para posterior pronunciamento quanto ao mérito."

É o Relatório. Passo a fundamentar.

O **art. 167 da Lei Complementar n. 621/2012** foi editado na vigência do antigo Código de Processo Civil, cujo art. 535 admitia o cabimento dos embargos declaratórios apenas contra sentenças e acórdãos.

O **CPC de 2015** ampliou as hipóteses de cabimento dos embargos, permitindo expressamente que sejam interpostos contra *qualquer decisão judicial*, entendimento que já era adotado na doutrina e na jurisprudência.

Entretanto, tal discussão não se mostra relevante para a solução do processo, uma vez que **os presentes Embargos de Declaração não devem ser conhecidos sob fundamentos diversos, quais sejam, a intempestividade, o não cabimento de recurso contra a notificação e a ausência de interesse de agir**.

A decisão recorrida foi divulgada no Diário Eletrônico de 20 de junho de 2017, considerando-se publicada no dia 21.

O prazo de 05 (cinco) dias para a interposição dos embargos, previsto no art. 167, § 1º, do Regimento Interno, começou a correr em 22 de junho, vencendo no dia 26 daquele mês:

Art. 167. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, dentro do prazo improrrogável de cinco dias, vedada a juntada de qualquer documento.

Por sua vez, a petição inicial foi protocolizada em **27 de junho de 2017**, após o termo final, motivo por que os Embargos são intempestivos, na forma do art. 162, § 2º, da Lei Orgânica:

Art. 162. O recurso, preliminarmente, não será conhecido pelo Relator, ad referendum da Câmara ou do Plenário, conforme a competência, quando a petição:

§ 2º Não será conhecido o recurso quando ausentes os pressupostos de legitimidade e tempestividade.

A seu tempo, o **art. 398, inciso II, da Resolução TC n. 261/2013** considera irrecuráveis as decisões preliminares que determinam a notificação, conforme transcrito:

Art. 398. Não cabe recurso da decisão preliminar que:

II – determinar a realização de citação, notificação, diligência, inspeção ou auditoria;

Da mesma forma, o **art. 395, inciso IV, da Resolução TC n. 261/2013** exige que a parte demonstre a existência do interesse em recorrer:

Art. 395. O recurso deverá revestir-se das seguintes formalidades:

IV - ser firmado por quem tenha legitimidade e seja parte interessada;

A embargante pretende o enfrentamento de um ponto da Representação, relativo à alegada exigência indevida de qualificação técnica, que seria crucial para a decisão sobre o pedido cautelar. A análise de tal ponto poderia resultar na suspensão cautelar do certame, providência desejada pela recorrente, conforme trechos da peça inicial abaixo reproduzidos:

Ocorre que a decisão singular impugnada não apreciou o pedido cautelar e, na fase em que o processo se encontrava, não era obrigada a fazê-lo.

O **processo TC n. 3483/2017**, no qual foi proferida a decisão questionada, cuida de Representação proposta pela embargante contra licitação promovida pela Prefeitura da Serra.

Naqueles autos, a representante requereu a concessão da tutela cautelar para suspender a abertura do certame, alegando que haveria duplicidade de contratações para os mesmos serviços, além de **irregularidade no edital, referente à exigência indevida do atestado técnico de instalação de módulo tranceptor remoto** (Petição Inicial n. 86/2017 – processo TC n. 3483/2017).

Ato contínuo, o Conselheiro Relator proferiu a **Decisão Monocrática n. 810/2017**, abrindo o prazo de 05 (cinco) dias para que o responsável encaminhasse cópia integral do processo licitatório e apresentasse esclarecimentos sobre a Representação, **procedimento facultado no art. 125, § 3º, da Lei Orgânica e no art. 307, § 1º, do Regimento Interno**.

Segue a íntegra da Decisão:

"Tratam os presentes autos de **REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, formulada pela empresa VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face de possíveis irregularidades no Edital da Concorrência 003/2017, lançada pelo Município da Serra, visando contratar empresa de engenharia para a realização de serviços de iluminação pública, aparentemente, nos mesmos bairros já contemplados pelos Editais das Concorrências 025/2015 e 026/2015, cujos contratos têm vigência até 02/11/2018.

Em apertada síntese, alega a representante que a partir da análise dos instrumentos convocatórios dos Editais das Concorrências 025/2015, 026/2015 e 003/2017, concluiu-se pela realização de processo licitatório, objetivando a contratação dos mesmos serviços objeto dos Contratos 275/2015 e 276/2015, com vigência até 02/11/2018.

A representante requer deste Egrégio Tribunal de Contas que seja apurado se o Edital da Concorrência 003/2017, que tem abertura prevista para o dia 12/06/2017, objetiva a contratação dos mesmos serviços já contratados (Contratos 275/2016 e 276/2016), isto é, se as demais licitações citadas no tópico anterior já não possuíam, também, os mesmos objetos.

Requer, ainda, em sede de concessão de medida cautelar a suspensão imediata do Edital da Concorrência 003/2017.

A questão a ser decidida comporta decisão monocrática, nos termos do art. 63, da Lei Complementar nº 621/2012.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Da análise dos autos, verifico que, nos termos da peça exordial, o aponte de indícios de irregularidades no certame em apreço, especificadamente quanto à possibilidade de se estar contratando

serviços em duplicidade, qual seja, **o Edital da Concorrência 003/2017 contemplaria os mesmos serviços objeto dos Contratos 275/2015 e 276/2015, vigentes até 02/11/2018.** Assim sendo, pelos elementos que até então foram colacionados aos autos, tenho por insuficientes para a apreciação, em sede de cognição sumária, do pedido de concessão de medida cautelar, necessitando, assim, de outros documentos, principalmente informações da parte representada, de maneira a assegurar a necessidade de concessão da medida cautelar suscitada pela representante.

Tal situação decorre do fato de se consistir o objeto desta representação em matéria específica, relativa à contratação de **empresa de engenharia para a realização de serviços de iluminação pública, portanto, guardando nuances que merecem ser apreciadas pelo corpo instrutivo, a fim de melhor formar convicção sob a matéria em apreço,** por parte deste julgador.

Desse modo, faz-se necessária a oitiva da parte representada, através de seu gestor, a fim de que se permita formar convicção, ainda que num juízo de cognição sumário, cujo motivo é assegurar a efetividade do provimento final deste processo.

Ante ao exposto, por tudo que consta dos autos, **DEIXO** de apreciar o pedido de provimento cautelar requerido, neste momento, e **DETERMINO**, com fundamento no artigo 125, § 3º da Lei Complementar 621/2012, a **NOTIFICAÇÃO** do Sr. **AUDIFAX CHARLES PIMENTEL BARCELOS – PREFEITO MUNICIPAL DA SERRA** para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, apresente a esta Corte de contas cópia integral do **Edital de Concorrência 003/2017**, bem como documentações complementares, podendo ser através de mídia digital, indicando as razões que entenda pertinentes, na forma do art. 307, § 1º do Regimento Interno.

A Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, promovendo-se todos os demais impulsos necessários, após, com a juntada de documentos e informações dos responsáveis, retornem os autos ao Relator para análise da medida cautelar requerida." Na Monocrática, **o Relator não se pronunciou sobre o pedido cautelar, limitando-se a adotar o procedimento preliminar de notificação do prefeito municipal para apresentar documentos e informações**, a fim de preparar os autos para a análise técnica de engenharia.

O conteúdo da monocrática foi exclusivamente de notificação, decisão da qual não cabe recurso.

Ademais, não havendo a apreciação da cautelar requerida, o Relator não enfrentou as questões alegadas na petição inicial, já que optou por diferir tal momento.

Desse modo, não há espaço para se arguir eventual omissão em decisão que não tratou do pedido cautelar e, portanto, não deveria enfrentar as questões que o fundamentaram.

Ainda que o recurso fosse considerado cabível e tempestivo, jamais seria possível alcançar o resultado pretendido pela embargante, demonstrando a ausência de **utilidade** e de **necessidade** do expediente recursal, elementos do interesse de agir.

Ressalto que, no dia 10 de julho, o **processo TC n. 3483/2017** foi apensado ao **TC n. 3260/2017** (principal), no qual foi concedida a suspensão cautelar do certame, por meio da **Decisão Monocrática n. 1190/2017**, ratificada pelo Plenário, conforme **Decisão n. 2941/2017**.

A questão do *atestado de capacidade técnica para a instalação de módulo transceptor remoto* foi analisada na **Manifestação Técnica n. 1231/2017**, constante do processo TC n. 3260/2017, sendo a exigência considerada regular pelo setor de engenharia.

Desse modo, **acompanho área técnica pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso, embora sob fundamento diverso.**

Ante exposto, com fulcro no art. 162, § 2º, da Lei Orgânica, e nos artigos 395, inciso IV, e 398, inciso II, do Regimento Interno, **acompanhando a área técnica, mas divergindo do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 27 de setembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

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. NÃO CONHECER dos Embargos de Declaração, mantendo-se a **Decisão Monocrática n. 810/2017**;

1.2. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

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 presente: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1287/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 4862/2017

JURISDICIONADO:

ASSUNTO: CÂMARA DE COLATINA

EXERCÍCIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

2016

RESPONSÁVEL: JOLIMAR BARBOSA DA SILVA

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – CÂMARA DE COLATINA – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual da **CÂMARA MUNICIPAL DE COLATINA**, referente ao exercício de **2016**, sob a responsabilidade do senhor **JOLIMAR BARBOSA DA SILVA**, então Presidente.

Nos termos do **Relatório Técnico n. 626/2017** e da **Instrução Técnica Conclusiva n. 4252/2017**, a Secex-Contas opinou pela **REGULARIDADE** da Prestação Anual.

Segue a transcrição da parte final do Relatório Técnico:

"8 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A prestação de contas anual analisada refletiu a conduta do presidente da Câmara Municipal de Colatina, sob a responsabilidade do Sr(a). **JOLIMAR BARBOSA DA SILVA**, em suas funções como ordenador de despesas, no exercício de 2016.

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

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento **regular** da prestação de contas do(s) Sr(s). **Jolimar Barbosa da Silva**, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012."

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 4677/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

A análise técnica revelou que **os limites constitucionais foram respeitados**, quanto a Gasto Total e Individual com Subsídios dos Vereadores, Despesa com a Folha de Pagamento e Gastos Totais do Legislativo, assim como **foram cumpridos os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal**, relativos a Despesa com Pessoal, Despesa de Pessoal nos últimos 180 dias do mandato (LRF, art. 21, parágrafo único) e Obrigações contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato (LRF, art. 42).

Além disso, segundo a área técnica, as demonstrações contábeis representaram adequadamente a posição orçamentária, financeira e patrimonial da entidade, razão pela qual 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 25 de setembro 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 Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Julgar **REGULAR** a Prestação de Contas Anual da **CÂMARA MUNICIPAL DE COLATINA**, referente ao exercício de **2016**, sob a responsabilidade do senhor **JOLIMAR BARBOSA DA SILVA**, dando-lhe **quitação**;

1.2. **ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.

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 presente: 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 RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1288/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 5730/2017

JURISDICIONADO: PREFEITURA DE COLATINA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL

PERÍODO: ABRIL, MAIO E JUNHO DE 2017

RESPONSÁVEL: SÉRGIO MENEGUELLI

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL – PREFEITURA DE COLATINA – ARQUIVAR

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

Trata-se de **Omissão na Remessa da Prestação de Contas Mensal** (sistema CidadES) da **PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA**, referente aos meses de **ABRIL, MAIO E JUNHO DE 2017**.

Nos termos da **Instrução Técnica Inicial n. 888/2017** e da **Decisão Monocrática n. 1242/2017**, o responsável foi citado e notificado para apresentar a documentação.

A resposta foi analisada pela Secex-Contas no corpo da **Instrução Técnica n. 110/2017**, que confirmou o recebimento da prestação de contas mensal faltante, propondo o **ARQUIVAMENTO** dos autos.

O **Ministério Público de Contas** emitiu o Parecer n. 4574/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhando a área técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que a documentação faltante foi encaminhada e homologada pelo sistema CidadES, em cumprimento à Instrução Normativa TC n. 39/2016, os autos exauriram o objetivo para o qual foram constituídos, devendo ser arquivados.

Pelo exposto, com fundamento no art. 330, inciso IV, do Regimento Interno, 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 19 de setembro 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 Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

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 presente: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público especial de contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1290/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3069/2017

UNIDADE GESTORA: BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – BANESTES S/A.

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: DANIEL DE OLIVEIRA GONÇALVES

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – NÃO CONHECER – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI:

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de Representação impetrada perante este Tribunal pelo Sr. Daniel de Oliveira Gonçalves, questionando eventuais irregularidades em uma inexigibilidade de licitação que teria sido realizada pelo Banco do Estado do Espírito Santo – Banestes S/A.

Afirma o representante que a empresa SCA SYSTEMA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA EPP adjudicou o objeto da licitação realizada pelo BANESTES, contrato nº 91587 com início em 02/05/2013 e término em 01/05/2017, com valor mensal de R\$ 9.311,10 (nove mil, trezentos e onze reais e dez centavos), cujo objeto visava o objeto fornecimento de sistema informatizado para adequação às normas do International Financial Reporting Standards (IFRS), bem como, suporte e treinamento dos funcionários do banco.

Alega o representante que obteve informações junto ao BANESTES dando conta de que a citada empresa seria novamente contratada, desta vez de forma direta, sob fundamento de inexigibilidade de licitação por ser fornecedora exclusiva e, em razão disso, entende que tal fato violaria o princípio da legalidade, eis que a referida empresa não é a única no mercado que fornece sistema requisitado pelo banco.

Por fim, a Representante requereu determinação desta Corte no sentido de que o BANESTES realize procedimento licitatório para contratação do referido software bem como dos serviços de suporte e treinamento dos funcionários daquela instituição financeira.

Instado a se manifestar, o Núcleo de Tecnologia da Informação – NTI, por meio da Manifestação Técnica nº 00817/2017-3, analisou o conteúdo dos autos e constatou que o Representante não apresenta elementos mínimos de convicção ou indícios de provas dos fatos alegados, não oferecendo oportunidade ao exercício de competência conferida a este Tribunal de Contas, razão pela qual opina pelo não conhecimento da Representação e pelo consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 94, § 1º da LC E nº 621/2012 c/c o art. 176, §3º, inciso I, da Resolução 261/2013 (Regimento Interno).

O douto Ministério Público de Contas, em parecer da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, pugnou no sentido de que antes que haja deliberação no sentido de acolhimento da proposta de encaminhamento aduzido pela Área Técnica na presente Representação –, com fulcro nas prerrogativas conferidas pelos artigos 3º, inciso IV da Lei Complementar 451/08 (Lei Orgânica do MPC), e 38, inciso IV da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), pela notificação do Representante para que lhe seja oportunizado o encaminhamento de novos elementos probantes aptos a ensejar à reanálise dos fatos narrados na peça inicial (para maior subsídio empírico, como forma de se promover o saneamento dos vícios de conhecimento).

Após, vieram-me os autos para análise.

É o relatório.

O art. 94 da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 assim dispõem com relação aos requisitos de admissibilidade do presente feito:

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.

Art. 99.

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

Em uma análise inicial dos autos, observo que a manifestação técnica sobre a representação em questão é clara em relação à ausência dos requisitos mínimos de constituição e de prosseguimento regular da peça exordial, nos termos do art. 94 da LC 621/2012, senão vejamos:

A representante **não** trouxe aos autos elementos basilares referentes à citada contratação direta. Não se sabe sequer se fora realizada.

Compulsando os autos, **não** foi possível verificar a existência de elementos mínimos probatórios quanto à realização, uma vez que sequer números identificadores ou sua publicação na imprensa oficial foram localizados, não preenchendo, desta forma, os requisitos de admissibilidade da representação nos termos do art. 94, incisos II e III, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Constata-se, portanto, que a Representante não apresenta elementos mínimos de convicção ou indícios de provas dos fatos alegados, não oferecendo oportunidade ao exercício de competência conferida ao Tribunal de Contas, motivo pelo qual opina-se pelo **não conhecimento** da Representação, na forma do art. 94, § 1º da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Dentro desse contexto, embora tenha sido suscitada violação a princípios da administração pública, o que se verifica nos autos é a carência de elementos probatórios capazes de sustentar as alegações ora oferecidas, restritas a seis laudas descritivas do fato, sem informações mínimas pertinentes a tal contratação direta, sequer provas.

Nessa linha, entendo que, de fato, não se encontram devidamente delineados nos autos os elementos informativos e comprobatórios exigidos nos incisos II e III do artigo 94 da LC 621/2012 ao conhecimento da representação.

Ante o exposto, divergindo da proposição subscrita 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 Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. NÃO CONHECER a presente Representação por considerar **ausentes os requisitos de admissibilidade** dispostos no art. 94, Incisos II e III, § 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: 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).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

Relatora

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

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1222/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 1356/2006

APENSOS TC: 2832/2006, 3894/2005, 2236/2005 e 0534/2006

UNIDADE GESTORA: PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

EXERCÍCIO: 2005

RESPONSÁVEIS: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA

HELOÍSA MALTA CARPI

ADVOGADOS: CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB/ES Nº 12.142), GABRIEL JUNQUEIRA SALES (OAB/ES Nº 27.532), PEDRO

LENNO ROVETTA NOGUEIRA (OAB/ES 26.891), AMANDA LOYOLA

GOULART OAB/ES 24.474), CAMILA CARLETE GOMES (OAB/

ES Nº 23.460), NATHÁLIA SAIB DE PAULA (OAB/ES Nº 20.844),

CAROLINA AVELAR DE OLIVEIRA (OAB/ES Nº 23.097), THIAGO

FELIPE VARGAS SIMÕES (OAB/ES Nº 13.399), LUDGERO FERREIRA

LIBERATO DOS SANTOS (OAB/ES Nº 21.748), LUANA ASSUNÇÃO DE

ARAÚJO ALBUQUERK (OAB/ES Nº 15.866), MARCELO RODRIGUES

NOGUEIRA (OAB/ES Nº 19.008), MATHEUS DOCKHORN DE

MENEZES (OAB/ES Nº 14.007), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB/

ES Nº 10.042), BÁRBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB/ES

Nº 14.469), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB/ES Nº

10.107), FLÁVIO CHEIM JORGE (OAB/ES Nº 262-B), E MARCELO

ABELHA RODRIGUES (OAB/ES Nº 7.029)

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – PROCURADORIA

GERAL DE JUSTIÇA – EXERCÍCIO DE 2005 – PRESCRIÇÃO

DA PRETENSÃO PUNITIVA – NEGAR APLICABILIDADE

AOS ARTIGOS 62 E 64 DA LEI ESTADUAL 7.233/2002 –

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA – PAGAMENTO

DE VALORES INDEVIDOS AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO

PÚBLICO ESTADUAL A TÍTULO DE RESTITUIÇÃO DE

IMPOSTO DE RENDA SOBRE A DIFERENÇA DE URV (11,98%)

TERÇO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO – NATUREZA

INDENIZATÓRIA NÃO RECONHECIDA – VIOLAÇÃO DIRETA À

CONSTITUIÇÃO FEDERAL – OFENSA AO ARTIGO 127, §6º DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SITUAÇÃO FLAGRANTEMENTE

INCONSTITUCIONAL QUE NÃO PODE SER SUPERADA PELA

SIMPLES INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DA LEI Nº

9.784/99 – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

– JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS –

DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DO ATO COM EFEITOS EX

TUNC – DEVOLUÇÃO DOS VALORES PELOS MEMBROS DO

MPES – MONITORAMENTO.

O EXMO. SR. RELATOR, CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

RELATÓRIO

Cuida-se na presente instrução da Prestação de Contas Anual da

Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, dos

Relatórios da Gestão Fiscal e do resultado da auditoria realizada *in*

loco nos atos de gestão praticados pelos ordenadores de despesa

José Paulo Calmon Nogueira da Gama (Procurador Geral de

Justiça no período) e Heloísa Malta Capri (Subprocuradora

Geral de Justiça Administrativo no período), todos referentes

ao exercício de 2005.

Quanto à **análise do Relatório de Gestão Fiscal correspondente**

ao 1º quadrimestre (Processo TC n.º 2236/2005) e ante

manifestação da Chefia da 9ª C.T. nos autos supra mencionados,

nos permite concluir que não se verificou nenhuma das hipóteses

consignadas no § 1º do Art. 59 da Lei 101/2000, que prescrevem

os casos em que esta Corte de Contas tem o dever de alertar o

gestor público responsável. No mais, esse mesmo pronunciamento

foi levado ao conhecimento do Plenário.

Em se tratando da **análise do Relatório de Gestão Fiscal**

correspondente ao 2º quadrimestre (Processo TC n.º

2235/2005), onde traz, entre outros elementos, a manifestação

da Coordenadoria da 9ª C.T., verificou-se que o Ministério Público

não se enquadra em qualquer das situações mencionadas nos

incisos I a V do Art. 145 da Resolução TC 182/02.

Assim, também nos permitiu concluir que não se verificou nenhuma

das hipóteses consignadas no § 1º do Art. 59 da Lei 101/2000,

que prescrevem os casos em que esta Corte de Contas tem o

dever de alertar o gestor público responsável, sendo também esse

posicionamento levado ao conhecimento do relator. No mais, esse

mesmo pronunciamento foi levado ao conhecimento do Plenário.

Em se tratando da **análise do Relatório de Gestão Fiscal correspondente ao 3º quadrimestre (Processo TC n.º 0534/2005)**, onde traz, entre outros elementos, a manifestação técnica da Chefia da 9ª C.T., verificou-se que o Ministério Público não se enquadra em qualquer das situações mencionadas nos incisos I a V do Art. 145 da Resolução TC 182/02.

Assim, novamente nos permitiu concluir que não se verificou nenhuma das hipóteses consignadas no § 1º do Art. 59 da Lei 101/2000, que prescrevem os casos em que esta Corte de Contas tem o dever de alertar o gestor público responsável, sendo também esse posicionamento levado ao conhecimento do Plenário desta Corte de Contas.

Quanto à prestação de contas e demonstrativos contábeis, bem como os atos de gestão praticados no exercício em exame, após rigorosa análise técnica materializada no **Relatório de Auditoria Ordinária RA-07/2007** (fl. 19 a 64 do Processo TC-2832/2006) e na **Análise Técnica Contábil 1/2006** (fl. 272 a 299), foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI-257/2007** (fl. 301 a 363, VOL II), propondo a citação dos defendentes.

Deste modo, por meio da Decisão Preliminar TC-0520/2007 determinou-se a citação do Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama e da Srª Heloísa Malta Carpi, bem como a notificação da Srª Catarina Cecin Gazele (fl. 371, VOL II).

Após o exame da documentação apresentada pela defesa (fls. 456 a 903, Vols. III a V e fl. 910 a 2001, VOLS V a XI), a unidade técnica competente elaborou a **Instrução Técnica Inicial Conclusiva ITC-5170/2008** (fls. 2165 a 2275, Vol XII), apresentando a seguinte finalização:

V. CONCLUSÃO

Nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar n.º 32/93, seja proferido julgamento pela **REGULARIDADE da Prestação de Contas Anual** da Procuradoria Geral de Justiça, de responsabilidade do então Procurador Geral de Justiça no período Sr. **JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA**.

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:

III. A.1. CONDUTAS DO Exm. Sr. Dr. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA:

III.A.1.1 - Devolução indevida de IRRF sobre reposição **remuneratória** de perdas (11,98%) na conversão da URV para Real, inobservando o art. 43 do Código Tributário Nacional e o art. 43 do Decreto Federal 3000/99 (**ITEM II.C.4**);

III.A.1.2 - Restituição indevida de IRRF sobre parcelas de 13º salário e abono de férias que compõem o montante das diferenças da conversão de URV em real, totalizando R\$ 641.350,07, sendo R\$ 219.470,92 relacionados a abono de férias e R\$ 421.879,15 referentes ao 13º, sujeitos a ressarcimento ao erário (**ITEM II.C.5**);

III.A.1.4 - Investidura de servidor em cargo efetivo através de incorporação e enquadramento de servidores cedidos ao MPEES, em detrimento a exigência de prévio concurso público, inobservando o art. 37, II da CF/88 (**ITEM II.C.18**);

III.B.1. CONDUTA DA Exm. Sr. Dr. HELOISA MALTA CARPI:

III.B.1.1 - Devolução indevida de IRRF sobre reposição **remuneratória** de perdas (11,98%) na conversão da URV para Real, inobservando o art. 43 do Código Tributário Nacional e o art. 43 do Decreto Federal 3000/99 (**ITEM II.C.4**);

III.C.1. Ainda em relação aos atos imputados, para o fim de prevenir futuras irregularidade opina-se e propõe-se:

III.C.1.1. Pelo reconhecimento da incidência do imposto de renda sobre a diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV.

III.C.1.2. Que esta Corte, com fundamento no inciso IX, do art. 71, da Constituição Federal e inciso X, do art. 71, da Constituição Estadual, expeça ao responsável pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, as seguintes **DETERMINAÇÕES**:

III.C.1.2.1. Que no prazo a ser fixado, adote as providências (ou procedimento) a fim de ressarcir ao erário as importâncias indevidamente recebidas pelos membros do Ministério Público a título de restituição de parte do IRRF sobre a diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV, e se necessário, com fundamento no artigo 51 da Lei Complementar Estadual nº 32/93, instaure a competente tomada de contas, de tudo dando ciência a esta Corte;

III.C.1.2.2. Que não satisfaça a seus membros, em substituição ao órgão legalmente competente, restituição indevida de imposto de renda retido na fonte, sob pena de violação ao art. art. 43 da Lei 5.172/66, combinado com o Art. 895 do Decreto Federal nº

3.000/99 - RIR/99 e disposições contidas na Instrução Normativa SRF nº 460/04 que normatizava, àquela época, os procedimentos de restituição e compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sugerimos ainda à esta Corte dar conhecimento à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Espírito Santo (SEFAZ/ES) da deliberação que for proferida nestes autos.

Por sua vez, o Ministério Público Especial de Contas manifestou-se às fls. 2285/2385 pugnando:

3 CONCLUSÃO

Por essas razões, dissentindo em parte do posicionamento do corpo técnico deste Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas pugna:

I. Pela **REGULARIDADE** da Prestação de Contas Anual, exercício de 2005, de responsabilidade do Senhor Paulo José Calmon Nogueira Gama, nos termos do art. 59, I da Lei complementar 32/9318, vigente à época;

II. Pela **REGULARIDADE** dos atos de gestão da Senhora Catarina Cecin Gazeli, ante a sua atuação, no exercício de 2005, frente à Procuradoria Geral de Justiça;

III. Pela rejeição da preliminar de ilegitimidade *ad causam* arguida pela senhora Heloísa Malta Carpi;

IV. Nos termos do art. 59, III da Lei Complementar 32/9319, pela **IRREGULARIDADE** dos atos de gestão, a saber:

a. Ausência de contabilização de despesas decorrentes da realização de concurso público, de responsabilidade do senhor José Paulo Calmon Nogueira Gama;

b. Devolução indevida do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF aos membros do MPEES, perfazendo o valor a ser ressarcido ao erário de R\$11.499.461,35, a ser atualizado por esta Corte de Contas. Sendo, o senhor José Paulo Calmon Nogueira da Gama e a senhora Heloísa Malta Carpi responsáveis, solidariamente, pela irregularidade e ressarcimento;

c. Pagamento de diferenças da conversão de URV em Real (11,98%) aos servidores do MPEES; devendo o Tribunal de Contas, por meio de instrumento próprio, quantificar o valor a ser ressarcido;

V. E, ainda, que esta Colenda Corte **DETERMINE** ao MPEES que cesse de imediato eventuais benefícios concedidos por averbação de tempo de estágio como se fosse tempo de exercício de advocacia, bem como seja feita o ressarcimento ao erário dos valores dispendidos com este ato; sendo esta determinação objeto de monitoramento em futuros processos fiscalizatórios;

VI. Que seja dado conhecimento à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Espírito Santo (SEFAZ/ES) da deliberação final desta Corte nestes autos.

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.

Na 31ª Sessão Plenária, realizada em 12/09/2017 foi realizada sustentação após o qual foi determinada a juntada das notas taquigráficas ao processo.

Pois bem, antes de adentrar ao mérito, passo a analisar as preliminares a seguir, saneando os autos para prosseguimento da análise.

QUESTÕES PRELIMINARES

II.1 Incidente de inconstitucionalidade referente à Lei Estadual 7233/2002, a qual dispõe sobre a alteração de plano de carreiras e vencimentos dos servidores administrativos do Ministério Público Estadual.

De início, enfatizo que não subsistem dúvidas acerca de que os Tribunais de Contas, no exercício das funções que lhes foram atribuídas constitucionalmente, possuem competência para apreciar a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público, podendo afastar a aplicação daqueles que entender inconstitucionais.

O reconhecimento desta competência decorre da jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal cuja Súmula 347 assegura aos Tribunais de Contas, no exercício de suas atribuições, o pronunciamento acerca da inconstitucionalidade de leis e atos do Poder Público, senão vejamos:

Súmula 347: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Portanto, conforme definido pela Suprema Corte, não apenas o

Poder Judiciário, mas também os Tribunais de Contas possuem a prerrogativa de verificar se as leis e os atos normativos emanados pelo Poder Público encontram-se harmonizados com a Constituição Federal.

Note-se que o controle de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Contas é exercido em sede de controle difuso e se dá de modo incidental à apreciação de um caso concreto. Explicitando o sentido do controle concreto ou incidental o professor Marcelo Novelino aduz que:

Quando a constitucionalidade é analisada em um processo constitucional subjetivo, com a finalidade principal de solucionar uma controvérsia envolvendo direitos subjetivos, costuma-se denominar esta espécie de controle concreto.

Neste caso, **antes de decidir a questão de fato formulada no pedido [...] será necessário aferir, *incidenter tantum*, a questão de direito envolvendo a compatibilidade entre a lei e o parâmetro constitucional.** Nessa hipótese, a verificação da constitucionalidade será um antecedente lógico, temporal e incidental para a formação do juízo de convicção acerca da controvérsia principal. Por isso a expressão *controle incidental* (g.n).

Acrescem os professores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino que: **O exercício da via incidental dá-se diante de uma controvérsia concreta, submetida à apreciação [...], em que uma das partes requer o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei, com o fim de afastar a sua aplicação ao caso concreto de seu interesse** (g.n).

Dessa forma, extrai-se que o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, deparando-se com uma incompatibilidade entre a norma ou ato normativo e a Constituição, deverá resolver a questão prejudicial de inconstitucionalidade preliminarmente ao julgamento de mérito do caso concreto, **caracterizando assim o controle difuso de constitucionalidade.**

Note-se que o objetivo precípuo do controle de constitucionalidade pelos Tribunais de Contas não é o ataque direto e frontal à lei ou ato normativo, **visto que exerce somente o controle incidental de constitucionalidade**, mas sim a proteção ao erário que poderia vir a ser afetado por despesas respaldadas em leis ou atos normativos inconstitucionais. **O efeito das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas é restrito às partes envolvidas.**

Nesta Corte de Contas o incidente de inconstitucionalidade tem rito procedimental próprio definido nos artigos 176 a 179 da LC 621/2012 e artigos 332 a 339 da Res. TC 261/2013, devendo o expediente ser apreciado de forma prejudicial às demais matérias constantes nesse caderno processual.

Cabe asseverar, também, que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal guerreado constituir-se-á em prejulgado a ser aplicado a casos análogos submetidos a este E. Tribunal de Contas, conforme preceituado no art. 177, da LC 621/2012, *in verbis*:

Art. 177. **A decisão, contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal de Contas** (grifou-se).

Pois bem, após estas considerações, passo a análise da norma legal que representa patente afronta à Constituição Federal.

No ano de 2002, foi criado através da Lei Estadual nº 7.233, artigo 62, a possibilidade de opção dos servidores serem lotados, de forma definitiva, no quadro de servidores do MP-ES, conforme critérios e procedimentos estabelecidos na Lei supracitada, senão vejamos:

Art. 62. Aos Servidores efetivos do Quadro Permanente do serviço civil, lotados nos diversos órgãos da administração direta e indireta do Poder Executivo do Estado, remanejados e à disposição do Ministério Público - ES, até a data da vigência desta Lei, fica permitido fazer parte do quadro de pessoal administrativo da instituição, de forma definitiva, desde que optem pelo seu enquadramento nos cargos que integram o Plano de Carreira e Vencimentos dos servidores administrativos do Ministério Público - ES, estabelecido por esta lei, nas respectivas classes e níveis, correspondentes aos cargos dos quais são titulares, obedecidos, também, o critério de tempo de serviços, independente do regime jurídico pelo qual se encontram regidos, respeitados a natureza do cargo, a escolaridade e os requisitos profissionais exigidos quando foram investidos mediante concurso público, e desde que concordem com os dispositivos e limitações impostas por esta lei.

§ 1º. A opção é feita em caráter irretratável, no prazo máximo de trinta dias, após a vigência desta lei.

Art. 64. *Os servidores já efetivados por força da lei, ficam reenquadrados, na classe e no nível do cargo que ocupam, na mesma data e conforme os critérios estabelecidos para o enquadramento*

dos servidores efetivos remanejados e à disposição.

Acontece que o citado dispositivo afronta claramente o art. 37, II da nossa Carta maior, que assim vaticina:

Art. 37.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já sumulou o tema da seguinte forma:

Súmula 685: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A inconstitucionalidade da norma estadual, no caso em exame, se dá porque o texto constitucional atual não permite mais o enquadramento como forma originária e derivada de provimento em cargos públicos, uma vez que o ingresso inicial em outra carreira só é possível através do concurso público.

No mais, a Lei seria inconstitucional, ainda, porque nesse caso o servidor desocupa um cargo no Poder Executivo e é investido em outro do Ministério Público, sendo cargos distintos, não podendo ser providos sem prévia realização de concurso público.

Desta forma, qualquer medida tendente a viabilizar o acesso a cargos na Administração Pública, sem a submissão à regra do concurso público de provas ou de provas e títulos, manifesta-se incongruente com art. 37, II, da CF/88, razão pela qual o consabido previsto pela Lei Estadual 7.233/02 é manifestamente inconstitucional.

Registro que tramita na Corte Suprema a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3012, pleiteando que seja declarada inconstitucional a Lei nº 7.233/02. Conforme andamento dos autos, conclusos ao relator em 17/05/2006, a Procuradoria Geral da República elaborou parecer pela procedência parcial do pedido, opinando que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 62 da Lei nº 7233/2002, do Estado do Espírito Santo.

De qualquer forma, tem-se que a ADI 3012 encontra-se em curso perante o STF, não tendo, ainda, sido levada a julgamento.

Ressalto que a existência de Ação de Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3012), em curso na Corte Suprema, na qual se pleiteia a retirada do mundo jurídico de norma equivalente a que é objeto do presente incidente de inconstitucionalidade não induz litispendência, eis que o controle exercido pelo STF na via da Ação Direta de Inconstitucionalidade se dá em sede concentrada e abstrata, já o exame de constitucionalidade exercido por este TCEES, como já aqui se expendeu, ocorre na seara do controle incidental ou concreto e na via difusa, não havendo óbice, portanto ao conhecimento da prejudicial.

Quanto à economicidade, registro que a ação direta de inconstitucionalidade ADI 3012, alegou, em sede de liminar, que as transferências estavam ocorrendo sempre para cargos de remunerações maiores, causando lesões ao erário, desestabilizando as finanças públicas e ferindo o interesse coletivo.

Assim, conforme examinado com profundidade no item II.C.18 da Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008, a permissão que os servidores remanejados e à disposição do Ministério Público Estadual fossem enquadrados nos cargos administrativos do referido órgão com arrimo na Lei Estadual nº 7233/2002 ocorreu de maneira irregular, colidindo com as determinações constitucionais ora aduzidas.

O Ministério Público de Contas, em análise da questão em debate, assim se pronunciou:

Perante tais apontamentos, queda-se hialino o afronte a dispositivos normativos insculpidos na Carta Magna, como o art. 37, caput e inciso II, caracterizando conduta deletéria ao erário e, portanto, apta ao pronunciamento de inconstitucionalidade por esta Corte de Contas.

Portanto, proponho **negar exequibilidade ao art. 62 e 64 da Lei nº 7.233/02**, publicado no DOES de 04/07/2003, por ofensa ao artigo 37, caput e inciso II da Constituição Federal, nos termos do enunciado da Súmula nº 347 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

II.2 Da prescrição

A prescrição é a ficção jurídica trazida pelo Código Civil, podendo ser conceituada como a perda da pretensão do direito de agir:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Assim, quando o titular de um direito violado mantém-se inerte, por tempo superior ao definido em lei, ocorre a extinção de pretender reparação, ou seja, a recomposição do direito violado se torna

inexigível, não podendo mais ser requerida.

Nota-se que se trata de uma proteção à razoabilidade, eficiência e segurança jurídica, pois, em essência, pauta-se pela manutenção das relações jurídicas, dando certa confiabilidade às partes integrantes do processo.

Nesse caminho, este Tribunal de Contas atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, observando que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no Capítulo II da novel Lei Complementar nº 621/2012 e Resolução 261/13.

O prazo prescricional trazido na lei referida Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo é de 5 (cinco) anos, sendo interrompido pela citação válida do responsável ou interposição de recurso:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. (...)

§ 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.

A aplicação dos efeitos da prescrição no âmbito deste Tribunal de Contas se justifica pela razão de ser do próprio instituto que, como dito alhures, visa a estabelecer a segurança jurídica das relações, além de se amparar na razoabilidade e fomentar a eficiência.

Devo salientar o entendimento desta E. Corte de Contas de que tal prazo se aplica aos processos anteriores à vigência da referida Lei Complementar, como definido no Processo TC 4348/2003 em que tive a oportunidade de apresentar o seguinte voto, o qual foi aprovado por unanimidade:

(...) VOTO no seguinte sentido: (...)

II) Em verificando que o Termo de Citação nº 0375/2006, foi juntado em 07/07/2006 (fls. 353), com transcurso de mais de cinco anos do fato, **CONSIDERO PRESCRITA** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme disposto no art. 71, caput, § 1º e 4º, da Lei Complementar nº 621/2012, mantida entretanto a obrigação do ressarcimento do prejuízo ao erário, na imposição do art. 32, §6º da Constituição Estadual e art. 71, § 5º da

Por se tratar de processo de Fiscalização, o prazo prescricional é contado da data dos fatos, na forma do inciso II, § 2 do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012, sendo que no caso em exame os fatos ocorreram em 2005.

Verifico que os defendentes foram citados em junho de 2007, conforme se depreende dos Termos de Citação 0284/2007 e 0285/2007 (fls. 382 e 379) fato que gera a interrupção da prescrição, iniciando-se novo prazo em seguida, se não consumada. A partir daí surge a figura denominada na doutrina de prescrição intercorrente.

Neste sentido, trago à colação a doutrina de Arruda Alvim:

A chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa ao possível direito material postulado, quando tenha sido deduzida pretensão; quer dizer, é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por segmento temporal superior àquele em que se verifica a prescrição em dada hipótese. Verifica-se que com o andamento normal do processo não deve ocorrer prescrição, que terá sido interrompida com a citação inicial; e igualmente não é consumir-se decadência, cuja pretensão tenha sido tempestivamente exercida.

Saliento que se trata da mesma prescrição que já vem sendo adotada por esta Corte, com suas características básicas, como prazo e fundamentação jurídica, conforme se depreende do Acórdão TC-006/2016, referente ao processo TC 7137/2001 – Plenário.

Entretanto, por se tratar aqui da modalidade intercorrente, diverso é o momento no qual essa prescrição fica caracterizada, vale frisar, após o início da efetiva instauração de procedimento nesta Corte de Contas, ou seja, posteriormente à ocorrência das causas interruptivas do prazo prescricional, no que diz respeito à prescrição geral.

Vejo, portanto, que no caso ora telado, não obstante tenha sido iniciado o exercício da pretensão fiscalizatória deste Tribunal de Contas, não foi dada continuidade ao exercício de sua pretensão

punitiva, haja vista que, após a formalização deste processo e citação com respectiva apresentação de defesa pelo interessado e elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008, o processo permaneceu paralisado nesta Corte sem que fosse realizada qualquer decisão acerca da matéria.

Desta forma, tendo em vista o reinício do prazo prescricional em junho de 2007 para os responsáveis citados, resta claro que se consumou a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, pois se passaram mais de dez (anos) anos desde a interrupção da prescrição até a data atual, sem o julgamento do feito, independentemente da data dos fatos apurados, pois mesmo que não houvesse se consumado a prescrição antes de sua interrupção, a mesma consumou-se, de qualquer forma, no ínterim de sua interrupção e a data atual.

Enxergo, por outro lado, que no bojo do presente processo foi imputado aos responsáveis irregularidades contendo dano ao erário. Neste sentido, sobreleva destacar que o mister de fiscalizar — verdadeiro poder-dever — é um direito exercido pelos Tribunais de Contas em defesa do erário e da própria sociedade.

Desse direito emanam várias pretensões, dentre as quais: a de agir, expedindo determinações positivas e negativas (pretensão corretiva); a de punir ilícitos no âmbito de sua competência (pretensão punitiva); e a de apurar danos ao erário (pretensão reparatória).

Daí porque, registro que **a ocorrência do fenômeno jurídico da prescrição faz extinguir**, para o Estado, **somente a pretensão punitiva** consubstanciada na aplicação de multa ao responsável, **não abrangendo eventuais danos ao erário por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Logo, todas as irregularidades estão prescritas, porém permanece a pretensão reparatória deste Tribunal de Contas naquelas irregularidades que tenha sido identificado dano ao erário.

Neste sentido, ressalto que o ressarcimento e a pretensão corretiva do Tribunal não são atingidos pela prescrição, mas somente a pretensão punitiva, haja vista a previsão constante no § 5º do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012 e artigo 37, § 5º da Constituição Federal.

Assim, ao se admitir o prazo prescricional quinquenal e ao se constatar a inércia por parte da Corte de Contas por um prazo superior ao prescricional, pode-se afirmar que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, aludida no artigo 71 da Lei Orgânica do TCE/ES, no que tange aos itens 4.1, 4.2, 4.3, 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3, 5.2.3, 5.2.4, 5.2.5, 5.2.6, 5.2.7, 5.2.8 5.2.9, 5.2.10, 5.2.11, 5.2.12, 5.2.13, 5.2.14, 5.3.1, 5.3.2, 5.4.1, subsistindo o dano ao erário apontado nos itens 5.2.1, 5.2.2, 5.2.6, bem como a adoção de medidas corretivas, em relação aos itens 5.2.15 e 5.2.16 da ITI 257/2007.

Por outro lado, para que o reconhecimento da prescrição não signifique a ausência de efetividade no exercício do controle externo, tornam-se cada vez mais necessárias ações voltadas para a diminuição do tempo de tramitação dos processos em curso nos Tribunais de Contas.

Nesta Corte de Contas, por exemplo, a reestruturação de suas unidades técnicas, em gestação, as significativas alterações referentes à análise dos atos de aposentadoria, reforma e pensão, bem como a uniformização e divulgação de sua jurisprudência, tem se mostrado iniciativas relevantes para a efetivação do direito fundamental à razoável duração do processo e para a eficácia da fiscalização da gestão de recursos públicos.

Assim sendo e nos termos do que dispõe o art. 71 da LC 621/12 e do art. 373 do RITCEES, considero prescrita a pretensão punitiva do Tribunal de Contas no que tange aos fatos narrados na ITI 257/2007, sem prejuízo da pretensão ressarcitória e corretiva, na imposição do art. 37, §6º da Constituição Federal e art. 71, § 5º da Lei Complementar nº 621/2012.

II.3 Da preliminar alegada ilegitimidade Ad Causam apresentada pelos gestores Sr. José Paulo Calmon Nogueira e Srª Heloísa Malta Carpi

Em sua defesa escrita, os responsáveis Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama e a Sra. Heloísa Malta Carpi arguíram ilegitimidade *ad causam* em razão do fato de a verba utilizada pelo MPES para restituir o IRRF aos seus membros ter sido repassada pelo Poder Executivo.

Alegam, com isso, que o próprio Estado reconheceu que o desconto do IRRF foi indevido, razão pela qual o ente político repassou os valores ao Ministério Público (fl. 457 e 458, vol. III).

Assim, se defendem entendendo que suas atuações assumiram um caráter meramente interveniente, no sentido de demonstrar e, até mesmo, consultar o Estado acerca do indevido recolhimento do

imposto de renda, e que nesse contexto, não há como esta Corte de Contas responsabilizá-los pela ordenação de despesa que não se efetivou no âmbito do Ministério Público, mas sim do Estado, não tendo havido a utilização do duodécimo destinado a este parquet. Explicam que a Procuradoria de Justiça apenas cedeu uma conta corrente para depósito da verba, contabilizando a despesa como extraorçamentária o que evidencia a total ausência de suas responsabilidades no pagamento tido como irregular pela equipe técnica do TCEES, juntando informações prestadas pela Coordenação de Finanças nos autos do Proc. MP n.º 8234/2005. Portanto, consoante afirmam os defendentes, o *Parquet* estadual teria se limitado a apenas concretizar a devolução do tributo a seus membros.

Verifico assim a tentativa dos Ilustres gestores em se escusar, inicialmente sob a alegação de ilegitimidade *ad causam*, à irregularidades em voga transcrita na Instrução Técnica Inicial: - 5.2.1 - *Devolução Indevida de parte do IRRF, especificamente retido sobre os valores pagos a título de reposição de perdas com a conversão da URV em Real (11,98%), equivocadamente entendida como parte do Abono Variável, nos termos da Resolução nº 245/2002 do STF.*

A justificativa pauta-se na impossibilidade de serem responsabilizados por tais irregularidades, já que não cabe aos mesmos justificarem-se por ato que transcendeu suas esferas de atuação.

Nesse contexto, mostra-se importante frisar que qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado do Espírito Santo ou os municípios capixabas respondam, ou que, em nome destes, assuma obrigações de natureza pecuniária, possui, em razão da prática desses atos de gestão, legitimidade *ad causam* para ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição Estadual.

Assim, a legitimidade para se submeter ao controle externo por parte do TCEES subsiste até mesmo quando não se está diante de indícios de irregularidade, bastando apenas que se possua a qualidade de gestor da coisa pública e que se confirme sua participação na prática do ato de gestão submetido à fiscalização. Quando comprovada a participação do administrador público no ato de gestão fiscalizado, deve-se reconhecer sua legitimidade *ad causam*, julgando-se regular ou irregular sua conduta, conforme o caso.

Ressalto que nem sempre é possível aferir preliminarmente a efetiva ausência de participação do gestor, impondo-se, nesse caso, o exaurimento da cognição dos fatos – análise do mérito – com o intuito de confirmar ou não o envolvimento do administrador público.

E como é cediço, o MPES possui autonomia administrativa e financeira, de modo que os pagamentos por ele efetuados, referentes à restituição do IRRF, mesmo que tenham decorrido de recursos repassados pelo Poder Executivo Estadual, não ocorreram sem a aprovação dos defendentes.

Desse modo, não se pode atribuir a responsabilidade pelo indício de irregularidade suscitado apenas ao Poder Executivo Estadual, porquanto a consumação do fato dependia, necessariamente, da expressa manifestação de vontade dos gestores.

Portanto, resta inequívoca a participação dos gestores na liberação dos valores, não merecendo prosperar a arguição de ilegitimidade *ad causam*.

À luz do exposto, **afasto a preliminar de ilegitimidade passiva**, possibilitando-se, assim, a apreciação do mérito quanto às condutas atribuídas ao Sr. José Paulo Calmon Nogueira e a Sra. Heloísa Malta Carpi.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente impende destacar a natureza da fiscalização executada por este tribunal, consoante previsto no art. 71 da Constituição Estadual e na Lei Complementar nº 621/2012, como órgão de controle externo.

Em se tratando do mérito, passo a analisar as irregularidades remanescentes na **Instrução Técnica Inicial 257/2007** - após reconhecimento da prescrição-, ressaltando que esta Corte de Contas poderá adotar outras medidas corretivas, como a expedição de recomendações e determinações, ainda que se entenda pela aplicação da prescrição, conforme inteligência do artigo 71, § 5º da Lei 621/2012.

III.1 - DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE PARTE DO IRRF, ESPECIFICAMENTE RETIDO SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE REPOSIÇÃO DE PERDAS COM A CONVERSÃO DA URV EM REAL (11,98%), EQUIVOCADAMENTE ENTENDIDA COMO PARTE DO ABONO VARIÁVEL, NOS TERMOS DA

RESOLUÇÃO Nº 245/2002 DO STF.

Irregularidade: Inobservância ao artigo 43 do Código Tributário Nacional e ao artigo 43 e seus incisos do Decreto Federal nº 3.000/99 - RIR/99.

Agentes Responsáveis: José Paulo Calmon Nogueira da Gama (Procurador Geral)

Heloísa Malta Carpi (Subprocuradora Geral de Justiça Administrativo) Quanto ao indicativo de irregularidade apontado, constatou a equipe de auditoria que durante o exercício financeiro de 2005 foram efetuados pagamentos aos Membros do MPEES referentes à devolução do Imposto de Renda Retido na Fonte (R\$ 10.674.457,32) que incidiram sobre as parcelas pagas a título de recomposição salarial (URV - 11,98%).

Neste tópico, foram incluídos como responsáveis o Dr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, Procurador Geral, e a Dra. Heloísa Malta Carpi, Subprocuradora Geral de Justiça Administrativo, uma vez que ambos autorizaram a devolução, tida como indevida, do Imposto de Renda retido sobre os valores pagos a título de reposição de perdas com a conversão da URV em Real (11,98%), conforme se depreende dos documentos de fls. 108, 423,438,452,481 (autorização da Dra. Heloísa Malta Carpi) e 466 (autorização do Dr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama) dos autos.

A devolução teve como fundamento o suposto caráter indenizatório destas parcelas, que na tese utilizada pela administração do órgão ministerial faria parte do Abono Variável.

Sustentou a equipe, no entanto, que as parcelas relativas às diferenças de conversão de URV em Reais (11,98%) tem caráter remuneratório, entendimento corroborado, inclusive, pelo inciso II do art. 2º da Resolução 242/02 do STF.

Destacou, ainda, que a recomposição salarial da URV, embora tenha sido paga aos Membros do MPEES a partir do exercício de 1998, sua data base é de 01/03/1994, portanto, desde aquela data, comporiam a remuneração dos Membros. Sendo assim, estariam excluídos dos efeitos do Art. 3º da Resolução STF nº 245/02 e, por conseguinte, deveriam sofrer a incidência do Imposto de Renda.

Para afastar a responsabilidade pela restituição do IRRF, a Srª Heloísa Malta Carpi sustenta em sua peça de defesa (fl. 456 a 468) que o referido tributo incidiu apenas sobre as parcelas decorrentes da conversão para URV:

Prima facie, é imperioso tecer algumas considerações da concessão do abono variável aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, verba que deu origem ao **recolhimento indevido do imposto de renda sobre a diferença da URV** (fl. 459). (grifo nosso)

Por sua vez, o Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama reafirma que os valores devolvidos pelo MPES se referiram à restituição do IRRF incidente sobre as parcelas decorrentes da conversão para URV:

A bem da verdade, o repasse da verba que constituiu a devolução do imposto de renda aos membros foi efetuado pela Secretaria de Estado da Fazenda, isto é, o montante saiu dos cofres do Estado, não do Ministério Público.

Isso porque, **ao proceder ao pagamento das parcelas referentes à conversão da URV em Real aos membros, esta instituição transferiu ao Estado as parcelas recolhidas a título de imposto de renda e contribuição previdenciária** (fl. 2092 e 2093). (grifo nosso).

Portanto, a tese de defesa consiste na legalidade da devolução do IRRF aos membros do MPES por ter o tributo incidido sobre as perdas decorrentes da conversão para URV, perdas essas que, segundo alegam os defendentes, teriam natureza indenizatória.

Todavia, como exaustivamente demonstrado pela Instrução Técnica Conclusiva ITC- 5170/2008, os valores percebidos em razão das perdas decorrentes da conversão para URV possuem natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência do IRRF por representar aumento patrimonial proveniente do trabalho humano:

Nesse sentido, cito trecho da bem fundamentada peça técnica conclusiva, que descreveu com clareza as razões da manutenção da irregularidade em questão:

Discorda esta unidade técnica deste Eg. TCEES quanto às justificativas, opinando pela **irregularidade** na restituição, **pois há SEDIMENTADO na jurisprudência, seja nos Tribunais Superiores, seja no Supremo Tribunal Federal, de que a recomposição resultante da aplicação dos 11,98% em decorrência da conversão da URV para Real possui natureza remuneratória (e não indenizatória como fizeram supor os responsáveis), incidindo-se, desse modo, a contribuição previdenciária e o imposto de renda:**

(...)

(fl. 10) As diferenças salariais devidas pelo Estado decorrentes de

correção no cálculo da conversão de índice que embasou o reajuste de servidores, relativa à diferença de URV está compreendido no salário dos servidores. Ora, se o indexador incide sobre os salários dos servidores, não há que se falar em verba indenizatória, uma vez que, se tivesse sido pago o salário sem o decréscimo remuneratório resultante da incorreção do cálculo do reajuste, por óbvio sobre tal verba seria cobrada as exações ora impugnadas.

(fl. 13) O SUPREMO admite um mínimo de exame do mérito no pedido de suspensão. A Relatora do writ, no TJ-MA, entendeu plausível o direito do impetrante. Sustentou a natureza indenizatória da URV. Esse entendimento, porém, é questionável. O impetrante reportou-se à Resolução 245 de 12.12.2002, alegando que a mesma 'considerou que as verbas provenientes das diferenças de conversão da URV em moeda Real são de natureza jurídica indenizatória' (fl. 31). Tal resolução dispõe sobre a forma de cálculo do abono de que trata o art. 2º e §§ da Lei n.º 10.474, de 27.6.2002. O mencionado abono, variável e provisório (01.1998 a 05.2002), é de 'natureza indenizatória' (art. 1º, Resolução n.º 245). A forma de cálculo está no inciso I do art. 2º da mesma resolução: 'I - apuração, mês a mês, de janeiro/1998 a maio/2002, da diferença entre os vencimentos resultantes da Lei n.º 10.474, de 2002 (Resolução STF n.º 235, de 2002), acrescidos das vantagens pessoais, e a remuneração mensal efetivamente percebida pelo Magistrado, a qualquer título, o que inclui, exemplificativamente, as verbas referentes a diferenças de URV, PAE, 10,87% e recálculo da representação (194%);' **A norma é clara. No cálculo do abono estão excluídas as verbas referentes a diferenças de URV.** A URV não tem natureza jurídica indenizatória. **Sua natureza é de recomposição de perda salarial.** Assim, inexistente razão para justificar a suspensão da retenção dos tributos referidos na inicial. (STF - SS 2863/MA - Rel. Min. Nelson Jobim - j. 02/02/2006 - DJ 08/02/2006 - p.-00025).

(...)

1. **Os valores recebidos advindos de pagamento de diferença da URV não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do servidor.**

2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexistente dano na concessão da multicidada parcela, por nada ter sido reparado.

3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.

(STJ - 1. T - RMS 19196/MS - Rel. Min. José Delgado - j. 12/04/2005 - DJ 30.05.2005 p. 212).

E mais:

SUMÁRIO: Representação. Iniciativa do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Inexistência de restituição a magistrados do imposto de renda retido na fonte e da contribuição previdenciária incidentes sobre valores pagos aos referidos beneficiários, em razão do diferencial de remuneração ocorrido quando da implantação do Plano Real (URV). Diligência. Verificação da prática em relação a servidores do TRE/SP. Audiência do responsável. Justificativa desarrazoada. **Verbas pagas a título de URV têm caráter nítido de complementação remuneratória, não podendo ser consideradas indenizatória.** Conhecimento da peça vestibular. Procedência, em parte. Determinação ao ente jurisdicionado. Comunicação à Secretaria da Receita Federal, para as providências da sua alçada. Necessidade de manifestação da Sefip/TCU, a respeito de questão incidente à matéria originalmente tratada nestes autos. Determinação à Segecex/TCU.

(TCU - TC - 005.869/2003-5 - Acórdão 332/2005-Plenário - rel. Min. Lincon Magalhães da Rocha - j. 30/03/2005 - DOU 07/04/2005). [este julgamento foi confirmado em sede de Pedido de Reexame, rel. Min. Augusto Nardes - j. 07/12/2005, Acórdão 2.142/2005-Plenário].

Logo, não se pode invocar a Ação Ordinária n.º 024702225966 que deferiu o pagamento dos valores relativos à atualização monetária das parcelas quitadas a título de abono variável, **POR SER SITUAÇÃO DIVERSA**, bem como inadmissível analogia ao processo n.º 100070007016, já que a citada decisão refere-se à contribuição previdenciária. Além do mais, *in casu*, tendo em vista a independência dos órgãos, o Tribunal de Contas deverá se pronunciar sobre a regularidade ou não da restituição da contribuição previdenciária incidente sobre a diferença resultante da conversão pela URV.

Se faz de extrema necessidade ratificarmos a distinção existente

entre o instituto do "abono variável" e o da conversão da URV para Real. A própria resolução n.º 245/2002 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a forma de cálculo do abono de que trata o artigo 2º e §§ da lei n.º 10.474, de 27 de junho de 2002, explica: Art. 2º Para os efeitos do artigo 2º da Lei n.º 10.474, de 2002, e para que se assegure isonomia de tratamento entre os beneficiários, o abono será calculado, individualmente, observando-se, conjuntamente, os seguintes critérios:

(...)

Art. 3º Serão recalculados, mês a mês, no mesmo período definido no inciso I do artigo 2º, o valor da contribuição previdenciária e o do imposto de renda retido na fonte, **expurgando-se da base de cálculo todos e quaisquer reajustes percebidos ou incorporados no período, a qualquer título, ainda que pagos em rubricas autônomas, bem como as repercussões desses reajustes nas vantagens pessoais, por terem essas parcelas a mesma natureza conferida ao abono, nos termos do artigo 1º**, observados os seguintes critérios:

(...)

(Grifos nossos).

Vejamos trecho elucidador proferido pelo **Excelentíssimo Conselheiro Mário Alves Moreira no Processo TC 1574/2006**, onde em seu voto, com técnica peculiar e utilizando-se de diversas passagens jurisprudenciais, distingue tais institutos:

"Os responsáveis pela análise do assunto, com muita propriedade e se estribando em argumentos jurídicos incontestáveis, opinam pela irregularidade da restituição que se consumou, pois dúvidas não persistem quanto ao fato de que as diferenças salariais devidas pelo Estado, decorrentes de correção no cálculo da conversão de índice, relativa à diferença de URV, estão compreendidas no salário dos servidores. Dizem que, se o indexador incide sobre os salários dos servidores, não há que se falar em verba indenizatória, mas sim remuneratória, incidindo, deste modo, a contribuição previdenciária e o imposto de renda. **É trazido aos autos decisão das mais altas Cortes de Justiça do país, como aquela proferida pelo Supremo Tribunal Federal, Relator o Ministro Nelson Jobim, SS 2863/MA, julgamento ocorrido em 02/02/2006, publicada no DJ de 08/02/2006, pág. 0025. Transcrevo parte do *decisum* que interessa à questão em comento:**

'A norma é clara. No cálculo do abono estão excluídas as verbas referentes à diferença de URV. A URV não tem natureza jurídica indenizatória. Sua natureza é de recomposição de perda salarial. Assim, inexistente razão para justificar a suspensão da retenção dos tributos referidos na inicial.'

Outra decisão trazida à colação foi proferida pelo **STJ no RMS/MS n.º 19196/M5, Relator o Ministro José Delgado**, julgamento ocorrido em 12/04/2005, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 212, a qual é transcrita às fls. 3253. Recolho deste *decisum* os seguintes tópicos dada sua pertinência com o assunto:

'Os valores recebidos advindos de pagamento de diferença da URV não tem natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorpora ao patrimônio do servidor.'

'As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador de incidência de imposto de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.'

Também trazido aos autos decisão do Tribunal de Contas da União, fls. 3253/3254, da qual consta:

'Verbas pagas a título de URV têm caráter nítido de complementação remuneratória, não podendo ser consideradas indenizatória.'

Ainda com argúcia, os subscritores da ITC refutam as razões de defesa ofertadas, quando, num esforço hercúleo, seu subscritor procura justificar, com suporte na Lei 10.474/02 e Resolução 245 do Supremo Tribunal Federal, que verbas pagas a título de URV são consideradas indenizatórias. Dizem eles que da simples leitura da invocada Resolução n.º 245/2002 do STF, e porque não dizer da leitura de dispositivo da Lei 10.474/2002 que a defesa menciona, se chega a conclusão de que é descabida a restituição da contribuição previdenciária decorrente da conversão da URV, porque a Resolução só autorizou o expurgo da base de cálculo de '(...) de todos e quaisquer REAJUSTES percebidos ou incorporados no período, a qualquer título' e a incidência dos 11,98% representa uma recomposição estipendiária (conforme precedente do STF, 2º T, AI-AGR 478.725 - Se), lembrando-se que a diferença de um para o outro é que a recomposição visa reparar um erro do passado, já o

reajuste visa criar uma nova situação remuneratória, para o futuro. Transcrevo aqui o que diz aquela decisão:

'1. A limitação temporal do índice de 11,98%, reconhecido em favor dos servidores do Poder Judiciário, é questão superada nesta Corte, a qual decidiu que a incorporação da referida parcela não se constituiu em reajuste ou aumento de vencimentos, mas em simples recomposição estipendiária.'

REGISTRO, NA OPORTUNIDADE, QUE AS NORMAS LEGAIS INVOCADAS PELA DEFESA FALAM EM ABONO, QUE NÃO É O CASO EM DISCUSSÃO.

Trago à lume, sobre o assunto, decisão proferida pelo **Superior Tribunal de Justiça no RMS 19088/DF:**

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2004/0143953-3 - Relator Ministro Humberto Martins - SEGUNDA TURMA, julgamento ocorrido em 10/04/2007, publicada no DJ de 20/04/2007, pág. 330, decisão unânime, cuja Ementa diz, in verbis:

'TRIBUTÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO - PARCELAS RECEBIDAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO - ÍNDICE DE 11,98%, REFERENTE À URV - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRECEDENTES - RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA N. 245/STF - INAPLICABILIDADE.

É entendimento assente nesta Corte que os valores recebidos advindos de pagamento de diferença da URV não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, uma vez que incorporam-se ao patrimônio do servidor.

As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica; constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, inciso I, do CTN.

A Resolução Administrativa n. 245 do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso, pois faz referência ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei n. 9.655/98. Ademais, não se trata de decisão proferida em ação com efeito *erga omnes*, de modo que não pode ser considerada apta como fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito suficiente para influir no julgamento da presente ação.'

A defendente alega que em 20/04/2006 foi deferida liminar nos autos de Ação ajuizada pela Associação Espírito-Santense do Ministério Público (autos n.º 024.040.267.924), quando o MM. Juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória determinou o pagamento dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária. Cita que a área técnica deste Tribunal esclareceu:

'A partir de então, a devolução dos valores descontados de forma supostamente indevida passa a ter respaldo na liminar proferida.'

Aduz a defendente que em 25/04/06 - quando não mais exercia as atribuições de Procuradora Geral - a administração do Ministério Público, em razão do deferimento da liminar, editou novo ato tornando sem efeito o trecho final da segunda decisão lavrada pela Drª. Heloisa, que determinara a devolução dos valores anteriormente percebidos pelos membros do *parquet*. A suposta boa fé invocada pela defendente, questão subjetiva no nosso entender, não dispensa a reposição ao erário dos valores indevidamente recebidos, conforme amplamente demonstrado até aqui.

Estou subscrevendo o opinamento técnico quando aborda e refuta argumento utilizado pela defendente de que as contas do Órgão foram aprovadas pelo Tribunal referentes ao exercício de 2003. **É QUE AS PREMISSAS LANÇADAS, FLS. 3257, NÃO SÃO CORRETAS, POIS ALI SE FALA EM LEGALIDADE DA CONCESSÃO DE ABONO, ASSUNTO QUE NÃO GUARDA QUALQUER AFINIDADE COM O CASO AQUI DISCUTIDO**, que somente agora merecerá apreciação por parte da Corte. Naquelas contas somente os atos examinados estariam legitimados.

(Grifos nossos).

Assim, deve ser consignado, para que dúvidas não mais possam persistir, que em relação à questão dos 11,98%, recomposição da perda salarial decorrente da conversão da URV em Real, em forma de incorporação e pagamento retroativo, possui caráter remuneratório e não indenizatório, devendo incidir sobre ela o IRRF. Do exposto, **as justificativas apresentadas pelo responsável não devem ser acatadas**, opinando-se que o Eg. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo reconheça a incidência do imposto de renda sobre a diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV; determine, com fundamento no inciso

IX, do art. 71, da Constituição Federal e inciso X, do art. 71, da Constituição Estadual, ao responsável pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, para que, no prazo a ser fixado, adote as providências (ou procedimento) a fim de ressarcir ao erário as importâncias indevidamente recebidas pelos membros do Ministério Público a título de restituição do IR sobre a diferença salarial decorrente da conversão dos vencimentos em URV, e se necessário, com fundamento no artigo 51 da Lei Complementar Estadual nº 32/93, instaure a competente tomada de contas; e que ainda se dê conhecimento à Receita Federal da deliberação que for proferida nestes autos.

Assim, opinamos pelo **NÃO ACOLHIMENTO** das justificativas exaradas pelos gestores.

O Ministério Público de Contas, após minucioso e profundo exame do tema em discussão, concluiu no mesmo sentido que área técnica no que tange ao caráter remuneratório das verbas.

Nesta senda, permito-me transcrever, parte da manifestação ministerial, diante da relevância de seus fundamentos e o destaque para o posicionamento jurisprudencial colhido:

[...]

Em síntese, **a base de cálculo dos valores pagos aos membros do MPES foi integrada apenas por verbas de natureza remuneratória**, todas decorrentes do trabalho humano. Destarte, não há que se falar em verbas indenizatórias e, por conseguinte, em restituição de valores.

[...]

Destarte, superado o entendimento sobre a natureza remuneratória das verbas - utilizadas na base de cálculo para gerar o valor que foi devolvido aos membros do Ministério Público a título de restituição de parte do IRRF sobre reposição remuneratória, 13º salário e abono de férias de perdas (11,98%) na conversão da URV para Real - e o valor total que foi restituído aos membros do Ministério Público Estadual, sobrepõem-se a necessidade de demonstrar que o tema já foi amplamente debatido, nas Altas Cortes Pátrias, gerando fartas jurisprudências

11901467 - TRIBUTÁRIO. DIFERENÇAS SALARIAIS PAGAS EM ATRASO. URV. CONVERSÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA

SOBRE OS JUROS DE MORA. 1. Nos termos da jurisprudência desta corte, as diferenças apuradas a título de URV (11,98%) apresentam natureza salarial e sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Precedentes. 2. A primeira seção do STJ, no julgamento do RESP 1.089.720/RS, Rel. Min. Mauro campbell marques, dje 28/11/12, reconheceu, de regra, a incidência do imposto de renda de pessoa física sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64. 3. "hipótese em que se discute a incidência do imposto de renda sobre diferenças salariais pagas em atraso decorrente da conversão da URV (11,98%). Aplicação da regra geral constante do art. 16 da Lei n. 4.506/64. " (REsp 1.312.700/se, Rel. Ministra eliana calmon, segunda turma, dje 20/05/2013). 4. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ; REsp 1.249.904; Proc. 2011/0089920-0; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Sérgio Kukina; DJE 17/09/2013; Pág. 3259)

E mais:

11871834 - TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DIFERENÇA SALARIAL DECORRENTE DA CONVERSÃO DA URV (11,98%). JUROS E MULTA.

INCIDÊNCIA. 1. As verbas percebidas por servidores públicos resultantes da diferença apurada na conversão de suas remunerações da URV para o Real (11,98%) têm natureza salarial e, portanto, estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 2. Segundo o art. 136 do CTN, "Salvo disposição de Lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato". 3. Se o imposto de renda deixou de ser retido na fonte no momento próprio, sobre o tributo incidem juros de mora e multa, independentemente da boa-fé do agente, ainda que a ausência de retenção tenha sido imputada à instituição pagadora. 4. A ausência de retenção na fonte não afasta a responsabilidade do contribuinte que obteve o rendimento de submeter a renda à incidência do imposto, arcando, obviamente, com os consectários legais decorrentes do inadimplemento. Precedentes da Segunda Turma. 5. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-REsp 1.168.565; Proc. 2009/0188331-9; AL; Segunda Turma; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 23/04/2013; DJE 02/05/2013). No que tange à instauração de tomada de contas para saber o *quantum* deve ser ressarcido aos cofres públicos, percebo que o Ministério Público de Contas dissentiu da área técnica quanto à necessidade de se determinar sua instauração, por entender que o valor a ser restituído já está devidamente quantificado.

Neste aspecto, constato que em sede de manifestação técnica conclusiva, a 9ª Controladoria Técnica, por meio da ITC-5170/2008 sugeriu a possibilidade de se determinar ao Ministério Público Estadual que instaure a competente tomada de contas, de tudo dando-se ciência a esta Corte de Contas (fl. 4981).

Para tanto, sustentou a aplicação do parágrafo único do art. 51 da Lei Complementar estadual n.º 32/1993 que dispõe sobre a decisão mandamental aplicável à espécie.

Com a entrada em vigor da Lei Complementar estadual n.º 621/2012, norma revogadora da Lei Complementar estadual n.º 32/1993, toda a matéria de natureza processual – a exemplo do procedimento para instauração de tomada de contas – passou a ser disciplinada pelo novo diploma normativo. O novo regramento sobre tomada de contas foi albergado nos arts. 57 e 83 da Lei Complementar estadual n.º 621/2012 nos seguintes termos:

Art. 57. **Na fase de instrução**, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:

[...]

IV - **converter, se for o caso, o processo em tomada de contas especial**, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

[...]

Art. 83. A autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, adotará providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para a **apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis** e a **quantificação do dano**, quando caracterizadas:

[...]

III - ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos;

[...]

V - concessão irregular de quaisquer benefícios fiscais ou de renúncia de receitas de que resulte dano ao erário;

VI - prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo, irregular ou antieconômico de que resulte dano ao erário;

[...]

§ 1º No caso de não cumprimento do disposto no caput deste artigo, **o Tribunal de Contas determinará a instauração da tomada de contas especial**, fixando prazo para cumprimento da decisão.

§ 2º Não atendida a determinação prevista no § 1º, **o Tribunal de Contas, de ofício, instaurará a tomada de contas especial**, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas nesta Lei Complementar.

Doutrinariamente, o processo de tomada de contas especial (TCE) é dividido em duas fases bem definidas: fase interna e fase externa. Sobre a distinção entre essas fases, ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

A fase interna da TCE, que corresponde àquela desenvolvida no âmbito da própria administração pública onde ocorreu a irregularidade, encerra-se com a remessa dos autos ao Tribunal de Contas. Até esse momento, o objetivo da TCE foi determinar a regularidade na aplicação de recursos públicos, estabelecendo indícios de materialidade e autoria dos motivos determinantes da respectiva instauração.

Os autos da TCE, após receberem a manifestação ministerial ou equivalente, são entregues no protocolo geral do Tribunal ou da respectiva unidade instrutiva, conforme dispuserem as normas de organização interna, sendo direito do órgão jurisdicionado obter recibo, inclusive, com discriminação do material entregue, em número de volumes/páginas.

O protocolo providencia a remessa ao órgão instrutivo para exame técnico, diretamente ou ao relator – Ministro ou Conselheiro –, conforme se trate do Tribunal de Contas da União ou das demais unidades da Federação, segundo dispuserem as normas de organização interna da Corte.

Com o ingresso dos autos no Tribunal de Contas, inicia-se a fase externa, que terá por finalidade firmar a responsabilidade dos agentes envolvidos, face aos indícios levantados, e julgar as contas e a conduta dos agentes públicos.

Todo o trabalho desenvolvido pelas comissões de TCE é submetido, então, à análise de especialistas em controle da Administração Pública que, com rigor, avaliarão se o processo preenche os requisitos legais de validade e, numa visão multidisciplinar, ponderarão os aspectos atinentes à legalidade, à legitimidade, à economicidade, à eficácia e à eficiência dos procedimentos adotados pelos órgãos jurisdicionados. Todos os fatores envolvidos são criteriosamente estudados, fazendo evidenciar a diferença entre os processos judiciais e a TCE, pois, conquanto os primeiros se restrinjam à legalidade, esse último abarca um vasto elenco de variáveis, adentra ao mérito da prática e evidencia ou não sua conformidade

como a melhor forma de realizar o interesse público. Os especialistas encarregados dessa atividade, selecionados mediante concurso público, realizam um trabalho estritamente técnico, levantando e apontando, na análise – em vários Tribunais denominada de “informação” –, os aspectos que merecem destaque.

Essa instrução técnica do processo é realizada por unidades administrativas dos Tribunais de Contas, no TCU denominada de Secretaria de Controle Externo e, em outros Tribunais, como no TCDF, de Inspeção de Controle Externo. (sem destaque no original) Aplicando-se a lei e o mencionado entendimento doutrinário ao caso em tela, constata-se que quanto à prestação de contas e demonstrativos contábeis, bem como os atos de gestão praticados no exercício em exame, após criteriosas análises técnicas materializadas no Relatório de Auditoria Ordinária RA-07/2007 e na Análise Técnica Contábil 1/2006 fora elaborada a Instrução Técnica Inicial ITI-257/2007 (fl. 301 a 363, VOL II), propondo a citação dos defendentes, sendo posteriormente confeccionada a respectiva Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008, encerrando-se sua fase de instrução, haja vista que os autos já foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que se manifestou às fls. 2285/2385 destes autos.

Assim, ao meu sentir, o presente processo contém todos os elementos probatórios necessários à apuração dos fatos, à identificação dos responsáveis e à quantificação do dano, conforme previsto no art. 83 da Lei Complementar estadual n.º 621/2012.

Diante de tão completa instrução, fato que possibilita o exaurimento da cognição da matéria por parte desta Corte de Contas, mostra-se desnecessária a determinação ao MPES para que revolva mais uma vez os mesmos fatos, instaurando-se tomada de contas especial no seio do *Parquet* estadual, visando quantificar o dano e identificar os responsáveis,

Neste momento da instrução processual, não se está mais diante de meros indícios de autoria e de materialidade, uma vez que os fatos já se encontram exaustivamente examinados, inclusive sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, tendo se quantificado o dano e identificado de forma inequívoca os responsáveis.

Transcrevo, trecho da Instrução Técnica Inicial 257/2007, peça técnica sobre a qual se fundamenta a citação dos responsáveis, quando ao apontar o indicativo de irregularidade em questão, assim consignou:

Quanto à possível irregularidade, constatou a equipe que, durante o exercício financeiro de 2005, foram efetuados pagamentos aos Membros do MPEES referentes à devolução do Imposto de Renda Retido na Fonte (**R\$ 10.674.457,32**) que incidiram sobre as parcelas pagas a título de recomposição salarial (URV – 11,98%). Ainda, destaco a extensa e proficiente manifestação do Ministério Público de Contas que diante do aprofundamento do tema, conseguiu também demonstrar com completude e maestria a quantificação do dano apurado, posicionando nos seguintes termos:

Da análise percuciente dos autos, **depreende-se que o montante restituído aos membros do Ministério Público do Espírito Santo, em relação ao IRRF, está totalmente discriminado no caderno processual. Os documentos** encartados as folhas 1792 a 1990 (vol. X e XI) **demonstram, com exatidão, o quantum foi pago e a quem.**

Denota-se, da informação contida à página 1792, que o MPES, através da Coordenação de Recursos Humanos, criou uma tabela de recálculo das folhas de pagamento, do período de junho de 1998 a dezembro de 2002, referente à devolução dos valores da Contribuição Previdenciária e do IRRF de todos os membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (fl. 1792 a 1990).

[...]

Quanto ao valor total que foi restituído aos membros do MPES referente ao IRRF, IRRF 13º salário e IRRF sobre Férias, o próprio Órgão traz a indicação dos valores (fl. 1990):

Dessas ponderações ressaí a desnecessidade de determinar providências, procedimentos ou mesmo à instauração de tomada de contas para saber o quantum deve ser ressarcido os cofres públicos, das importâncias indevidamente recebidas pelos membros do Ministério Público a título de restituição de parte do IRRF. O valor é o presente no documento supra: R\$11.499.461,35 (onze milhões quatrocentos e noventa e nove mil quatrocentos e sessenta e um real e trinta e cinco centavos).

Desse modo, reabrir a instrução processual mais uma vez poderia ser interpretado como um desprestígio ao trabalho do corpo técnico, porquanto os pontos controvertidos quanto à matéria de fato já foram efetivamente enfrentados e considerados na Instrução Técnica Conclusiva ITC-5170/2008, recebendo, até mesmo o posicionamento do Ministério Público de Contas, em parecer de fls 2285/2385.

Portanto, entendo que não há mais o que ser apurado dentro dos limites objetivos atribuídos a este feito e definidos no início do processo; considerando o princípio da razoável duração do processo, preceito constitucional que deve nortear os procedimentos no âmbito desta Corte, rememorando que no caso em tela o processo se reporta a fatos ocorridos no exercício de 2005 e que a decisão pela abertura de uma tomada de contas, neste momento processual, poderia delongar ainda mais uma decisão definitiva e que gerasse efetividade por parte desta Corte de Contas, e em situações tais é até intuitivo que a manifestação definitiva deste órgão constitucional de controle externo há de se formalizar em tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade, Diante de tais ponderações, posiciono-me pela desnecessidade de instauração de tomada de contas especial e da consequente reabertura da instrução processual, haja vista o esgotamento de todo o conteúdo fático e jurídico da matéria constante dos autos.

Feitas essas considerações, acompanho a área técnica e **mantenho a irregularidade** apontada neste tópico, com a consequente necessidade de devolução ao erário, do **valor de R\$ 10.674.457,32** (dez milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e trinta e dois centavos) restituído aos membros do Ministério Público Estadual referente ao Imposto de Renda retido na fonte que incidiram sobre as parcelas pagas a título de recomposição salarial (conversão da URV em Real - 11,98%), deixando de determinar a instauração de tomada de contas, corroborando com o entendimento do Ministério Público de Contas, uma vez que os valores a serem ressarcidos já se encontram devidamente quantificados, conforme minuciosamente detalhado no parecer ministerial de fls. 2285/2385, a qual passa a compor o presente voto.

III.2 - RESTITUIÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE INCIDENTE SOBRE AS PARCELAS DE 13º SALÁRIO E ABONO DE FÉRIAS, QUE COMPÕEM O MONTANTE DA DIFERENÇA PROVENIENTE DA CONVERSÃO DE URV EM REAL (11,98%), AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (ITEM 5.2.2 DA ITI 257/2010)

Irregularidade: Inobservância ao artigo 43 do Código Tributário Nacional

A área técnica desta Corte de Contas, por meio da ITI 257/2007, citou o responsável José Paulo Calmon Nogueira da Gama, Procurador Geral de Justiça, pelo indicativo de irregularidade ora em destaque.

Constatou a equipe auditora que o MPEES procedeu à devolução de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre as parcelas de férias e 13º salário, relativas ao pagamento de diferenças de URV a Membros que estão demandando judicialmente o não pagamento do tributo sobre estas parcelas.

Como fundamentado no item anterior, levando-se em conta o caráter remuneratório de tal diferença, entende a equipe que sobre ela deve incidir Imposto de Renda.

Isto posto, foram levantados os valores ressarcidos administrativamente totalizando R\$ 641.350,07, sendo R\$ 219.470,92 relacionados a abono de férias e R\$ 421.879,15 referentes aos 13º salário.

A defesa esclareceu que tendo em vista as ações judiciais movidas por membros do Ministério Público no intuito de obter a restituição que já fora administrativamente efetuada, o equívoco já foi oportunamente sanado.

Isso porque os respectivos juízos foram devidamente informados do pagamento das parcelas em sede administrativa, o que evitará a duplicidade de percepção das mesmas.

A Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008 opinou pelo não acolhimento das justificativas apresentadas pelo gestor, pelos mesmos fundamentos esposados na análise do item anterior, sugerindo o ressarcimento dos valores indicados na ITI 257/2008. O Ministério Público de Contas manifestou-se em relação ao presente item em conjunto com a análise do item anterior opinando pela manutenção da irregularidade e consequente ressarcimento ao erário no montante de R\$ 11.499.461,35, valores que envolvem quantias referentes ao IRRF, IRRF 13º salário e IRRF sobre Férias. Quanto ao ponto nodal discutido no presente item, verifico que este se refere especificamente a restituição feita pelo MPEES dos valores ora questionados (IRF incidente sobre as parcelas de 13º Salário e Abono de Férias, que compõem o montante da diferença proveniente da conversão de URV em real - 11,98%).

Não se discute, portanto, a omissão ou não de informação ao poder judiciário, de que o *Parquet* Estadual já teria efetuado a referida restituição pelas vias administrativas, haja vista a existência de demandas judiciais pleiteando os mesmos valores.

Deste modo, como exaustivamente demonstrado pela Instrução

Técnica Conclusiva ITC- 5170/2008, os valores percebidos em razão das perdas decorrentes da conversão para URV possuem natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência do IRRF por representar aumento patrimonial proveniente do trabalho humano.

Logo, não merece acolhida a tese lançada pelo gestor público de que a irregularidade foi sanada pelo simples fato do Ministério Público Estadual ter informado aos juízos que os pagamentos pleiteados judicialmente já foram feitos pela via administrativa, o que estaria se evitando o pagamento em duplicidade.

Sendo assim, em relação à restituição do IRRF sobre as parcelas do 13º salário e abono de férias, pelos mesmos fundamentos fáticos e jurídicos já externados no item anterior, firmo idêntico posicionamento no presente item pelo não acolhimento das justificativas apresentadas pela defesa.

Observo, ainda, que no parecer ministerial foi quantificado o dano em R\$824.904,01 (fls. 2.347), o qual diverge daquele presente na Instrução Técnica Inicial - ITI e na Instrução Técnica Conclusiva - ITC. Por fidelidade processual, manteve-se o *quantum* calculado na ITI para representar o dano, valor base oferecido aos responsáveis para apresentação de alegações de defesa e formação do contraditório.

Por estas razões, acompanho a equipe técnica e corpo ministerial, no sentido de **manter a presente irregularidade**, devendo ser devidamente restituído ao erário o montante de R\$ 641.350,07 .

III.3 PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE CONVERSÃO DA URV EM REAIS (11,98%) AOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

3.3.1. Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias (item II.C.9 da ITC 5170/2008)

Inobservância às alíneas "a" e "b" e "c" do Inciso I e do Inciso III do Art. 40 da Lei Complementar 282/04 e aos arts. 20, 22, incisos I e alínea "a" do Inciso II do art. 22 da Lei 8.212/91.

3.3.2. Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção de IRRF (Item II.C.10 da ITC 5170/2008)

Inobservância ao artigo 43 do Código Tributário Nacional

A equipe de auditoria apontou como achados os pagamentos dos servidores do MPES, referentes aos meses de outubro a dezembro de 2005, os quais não possuíam a devida retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias e do IRRF.

A defesa, por sua vez, aduziu que referente ao recolhimento das contribuições previdenciárias seria procedida à retificação da DIRF de 2006, ano calendário 2005, conforme alegações que passo a transcrever:

De modo idêntico, o responsável empregou a mesma justificativa para explicar a falta da retenção do IRRF, nas folhas de pagamentos dos servidores do MPES, nos meses de outubro a dezembro de 2005, senão vejamos:

A Instrução Técnica Conclusiva, na análise dos itens destacados, acolheu as justificativas apresentadas pela defesa.

O Ministério Público de Contas, no entanto, dissentiu da área técnica e diante da relevância dos seus fundamentos, faço a transcrição de trecho da manifestação ministerial:

Conquanto a Área Técnica tenha acolhido as justificativas do gestor, não foi encontrado acostado aos autos nenhum documento que, porventura, viesse a corroborar tal entendimento.

O próprio gestor, em suas alegações, traz uma dubiedade quanto à época em que será feito/ocorreu à retenção dos valores. A princípio, alega que "...a folha de pagamento, através da CREH, **irá providenciar**", para logo na justificativa seguinte (IRRF) dizer que "conforme explicitado nas justificativas ao item anterior (5.2.6), os servidores do MPES **já tiveram retidos e recolhidos** no IRRF as parcelas dos 11/98% pagos no exercício de 2006...". Assim, há uma incerteza temporal sobre a época em que ocorreu a retificação, pois se de um lado assegura que irá providenciar a retificação, noutro lado diz que os valores já foram retificados.

Destarte, tendo sido oferecida a defesa em agosto de 2007 (fls.942), a retificação deveria estar presente aos autos, de forma a propiciar uma robusta análise, afastando qualquer dúvida inerente ao caso. Observa-se ainda que na peça conclusiva, realizada em novembro de 2008 (fls.2275), não houve qualquer citação quanto ao adimplemento da retificação pelo corpo técnico do Tribunal.

Diante dos fatos, não se pode entender que a mera alegação de uma retificação, em tempo vindouro, será motivo suficiente para sanar um achado de auditoria, afastando uma irregularidade.

Ao contrário, caso não tenha ocorrido à retificação haverá débito a ser ressarcido, pois, neste caso, não houve o devido

repare ao Estado (IRRF) e aos Institutos de Previdência – INSS e IPAJM (contribuições previdenciárias) dos valores não abatidos nos pagamentos dos servidores, no período de outubro a dezembro de 2005.

Logo, pugna o Ministério Público de Contas pela manutenção da irregularidade, cabendo ao Tribunal de Contas condenar ao ressarcimento do dano causado ao erário, quantificado oportunamente, e aplicar a multa pela irregularidade cometida.

Neste contexto, alinho-me ao entendimento do Ministério Público de Contas no sentido de que os argumentos expedidos pelo corpo técnico não são suficientes para afastar os indicativos de irregularidades guerreadas, razão pela qual **mantenho a irregularidade**, opinando, pela **expedição de determinação** ao atual responsável pelo órgão ministerial que no prazo máximo de 30 (trinta) dias comprove por meio de documento hábil a retenção do imposto de renda e contribuições previdenciárias versadas no presente item.

III.4 - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ESTÁGIO COMO SE FOSSE TEMPO DE EXERCÍCIO DE ADVOCACIA.

Inobservância aos princípios da legalidade e da isonomia, insertos no art. 37, caput, da CF/88.

No que tange ao caso em tela, foi constatado pela equipe técnica que Membros do Ministério Público Estadual pleitearam a averbação de períodos que atuaram como estagiários de Direito para os efeitos de aposentadoria, disponibilidade e gratificação de adicional de tempo de serviço, com fundamento no artigo 115, III, da Lei Complementar nº 97/97.

Em sua justificativa, alegou o gestor que em seu mandato passou a indeferir os pedidos de averbação de tempo de estágio, tanto de membros quanto de servidores, inclusive aqueles prestados ao próprio Ministério Público e a matéria continua sendo alvo de percuente análise da atual Administração Superior deste Ministério Público, no intuito de que a situação seja regular e fundamentadamente solucionada.

A área técnica ao se pronunciar sobre a questão na Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008 assim concluiu:

*Posicionamo-nos pela procedência in totum da Instrução Técnica Inicial, deversas a **patente irregularidade desta averbação de tempo de estágio como se fosse tempo de exercício de advocacia**, inobservando não só os princípios da legalidade e da isonomia, insertos no art. 37, caput, da CF/88, bem como o princípio da moralidade e também desrespeitando a lei 8906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).*

*Pelo fato deste cômputo irregular de tempo de serviço dos integrantes do Ministério Público acarretar responsabilidade orçamentária de repercussão financeira sucessiva aos cofres públicos, **deveria (e deverá) ser imediatamente cessados tais benefícios.***

*No entanto, face a boa-fé do gestor, manifestada pelos indeferimentos posteriores, bem como pela instauração do Proc. MP n.º 13460/2004, no qual foi abordada a controvérsia doutrinária e jurisprudencial envolvendo a averbação do tempo de estágio, **ACOLHEMOS A JUSTIFICATIVA COM AS RESSALVAS SUPRA MENCIONADAS.***

O Ministério Público de Contas aquiesceu com o entendimento da peça conclusiva, no sentido de acolher as justificativas ofertadas, contudo, apresentou sugestão de monitoramento, conforme se extrai do trecho que abaixo transcrevo:

A peça conclusiva, assim como este Parquet de Contas, acolhe as justificativas ofertadas. Contudo, há que se observar que o cômputo irregular de tempo de serviço acarreta responsabilidade orçamentária de repercussão financeira sucessiva aos cofres públicos. Tais benefícios, por serem irregulares e gerarem gastos, devem ser cessados e ressarcidos, da melhor forma possível, ao erário.

*Assim, em que pese o acolhimento das justificativas do gestor, há a necessidade, deste Sodalício, em determinar a cessação e o ressarcimento do ato em tela. Nesse sentido, pugna, o Ministério Público de Contas, para que a determinação seja objeto de **Monitoramento**, nos exatos termos preconizados pelos artigos 194 e 195 do Regimento Interno do Tribunal de Contas (Resolução TC nº 261/13).*

Ocorre que, com a alteração na forma de pagamento dos membros do ministério público, fixado na forma de subsídio, jaz por terra a discussão sobre vantagens patrimoniais advindas do cômputo de tempo de estagiário. Desse modo, considero desnecessária a determinação e seu consequente monitoramento.

III.5 - SERVIDORES CEDIDOS, INCORPORADOS E ENQUADRADOS AOS QUADROS DE PESSOAL ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EVIDENCIANDO UMA

INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO EFETIVO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA PREENCHER OS CARGOS EFETIVOS. Irregularidade: Inobservância ao artigo 37, II da Constituição Federal de 1988.

Esgotada nas preliminares, a singleza do trecho a seguir transcrito, extraído do item II.C.18 da ITC, transmite com clareza meridiana o cerne da questão:

Quando o **artigo 62** da lei estadual permite, no caput, que servidores concursados do Poder Executivo capixaba, remanejados e à disposição do MP local, optem pelo seu enquadramento em cargos desta instituição, integrantes do plano de carreiras e vencimentos dos servidores administrativos criados pela mesma lei, **padece este diploma de inconstitucionalidade, por violar o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.**

O fundamento é simples: é vedada a transferência de servidor público para cargo ou emprego diverso daquele para o qual foi originariamente investido, sem a prévia realização de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Tal maneira de pensar não dissente do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgados, quando confrontado com o tema:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 7º da Lei Complementar nº 100/2007 do Estado de Minas Gerais. Norma que tornou titulares de cargos efetivos servidores que ingressaram na administração pública sem concurso público, englobando servidores admitidos antes e depois da Constituição de 1988. Ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, e ao art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Modulação dos efeitos. Procedência parcial. 1. Desde a Constituição de 1988, por força do seu art. 37, inciso II, a investidura em cargo ou emprego público depende da prévia aprovação em concurso público. As exceções a essa regra estão taxativamente previstas na Constituição. Tratando-se, no entanto, de cargo efetivo, a aprovação em concurso público se impõe. 2. O art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tornou estáveis os servidores que estavam em exercício há pelo menos cinco anos na data da promulgação da Constituição de 1988. A estabilidade conferida por essa norma não implica a chamada efetividade, que depende de concurso público, nem com ela se confunde. Tal dispositivo é de observância obrigatória pelos estados. Precedentes: ADI nº 289/CE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07; RE nº 199.293/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 6/8/04; ADI nº 243/RN-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 24/8/01; RE nº 167635/PA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 7/2/97. 3. Com exceção do inciso III (que faz referência a servidores submetidos a concurso público), os demais incisos do art. 7º da Lei Complementar nº 100, de 2007, do Estado de Minas Gerais tornaram titulares de cargo efetivo servidores que ingressaram na Administração Pública com evidente burla ao princípio do concurso público (art. 37, II, CF/88). 4. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para, i) em relação aos cargos para os quais não haja concurso público em andamento ou com prazo de validade em curso, dar efeitos prospectivos à decisão, de modo a somente produzir efeitos a partir de doze meses, contados da data da publicação da ata de julgamento, tempo hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população; ii) quanto aos cargos para os quais exista concurso em andamento ou dentro do prazo de validade, a decisão deve surtir efeitos imediatamente. Ficam, ainda, ressalvados dos efeitos da decisão (a) aqueles que já estejam aposentados e aqueles servidores que, até a data de publicação da ata deste julgamento, tenham preenchido os requisitos para a aposentadoria, exclusivamente para efeitos de aposentadoria, o que não implica efetivação nos cargos ou convalidação da lei inconstitucional para esses servidores, uma vez que a sua permanência no cargo deve, necessariamente, observar os prazos de modulação acima; (b) os que foram nomeados em virtude de aprovação em concurso público, imprescindivelmente, no cargo para o qual foram aprovados; e (c) a estabilidade adquirida pelos servidores que cumpriram os requisitos previstos no art. 19 do ADCT da Constituição Federal. 5. Ação direta julgada parcialmente procedente. **(ADI 4876, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014)**

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Contratação anterior à Constituição Federal de 1988. Reconhecimento de estabilidade sem a prévia realização de concurso público. Enquadramento.

Impossibilidade. Precedentes. 1. No caso dos autos, a servidora foi admitida por contrato firmado no ano de 1987 no regime celetista, mantido por contratos sucessivos, e, posteriormente, obteve seu enquadramento em cargo efetivo sem a devida aprovação em concurso público. 2. O caso em análise não se enquadra nas hipóteses listadas no texto constitucional de dispensa do requisito do concurso público, quais sejam, (i) as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e (ii) a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, motivo pelo qual o acórdão vergastado merece reparos. 3. É pacífico, nesta Suprema Corte, que são nulas as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das regras referentes à indispensabilidade da prévia aprovação em concurso público, salvo as já referidas hipóteses previstas no texto constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 929233 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017) **DISPOSITIVO**

Com fundamento nas manifestações técnicas, no parecer ministerial e nas considerações acima expendidas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

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:

IV.1 Preliminarmente:

IV.1.1 Negar a exequibilidade ao art. 62 e 64 da Lei Estadual 7322/2002, por ofensa ao artigo 37, caput, inciso II da Constituição Federal, reproduzido pelo artigo 32, caput, inciso II da Constituição do Estado do Espírito Santo;

IV.1.2 Considerar prescrita, nos termos do art. 71 da LC n. 621/12, a **pretensão punitiva** desta Egrégia Corte de Contas, mantida, no entanto, a capacidade de impor ressarcimento e medidas corretivas;

IV.1.3. Não acolher as alegações de ilegitimidade *ad causam* apresentadas pelos gestores Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama e Sr^a Heloísa Malta Carpi;

IV.2 Manter as irregularidades do processo de Auditoria Ordinária (processo TC 2832/2006):

IV.2.1. Devolução Indevida de parte do IRRF, especificamente retido sobre os valores pagos a título de reposição de perdas com a conversão da URV em Real (11,98%), equivocadamente entendida como parte do Abono Variável, nos termos da Resolução nº 245/2002 do STF (item II.C.4 da ITC 5170/2008)

Responsáveis: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Heloísa Malta Carpi

Ressarcimento: **R\$ 10.674.457,32**, em valores da época, equivalente à **6.710.540,89 VRTE**.

IV.2.2. Restituição indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre as parcelas de 13º Salário e Abono de Férias, que compõem o montante da diferença proveniente da conversão de URV em real (11,98%), aos Membros do Ministério Público Estadual (item II.C.5 da ITC 5170/2008)

Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Ressarcimento: **R\$ 641.350,07**, em valores da época, equivalente à **403.187,32 VRTE**.

IV.2.3 Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias (item II.C.9 da ITC 5170/2008)

Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

IV.2.4. Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção de IRRF (Item II.C.10 da ITC 5170/2008)

Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

IV.2.5. Servidores cedidos, incorporados e enquadrados aos quadros de pessoal administrativo do ministério público, evidenciando uma investidura em cargo público efetivo sem prévio concurso público – ausência de concurso público para preencher os cargos efetivos.

IV.4. Julgar irregular a presente prestação de contas com fulcro no art. 84, III, "c", "d" e "e" da Lei Complementar nº 621/2012:

IV.4.1 rejeitar as alegações de defesa do Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, condenando-o, em valores da época, ao **ressarcimento no valor total de R\$11.315.807,39** (onze milhões, trezentos e quinze mil, oitocentos e sete reais e trinta e nove centavos), equivalente a 7.113.728,16 VRTE, sendo **R\$10.674.457,32** (dez milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e dois centavos), de

forma **solidária com a Sr^a Heloísa Malta Carpi**, correspondente à 6.710.540,89 VRTE, em relação ao item III.1 deste voto e, **individualmente ao ressarcimento de R\$641.350,07** (seiscentos e quarenta e um mil, trezentos e cinquenta reais e sete centavos), equivalente a 403.187,32 VRTE em relação ao item III.2. **4.4.2 rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da Sr^a. Heloísa Malta Carpi**, no exercício de 2005, em razão da prática de atos ilegais que causaram dano ao erário, relatado nos item II.C.4 da Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008 (item III.1 deste Voto), condenando-a, em valores da época, ao **ressarcimento do valor de R\$ 10.674.457,32**, equivalente à 6.710.540,89 VRTE, em **solidariedade com o Sr José Paulo Calmon Nogueira da Gama**.

4.5 Pela **REGULARIDADE** dos atos de gestão da Senhora Catarina Cecin Gazeli, ante a sua atuação, no exercício de 2005, frente à Procuradoria Geral de Justiça,

4.6. DETERMINAR, com fundamento no §7º, do art. 329 do Regimento Interno, ao atual Procurador Geral de Justiça para que no prazo máximo de 30 (trinta) dias comprove por meio de documento hábil a retenção do imposto de renda e contribuições previdenciárias versadas no item II.C.9 e II.C.10 da ITC 5170/2008.

4.7 DETERMINAR, com fundamento no §7º, do art. 329 do Regimento Interno, ao atual Procurador Geral de Justiça para que no prazo de 30 (trinta) dias promova a abertura de procedimento administrativo a fim de identificar os servidores ativos, cedidos por outros órgãos, e incorporados aos quadros do ministério público estadual ao arripio da previsão constitucional do concurso público e fazer cessar a ilegalidade, com recomendação de modulação dos efeitos da decisão, conforme previsto na ADI 4876/DF, de relatoria do Min. Dias Toffoli.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações processuais. Transitado em julgado, arquite-se.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE

FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO

Tendo o feito integrado as pautas da 31ª e 32ª Sessões Ordinárias do Plenário, tive a oportunidade de presenciar tanto a sustentação oral realizada em favor dos responsáveis como a prolação do voto pelo Eminentíssimo Relator.

Em vista da alta materialidade dos fatos aqui narrados e da controvérsia suscitada pela defesa em torno da responsabilidade pelos pagamentos em apreço, optei por pedir vista dos autos e me aprofundar no estudo da questão.

II FUNDAMENTAÇÃO

No mérito, sobre a negativa de incidência do imposto de renda sobre diferenças pagas retroativamente e terço de férias e décimo terceiro, cuja jurisprudência firmou-se pacificamente no sentido de que são parcelas revestidas de nítido caráter remuneratório, antecipo que acompanho o entendimento proferido pelo Relator pelos fundamentos adotados nos itens III.1 e III.2 de seu voto.

Quanto às demais irregularidades, igualmente sigo o voto proferido pelo Relator pelas próprias razões nele abordadas.

Entretanto, inauguro a divergência com a seguinte questão: a reposição ao erário das importâncias indevidamente recebidas pelos promotores e procuradores de justiça (ativos e inativos), a título de restituição de imposto de renda sobre a diferença de URV (11,98%), de terço de férias e de décimo terceiro deve restringir-se aos gestores responsáveis ou deveria se estender a todos os que obtiveram o proveito econômico da devolução irregular em discussão?

Posta a questão, passo ao enfrentamento do tema.

II.1 Da ausência de todas as condições previstas para a dispensa de reposição ao erário de valores indevidamente recebidos

A dispensa da reposição ao erário somente poderá ocorrer quando verificadas cumulativamente as seguintes condições: (i) presença de boa-fé do servidor; (ii) ausência, por parte do servidor, de influência ou 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 da vantagem impugnada; e (iv) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração. Tais diretrizes foram extraídas da jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, em especial retratada no julgamento do Mandado de Segurança 25.641/DF pelo Supremo Tribunal Federal, e foram reproduzidas no Parecer em Consulta TC 7/2016 desta Corte de Contas, cuja ementa transcrevo:

PARECER/CONSULTA TC-007/2016 – PLENÁRIO**PROCESSO** - TC-11024/2014**JURISDICIONADO** - DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESPÍRITO SANTO**ASSUNTO** – CONSULTA**CONSULENTE** - CARLOS AUGUSTO LOPES**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.

Conforme descrito acima, são quatro características cumulativas para a dispensa da reposição do erário. Todavia, em vista dos fatos retratados nestes autos, não se confirma a **existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada**, sendo, por isso, **equivocada a interpretação dada pela Administração**.

Na época dos fatos, não pairava qualquer dúvida sobre a natureza remuneratória tanto das diferenças de URV (11,98%), como das outras vantagens em apreço (décimo terceiro e terço de férias). A esse respeito, vale fazer remissão ao entendimento então propagado pelo Tribunal de Contas da União e pelo Superior Tribunal de Justiça que, desde antes dos fatos tratados nestes autos, já se debruçavam sobre a ilegalidade da não incidência de tributação sobre as diferenças de URV (11,98%), cuja natureza, incontroversa, sempre foi remuneratória:

RMS 15635/DF – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - STJ (DJ 29.03.2004 p. 279)

Ementa:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REAJUSTE. 11,98%. INCIDÊNCIA DO TETO DE REMUNERAÇÃO SOBRE AS PARCELAS. CABIMENTO. **VANTAGEM DE CARÁTER REMUNERATÓRIO GENÉRICO, NÃO INDIVIDUAL.** - O valor resultante do reajuste de 11,98% deferido aos servidores públicos do Poder Judiciário e MPU inclui-se no cômputo do teto de remuneração, por ser **verba remuneratória de caráter genérico** e não vantagem pessoal. - O fato de ter o direito sido reconhecido em sentença judicial não confere ao reajuste o caráter de vantagem pessoal, não alterando sua natureza. - Recurso ordinário a que se nega provimento. (grifei)

Acórdão 332/2005 – TCU - Plenário (Dou 07/04/2005 - Página 0)

Ementa:

Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito do TRE/SP. Restituição a magistrados do imposto de renda retido na fonte e da contribuição previdenciária que incidiram sobre valores pagos em virtude de diferencial de remuneração relativo à implantação do Plano Real (URV). Audiência. Diligência. Verificação da inexistência de qualquer irregularidade em relação à restituição do imposto de renda dos magistrados e sim dos servidores. **Pagamento da URV como complementação de caráter remuneratório e não indenizatório.** Conhecimento. Procedência parcial. Prazo para regularização fiscal de todas as verbas pagas a título de URV, com o recolhimento dos valores devidos de imposto de renda e de contribuição previdenciária pagas indevidamente aos servidores. Determinação. (grifei)

Acórdão 2253/2007 – TCU - Plenário (Dou 29/10/2007 -

Página 0)**Sumário**

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES REFERENTES A PAGAMENTOS INDEVIDOS A JUÍZES CLASSISTAS DO PERCENTUAL DE 11,98% (URV). DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM DECISÃO COM EFEITOS ERGA OMNES. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

A diferença relativa ao percentual de 11,98% (URV) sobre os vencimentos dos magistrados e servidores do Poder Judiciário é devida a estes últimos de abril de 1994 a dezembro de 1996 e, aos primeiros, de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme assentado pelo STF na ADI n. 1.797/PE.

6. Em relação à natureza jurídica da referida parcela, o STJ, em sede do ROMS 15.635/DF, em sessão de 09/03/2004, e o TCU, por meio do Acórdão n.º 332/2005 – Plenário, firmaram entendimento de que a URV tem caráter remuneratório, podendo portanto, sobre ela incidir regular tributação.

TC-010.713/2005-1.

Apenso: TC-011.142/2005-5.

Natureza: Representação.

Órgão: Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia – TRE/RO.

Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia – Secex/RO.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. PAGAMENTO DO PERCENTUAL DE 11,98% REFERENTE À URV A JUÍZES E PROMOTORES ELEITORAIS. NÃO-INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO SOBRE VERBAS DE CARÁTER NITIDAMENTE REMUNERATÓRIO. ILEGALIDADE.

1. A diferença relativa ao percentual de 11,98% (URV) sobre os vencimentos dos magistrados e servidores é devida a estes últimos de abril de 1994 a dezembro de 1996 e, aos primeiros, de abril de 1994 a janeiro de 1995, tendo em vista que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei n. 9.421/1996, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei n. 8.448/1992, com reflexos sobre toda a magistratura federal.

2. Os valores decorrentes do pagamento de diferença da URV não têm natureza de indenização, mas sim caráter remuneratório. [g.n.]

(Acórdão 714/2007 – TCU – Plenário)

Logo, não havia dúvida plausível em torno da questão e isso restou elucidado de vez pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Suspensão de Segurança 2863/MA em 02/02/2006 (DJ 08/02/2006-Rel. Min. Nelson Jobim), retratada na ITC 5170/2008-1:

[...]

(fl. 10) As diferenças salariais devidas pelo Estado decorrentes de correção no cálculo da conversão de índice que embasou o reajuste de servidores, relativa à diferença de URV está compreendido no salário dos servidores. Ora, se o indexador incide sobre os salários dos servidores, não há que se falar em verba indenizatória, uma vez que, se tivesse sido pago o salário sem o decréscimo remuneratório resultante da incorreção do cálculo do reajuste, por óbvio sobre tal verba seria cobrada as exações ora impugnadas.

(fl. 13) O SUPREMO admite um mínimo de exame do mérito no pedido de suspensão. A Relatora do writ, no TJ-MA, entendeu plausível o direito do impetrante. Sustentou a natureza indenizatória da URV. Esse entendimento, porém, é questionável. O impetrante reportou-se à Resolução 245 de 12.12.2002, alegando que a mesma 'considerou que as verbas provenientes das diferenças de conversão da URV em moeda Real são de natureza jurídica indenizatória' (fl. 31). Tal resolução dispõe sobre a forma de cálculo do abono de que trata o art. 2º e §§ da Lei n.º 10.474, de 27.6.2002. O mencionado abono, variável e provisório (01.1998 a 05.2002), é de 'natureza indenizatória' (art. 1º, Resolução n.º 245). A forma de cálculo está no inciso I do art. 2º da mesma resolução: 'I – apuração, mês a mês, de janeiro/1998 a maio/2002, da diferença entre os vencimentos resultantes da Lei n.º 10.474, de 2002 (Resolução STF n.º 235, de 2002), acrescidos das vantagens pessoais, e a remuneração mensal efetivamente percebida pelo Magistrado, a qualquer título, o que inclui, exemplificativamente, as verbas referentes a diferenças de URV, PAE, 10,87% e recálculo da representação (194%);' A norma é clara. No cálculo do abono estão excluídas as verbas referentes a diferenças de URV. A URV não tem natureza jurídica indenizatória. Sua natureza é de recomposição de perda salarial. Assim, inexistente razão para justificar a suspensão da retenção dos tributos referidos na inicial. (STF - SS 2863/MA – Rel. Min. Nelson Jobim – j. 02/02/2006 - DJ 08/02/2006 – p.-00025).

(...)

1. Os valores recebidos advindos de pagamento de diferença da URV não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do servidor.

2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexistente dano na concessão da multicida parcela, por nada ter sido reparado.

3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN.

(STJ – 1. T - RMS 19196/MS – Rel. Min. José Delgado – j. 12/04/2005 - DJ 30.05.2005 p. 212).

Dessa forma, impende concluir que não havia a mínima margem para qualquer interpretação que conferisse natureza indenizatória às diferenças de URV ou, como no caso dos autos, ao décimo terceiro e ao terço de férias, não sendo razoável cogitar a respeito de erro de direito escusável.

II.2 Da Violação Direta à Constituição Federal

O fato é que os pagamentos efetuados aos membros do MPEES agrediram frontalmente não apenas a legislação ordinária pertinente, mas a própria ordem constitucional posta, não sendo possível conferir-lhes o *status* de atos jurídicos perfeitos, como se insuscetíveis de revisão fossem.

A despeito da sistemática constitucional, o que se viu neste feito foi a outorga imotivada e precipitada de uma benesse não respaldada pelo ordenamento jurídico, nos quais os gestores agiram sem observar qualquer cautela ou formalidade mínima exigível para a prática dos mais corriqueiros atos administrativos, ainda mais em se tratando de uma despesa que, à época, superava a cifra de R\$ 11 milhões (onze milhões de reais).

Como definido pelo constituinte no §6º do art. 127 da Constituição Federal, durante a execução orçamentária pelo Ministério Público, é vedada a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, exceto quando previamente autorizada a abertura de créditos suplementares ou especiais:

CAPÍTULO IV

DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

Seção I

DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais. [g.n.]

Ocorre que os pagamentos realizados pelo MPEES referiam-se a valores retidos e recolhidos nos anos de 1998 a 2002 e, como tal, estavam consignados nas peças orçamentárias daqueles exercícios, sob a rubrica dos gastos com pessoal. Sendo assim, a eventual

devolução desses valores aos beneficiários somente seria possível pela via extraorçamentária se não houvesse sido feito o repasse aos cofres estaduais.

Em se tratando de valores retidos e já repassados em exercícios pretéritos, a devolução, na forma como estruturada pelo MPEES, ou seja, efetivada com recursos financeiros sem correspondência orçamentária vigente, violou frontalmente citado dispositivo constitucional.

Tal violação, aliás, revela-se ainda mais crítica virtude de a demanda nascida e solucionada no âmbito do MPEES não ter sequer aguardado a abertura de crédito suplementar tanto pelo Executivo como pelo próprio órgão o que, nos moldes constitucionais, deveria ter antecedido a realização da despesa.

Assim, friso, o MPEES só poderia ter efetuado tais pagamentos a seus membros de forma extraorçamentária se os valores, embora retidos, não houvessem sido repassados ao Estado. No caso dos autos, a devolução deveria ter sido precedida do devido empenho, sob a rubrica de "despesas de exercícios anteriores", já existente no orçamento ou, como autoriza a parte final do dispositivo constitucional, após a autorização para abertura dos respectivos créditos, mas nunca da forma como aconteceu, em evidente fuga à peça orçamentária.

Em razão do grave contexto que circundou os pagamentos efetuados a membros do MPEES durante do exercício de 2005, perpetrado destemidamente em evidente afronta ao texto constitucional, é inarredável o reconhecimento de sua nulidade absoluta.

Segundo se denota do contexto probatório, foram formalizados no âmbito do Ministério Público Estadual 3 (três) processos administrativos referentes à devolução de imposto de renda aos membros da Instituição, quais sejam: processos 14510/2004, 20742/2004 e 8234/2005.

Vale destacar o **processo 8234/2005** que foi autuado em 06/04/2005 a partir de despacho de mesma data exarado da Procuradora-Geral de Justiça em exercício, que determinou à Chefe da Coordenação de Finanças do MPEES o adiantamento do pagamento da primeira parcela referente à devolução do IR, acostando à sua determinação parecer elaborado pelo Procurador Geral de Justiça em que defendia a natureza indenizatória das diferenças de URV, tendo inclusive atribuído tal entendimento de maneira incontroversa ao Supremo Tribunal Federal, sem, contudo, ilustrar com precedentes daquela Corte.

Do contexto delineado nos autos, é fácil depreender que os pagamentos efetuados pelo Ministério Público Estadual a seus membros no ano de 2005 ocorreram à margem do ordenamento jurídico, fora do contexto republicano e, feitos dessa forma, os atos administrativos que culminaram nos pagamentos em questão não foram dotados dos mais basilares requisitos.

A Constituição Federal de 1988 hierarquizou o processo orçamentário em leis de iniciativa do Poder Executivo que estabelecerão o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Segundo José Roberto Afonso, **um dos pilares da democracia é o orçamento público**. O Governo não pode gastar os recursos públicos sem que antes tenha sido autorizado para tanto pelos representantes eleitos diretamente pelo povo (Orçamento Público no Brasil: História e Premência de Reforma. Joaçaba, v. 17, n. 1, p. 9-28, jan/abr. 2016. p. 18 e 19).

A Lei Orçamentária Anual (LOA), por ser subordinada ao PPA e à LDO, não pode conter dispositivos que os contrariem. Quando isso ocorrer, o PPA e a LDO, nessa ordem, prevalecem. A LOA tem vigência anual e a sua função primordial é estimar a receita pública e fixar a despesa para o exercício financeiro (MENDES, José Marcos.

Sistema Orçamentário Brasileiro: Planejamento, Equilíbrio Fiscal e Qualidade do Gasto Público. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Texto para Discussão 38, Brasília. 2008. p. 4 e 5). Sobre a importância do tema, o ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da ADI 4.048 (STF, 14.05.2008), de relatoria do ministro Gilmar Mendes, arrematou com brilhante precisão: **"A lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição"**.

Nesse sentido, não merecem reparos a lógica constitucional que une as três leis que regulam o planejamento governamental por meio do processo orçamentário, inclusive, vale destacar, que infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária configura crime de responsabilidade previsto na Lei 1.079/1950 (art. 10, 4).

No caso dos autos, **os pagamentos foram efetuados** de abril a dezembro de 2005 pelo MPEES em 9 (nove) parcelas mensais sem qualquer respaldo no orçamento do órgão. Esclareço que a autorização legislativa existente restringia-se ao âmbito do Poder Executivo, que estava autorizado a empenhar a restituição da

receita outrora arrecadada, inexistindo, contudo, correspondente autorização legal para que o pagamento aos membros do MPEES se realizasse no orçamento da Instituição. Sendo assim, constatou-se que, mesmo após a abertura de crédito suplementar pelo Executivo em outubro de 2005, os pagamentos continuaram a ocorrer pela via extraorçamentária no âmbito do MPEES, ou seja, realizando-se despesas sem empenho.

Logo, importa reconhecer que os pagamentos em apreço foram feitos **sem autorização legislativa**, estando configurada, portanto, violação direta ao art. 127, §6º da Constituição Federal, o que impõe a reparação dos efeitos do ato em virtude da sua absoluta nulidade.

II.3 Da Anulação dos Atos com efeitos *ex tunc* – Situação flagrantemente inconstitucional que não pode ser superada pela simples incidência do prazo decadencial da Lei 9.784/99

Por tudo que se narrou, este Tribunal de Contas não se pode furtar ao exercício da competência insculpida no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, reproduzida e assegurada em toda a cadeia legislativa pertinente à sua atuação, que é a de fixar prazo para a adoção das providências necessárias a exato cumprimento da lei e, no caso dos autos, mais ainda, da Constituição Federal:

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. Cabe, portanto, aplicar a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, nos termos da qual tem lugar a anulação dos atos administrativos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos:

Súmula 473 STF

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

Também em consonância com o entendimento sumulado, é válida a remissão à Lei 9.784/99 (Lei de processo administrativo federal), cuja aplicabilidade a outras esferas da Federação é pacificamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência e que impõe à Administração o dever de anular seus próprios atos quando eivados de legalidade:

CAPÍTULO XIV

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 53. **A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade**, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

[...]

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato

[g.n.]

Embora a legislação ordinária estabeleça o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para que a Administração exerça o direito de anular seus atos, quando deles decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela possibilidade de anulação mesmo após o prazo decadencial, revendo efeitos favoráveis a servidores, quanto configurada violação direta ao texto constitucional.

Nesse sentido, têm-se como precedentes da Corte Suprema o Mando de Segurança 28.279/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, no qual restou decidido que situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do prazo decadencial da Lei nº 9.784/99.

A questão, que é recorrente no âmbito do STF, também foi objeto dos Mandados de Segurança MS 26.860/DF (Rel. Min. Luiz Fux, Pleno - julgado em 2/4/14), MS 28.371/DFAgR (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno - julgado em 13/12/12) e MS 28273/DF-AgR (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno - julgado em 13/12/12).

A mesma tendência jurisprudencial também se confirmou no Recurso Extraordinário 817338 RG/DF, no bojo do qual o STF reconheceu a relevância da discussão e transferiu o debate para a sede de repercussão geral, ainda não apreciada, nos seguintes

termos:

Os temas postos em discussão nestes autos apresentam nítida densidade constitucional e, a toda evidência, extrapolam os interesses subjetivos das partes, sendo extremamente relevantes para os cidadãos, dada a vultosa quantia que vem sendo destacada do orçamento da União para a realização dos pagamentos aos anistiados.

O segundo tema constitucional abordado em ambos os recursos aviados traz o seguinte questionamento: as situações flagrantemente inconstitucionais podem ser superadas pela incidência do que dispõe o art. 54 da Lei nº 9.784/99 ou será perpétuo o direito da Administração Pública de rever seus atos em situações de absoluta contrariedade direta à Constituição Federal?

Aliás, conquanto haja importante precedente consubstanciado no MS nº 28.279/DF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, no qual restou decidido que situações flagrantemente inconstitucionais não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do prazo decadencial da Lei nº 9.784/99, a questão continua a ser reiteradamente submetida a este tribunal, sendo que sobre ela não há, ainda, um posicionamento definitivo e vinculante desta Suprema Corte. Convém observar, também, o teor de cada um dos debates formados no julgamento das seguintes demandas subjetivas: MS nº 26.860/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Pleno, julgado em 2/4/14; MS nº 28.371/DFAgR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 13/12/12; e MS nº 28273/DF-AgR, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Pleno, julgado em 13/12/12.

Pelo exposto, concluo que as matérias suscitadas nos recursos extraordinários apresentam nítida densidade constitucional e extrapolam os interesses subjetivos das partes, pois repercutem na sociedade como um todo. Não bastasse isso, diante das questões levantadas pelas partes e descritas nesta manifestação, nota-se que a discussão travada nos autos possui potencial efeito multiplicador e inquestionável relevo econômico, sendo ainda dotada de evidente repercussão jurídica. Destarte, manifesto-me pela repercussão geral das matérias.

Estando plenamente delimitada a possibilidade jurídica de revisão dos efeitos decorrentes dos pagamentos promovidos pelo MPEES no ano de 2005, ainda que ultrapassado o prazo decadencial, pois, como se viu, foram realizados em violação direta ao texto constitucional, impondo-se que seja superado o mero interesse subjetivo dos beneficiários, excepcionados que foram pelo tratamento que indevidamente lhes foi conferido em afronta direta à Constituição da República.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto, com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanho o entendimento pronunciado pelo Relator, com os acréscimos consignados (item IV.5.3 da proposta de deliberação), e **VOTO** por que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação:

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, em:

IV.1 Preliminarmente:

IV.1.1 Negar a exequibilidade ao art. 62 e 64 da Lei Estadual 7233/2002, por ofensa ao artigo 37, caput, inciso II da Constituição Federal, reproduzido pelo artigo 32, caput, inciso II da Constituição do Estado do Espírito Santo;

IV.1.2 Considerar prescrita, nos termos do art. 71 da LC n. 621/12, a **pretensão punitiva** desta Egrégia Corte de Contas, mantida, no entanto, a capacidade de impor ressarcimento e medidas corretivas;

IV.1.3. Não acolher as alegações de ilegitimidade *ad causam* apresentadas pelos gestores Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama e Srª Heloísa Malta Carpi;

IV.2 Manter as irregularidades do processo de Auditoria Ordinária (processo TC 2832/2006):

IV.2.1. Devolução Indevida de parte do IRRF, especificamente retido sobre os valores pagos a título de reposição de perdas com a conversão da URV em Real (11,98%), equivocadamente entendida como parte do Abono Variável, nos termos da Resolução nº 245/2002 do STF (item II.C.4 da ITC 5170/2008)

Responsáveis: José Paulo Calmon Nogueira da Gama
Heloísa Malta Carpi

Ressarcimento: **R\$ 10.674.457,32**, em valores da época, equivalente à **6.710.540,89 VRTE**.

IV.2.2. Restituição indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte

incidente sobre as parcelas de 13º Salário e Abono de Férias, que compõem o montante da diferença proveniente da conversão de URV em real (11,98%), aos Membros do Ministério Público Estadual (item II.C.5 da ITC 5170/2008)

Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Ressarcimento: **R\$ 641.350,07**, em valores da época, equivalente à **403.187,32 VRTE**.

IV.2.3 Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias (item II.C.9 da ITC 5170/2008)

Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

IV.2.4 Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção de IRRF (Item II.C.10 da ITC 5170/2008) Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

IV.2.5 Servidores cedidos, incorporados e enquadrados aos quadros de pessoal administrativo do ministério público, evidenciando uma investidura em cargo público efetivo sem prévio concurso público – ausência de concurso público para preencher os cargos efetivos.

IV.3 Julgar irregular a presente prestação de contas com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da Lei Complementar nº 621/2012:

IV.3.1 rejeitar as alegações de defesa do Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, condenando-o, em valores da época, ao **ressarcimento no valor total de R\$11.315.807,39** (onze milhões, trezentos e quinze mil, oitocentos e sete reais e trinta e nove centavos), equivalente a 7.113.728,16 VRTE14, sendo R\$10.674.457,32 (dez milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e dois centavos), **de forma solidária com a Srª Heloísa Malta Carpi**, correspondente à 6.710.540,89 VRTE, em relação ao item III.1 deste voto e, **individualmente ao ressarcimento de R\$641.350,07** (seiscentos e quarenta e um mil, trezentos e cinquenta reais e sete centavos), equivalente a 403.187,32 VRTE em relação ao item III.2.

IV.3.2 rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da Srª. Heloísa Malta Carpi, no exercício de 2005, em razão da prática de atos ilegais que causaram dano ao erário, relatado nos item II.C.4 da Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008 (item III.1 deste Voto), condenando-a, em valores da época, ao **ressarcimento do valor de R\$ 10.674.457,32**, equivalente à 6.710.540,89 VRTE, **em solidariedade com o Sr José Paulo Calmon Nogueira da Gama**.

IV.4 Pela **REGULARIDADE** dos atos de gestão da Senhora Catarina Cecin Gazeli, ante a sua atuação, no exercício de 2005, frente à Procuradoria Geral de Justiça,

IV.5. DETERMINAR, com fundamento no §7º, do art. 329 do Regimento Interno, ao atual Procurador Geral de Justiça que:

IV.5.1 no prazo máximo de 30 (trinta) dias comprove por meio de documento hábil a retenção do imposto de renda e contribuições previdenciárias versadas no item II.C.9 e II.C.10 da ITC 5170/2008;

IV.5.2 no prazo de 30 (trinta) dias promova a abertura de procedimento administrativo a fim de identificar os servidores ativos, cedidos por outros órgãos, e incorporados aos quadros do ministério público estadual ao arripio da previsão constitucional do concurso público e fazer cessar a ilegalidade, com recomendação de modulação dos efeitos da decisão, conforme previsto na ADI 4876/DF, de relatoria do Min. Dias Toffoli; e

IV.5.3 promova a imediata anulação com efeitos *ex tunc* dos atos praticados no processo administrativo 8234/2005 e que culminaram em pagamentos indevidos a membros do MPEES, determinando-se a restituição aos cofres estaduais pelos respectivos beneficiários em até 24 (vinte e quatro) meses, comprovando-se perante esta Corte a adoção das medidas necessárias no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, para fins de monitoramento, suspendendo-se a execução da condenação contida nos itens IV.3.1 e IV.3.2 durante o decurso do prazo bial aqui fixado.

Transitado em julgado, archive-se.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
Conselheiro

ACÓRDÃO TC-1222/2017 – PLENÁRIO

1. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, em:

1.1 Preliminarmente:

1.1.1 Negar a exequibilidade ao art. 62 e 64 da Lei Estadual 7233/2002, por ofensa ao artigo 37, caput, inciso II da Constituição Federal, reproduzido pelo artigo 32, caput, inciso II da Constituição do Estado do Espírito Santo;

1.1.2 Considerar prescrita, nos termos do art. 71 da LC n. 621/12, a **pretensão punitiva** desta Egrégia Corte de Contas, mantida, no entanto, a capacidade de impor ressarcimento e

medidas corretivas;

1.1.3. Não acolher as alegações de ilegitimidade *ad causam* apresentadas pelos gestores Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama e Srª Heloísa Malta Carpi;

1.2 Manter as irregularidades do processo de Auditoria Ordinária (processo TC 2832/2006):

1.2.1. Devolução Indevida de parte do IRRF, especificamente retido sobre os valores pagos a título de reposição de perdas com a conversão da URV em Real (11,98%), equivocadamente entendida como parte do Abono Variável, nos termos da Resolução nº 245/2002 do STF (item II.C.4 da ITC 5170/2008)

Responsáveis: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Heloísa Malta Carpi

Ressarcimento: **R\$ 10.674.457,32**, em valores da época, equivalente à **6.710.540,89 VRTE**.

1.2.2. Restituição indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre as parcelas de 13º Salário e Abono de Férias, que compõem o montante da diferença proveniente da conversão de URV em real (11,98%), aos Membros do Ministério Público Estadual (item II.C.5 da ITC 5170/2008)

Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Ressarcimento: **R\$ 641.350,07**, em valores da época, equivalente à **403.187,32 VRTE**.

1.2.3 Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção e recolhimento das contribuições previdenciárias (item II.C.9 da ITC 5170/2008) Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

1.2.4. Pagamento de diferenças da conversão de UVR em Real (11,98%) aos servidores do MPEES sem retenção de IRRF (Item II.C.10 da ITC 5170/2008) Responsável: José Paulo Calmon Nogueira da Gama

1.2.5. Servidores cedidos, incorporados e enquadrados aos quadros de pessoal administrativo do ministério público, evidenciando uma investidura em cargo público efetivo sem prévio concurso público – ausência de concurso público para preencher os cargos efetivos.

1.3. Julgar **irregular** a presente prestação de contas com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da Lei Complementar nº 621/2012:

1.3.1 rejeitar as alegações de defesa do Sr. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, condenando-o, em valores da época, ao **ressarcimento no valor total de R\$11.315.807,39** (onze milhões, trezentos e quinze mil, oitocentos e sete reais e trinta e nove centavos), equivalente a 7.113.728,16 VRTE14, sendo R\$10.674.457,32 (dez milhões, seiscentos e setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e dois centavos), **de forma solidária com a Srª Heloísa Malta Carpi**, correspondente à 6.710.540,89 VRTE, em relação ao item III.1 do voto do relator e, **individualmente ao ressarcimento de R\$641.350,07** (seiscentos e quarenta e um mil, trezentos e cinquenta reais e sete centavos), equivalente a 403.187,32 VRTE em relação ao item III.2.

1.3.2 rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da Srª. Heloísa Malta Carpi, no exercício de 2005, em razão da prática de atos ilegais que causaram dano ao erário, relatado nos item II.C.4 da Instrução Técnica Conclusiva 5170/2008 (item III.1 do voto do relator), condenando-a, em valores da época, ao **ressarcimento do valor de R\$ 10.674.457,32**, equivalente à 6.710.540,89 VRTE, **em solidariedade com o Sr José Paulo Calmon Nogueira da Gama**.

1.4 Pela **REGULARIDADE** dos atos de gestão da senhora Catarina Cecin Gazeli, ante a sua atuação, no exercício de 2005, frente à Procuradoria Geral de Justiça,

1.5. DETERMINAR, com fundamento no § 7º do art. 329 do Regimento Interno, ao atual Procurador Geral de Justiça que:

1.5.1 no prazo máximo de 30 (trinta) dias comprove por meio de documento hábil a retenção do imposto de renda e contribuições previdenciárias versadas no item II.C.9 e II.C.10 da ITC 5170/2008;

1.5.2 no prazo de 30 (trinta) dias promova a abertura de procedimento administrativo a fim de identificar os servidores ativos, cedidos por outros órgãos, e incorporados aos quadros do Ministério Público Estadual ao arripio da previsão constitucional do concurso público e fazer cessar a ilegalidade, com recomendação de modulação dos efeitos da decisão, conforme previsto na ADI 4876/DF, de relatoria do Min. Dias Toffoli; e

1.5.3 promova a imediata anulação com efeitos *ex tunc* dos atos praticados no processo administrativo 8234/2005 e que culminaram em pagamentos indevidos a membros do MPEES, determinando-se a restituição aos cofres estaduais pelos respectivos beneficiários em até 24 (vinte e quatro) meses, comprovando-se perante esta Corte a adoção das medidas necessárias no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, para fins de monitoramento, suspendendo-se a execução da condenação contida nos itens 1.3.1 e 1.3.2 durante o

decurso do prazo bial aqui fixado.

1.6 Transitado em julgado, **arquite-se.**

2. Por maioria. Vencido, parcialmente, o relator, conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, apenas quanto as determinações, onde prevaleceu o voto do senhor conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

3. Data da Sessão: 3/10/2017 - 34ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA

LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD

FREITAS

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

Lido na sessão do dia: 21/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das Sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1218/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC:	2103/2017
JURISDICIONADO:	SANEAR - COLATINA
ASSUNTO:	PEDIDO DE REEXAME
RECORRENTE:	LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS
PROCURADORES:	Flávio Cheim Jorge – OAB ES 262-B Marcelo Abelha Rodrigues – OAB ES 7.029 Carlos Eduardo Amaral de Souza – OAB ES 10.107 Christina Cordeiro dos Santos – OAB ES 12.142 Alex de Freitas Rosetti – OAB ES 10.042 Bárbara Dalla Bernardina Lacourt – OAB ES 14.469 Matheus Dockhorn de Menezes – OAB ES 14.007 Marcelo Rodrigues Nogueira – OAB ES19.008 Luana Assunção de Araújo Albuquerque – OAB ES 15.866 Thiago Felipe Vargas Simões – OAB ES13.399 Carolina Avelar de Oliveira – OAB ES 23.097 Kleber Medici da Costa Júnior – OAB ES 23.485 Nathália Saib de Paula – OAB ES 20.844 Camila Carlete Gomes – OAB ES 23.460 Amanda Loyola Goulart – OAB ES 24.474

EMENTA: PEDIDO DE REEXAME – RESPONSABILIDADE DO PROCURADOR MUNICIPAL – CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Senhor Presidente,

Senhores Conselheiros,

Senhor Representante do Ministério Público de Contas,

Trata-se de Pedido de Reexame interposto por **Ludgero Ferreira Liberato dos Santos**, Procurador do Serviço Colatinense de Meio Ambiente e Saneamento Ambiental de Colatina - SANEAR, em face do **Acórdão TC 1011/2016** – Plenário, proferido nos autos do processo **TC 12451/2015**, relativo à Representação ofertada pela empresa Provac Serviços Ltda, por meio do qual foi multado no valor de R\$ 3.000,00, com base no art. 135, II, da Lei Complementar 621/2012, por aprovar a manutenção do Edital de Concorrência 002/2015, com indevidos requisitos de habilitação.

O **Acórdão TC 1022/2016** confirmou a ilegalidade de determinados itens do Edital da Concorrência 002/2015, e, no que tange ao Recorrente, afirmou sua responsabilidade solidária ao gestor, por ter emitido Pareceres opinativos favoráveis à manutenção dos itens tidos por ilegais no Edital, condenando-o ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

As irregularidades foram constatadas no **item 7.1.4, alíneas “b” e “c”** (exigência de apresentação de Certidão de Regularidade da empresa licitante e seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Administração – CRA) e **item 7.1.5, alíneas “e” e “f”** (exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Ambientais e licença ambiental para exercer a atividade de coleta de resíduos sólidos) do **Edital de Concorrência Sanear 2/2015**, cujo objeto era a contratação de empresa especializada em locação de veículos, no intuito de utilizá-los nos serviços de coleta de lixo, sendo que a execução do serviço ficaria a cargo da própria Sanear. Manifesta-se a SecexRecursos por meio da Instrução Técnica de Recurso 00110/2017-2, propondo o conhecimento do presente recurso, posto que tempestivo e cabível, nos termos do art. 166 da Lei Complementar 621/2012, e no mérito, pelo seu não provimento, com a consequente manutenção, em todos os seus termos, do Acórdão TC 1011/2016 – Plenário.

O representante do Ministério Público de Contas, Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, se manifesta às fls. 33, acompanhando a área técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Analisando as condições de admissibilidade do recurso e cabimento, constata-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual, e o instrumento utilizado é cabível, conforme previsto no art. 166 da Lei Complementar 621/2012.

Quanto à tempestividade, verifica-se que o Acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico do TCEES em 06/03/2017, considerando-se publicado em 07/03/2017, consoante informação prestada pela Secretaria Geral das Sessões à fl. 453 do processo TC 12451/2015, em apenso. Tendo em vista que o prazo para interposição do recurso é de trinta dias, nos termos do artigo 408, § 5º, da Resolução TC 261/2013, sua apresentação em 03/04/2017 o torna tempestivo.

DO MÉRITO

O **Acórdão TC 1022/2016** confirmou a ilegalidade de determinados itens do Edital da Concorrência 002/2015 e, no que tange ao Recorrente, afirmou sua responsabilidade solidária ao gestor, por ter emitido Pareceres opinativos favoráveis à manutenção dos itens tidos por ilegais no Edital, condenando-o ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ainda na instrução processual, suscitou o Recorrente a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da Representação juntamente com o Sr. Almiro Schimidt, Diretor de Administração e Finanças da autarquia, por entender não ser possível atribuir ao advogado parecerista responsabilidade solidária por irregularidades identificadas nos contratos firmados pela instituição, a menos que tenha agido com culpa, dolo ou erro grosseiro.

No Acórdão recorrido, acolhendo proposta do Relator, decidiu o Plenário desta Corte que foram devidamente apontados pela área técnica todos os elementos necessários à formação da responsabilidade, incluindo o elemento subjetivo da culpa, pelo que rejeitou a preliminar levantada.

Alega o Recorrente, em síntese, que a responsabilização do parecerista, consoante indicado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal, estaria condicionada à comprovação da existência de algum desses elementos: dolo, erro evidente e inescusável ou não adoção de condicionantes reais de cautela. Sustenta que não houve dolo ou sequer culpa, em qualquer das suas modalidades, por parte do Recorrente. Que agiu no seu estrito dever legal, baseando sua opinião em interpretação razoável e possível da legislação.

O cerne da questão refere-se à responsabilidade solidária do Recorrente nas irregularidades constatadas no **item 7.1.4, alíneas “b” e “c”** (exigência de apresentação de Certidão de Regularidade da empresa licitante e seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Administração – CRA) e **item 7.1.5, alíneas “e” e “f”** (exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Ambientais e licença ambiental para exercer a atividade de coleta de resíduos sólidos) do **Edital de Concorrência Sanear 2/2015**, cujo objeto era a contratação de empresa especializada em locação de veículos, no intuito de utilizá-los nos serviços de coleta de lixo, sendo que a execução do serviço ficaria a cargo da própria Sanear. A cláusula **7.1.4, alíneas “b” e “c”** exigia título de qualificação técnica do profissional e da empresa com apresentação de atestado registrado no CRA comprobatório de execução dos serviços pertinentes ao objeto licitado, considerando como parcela de maior relevância e valor significativo do objeto, conforme subitem “c.1”, a coleta seletiva e a coleta de resíduos sólidos domiciliares e urbanos (RSU), a qual comprometeria o caráter competitivo da licitação, fugindo da razoabilidade e afrontando o artigo 3º, § 1º, inciso I da

Lei 8.666/93.

O Recorrente alega que enfrentou essa questão por meio do **Parecer 085/2015** (fls. 255/256 do processo 12451/15). Que em resposta à consulta formulada pelo Recorrente, o Conselho Regional de Administração reafirmou sua competência para a certificação da atividade licitada, encaminhando cópia de editais de outros municípios em que constava a exigência de registro junto ao CRA. E que muito embora o CRA tenha afirmado que a referida exigência dovesse ser obrigatória em contratação de serviços que envolvam a locação de mão de obra, o Recorrente, divergindo em parte da opinião do Conselho, levou em consideração o que dispõe a Lei 4.769/65, que regulamenta a profissão dos administradores. Alega que fez isso por considerar que para a entrega dos veículos em perfeito estado, o licitante deveria desenvolver a atividade de gestão, administração e gerenciamento. Assim, não obstante a Concorrência 002/2015 visasse a locação de caminhões para coleta de lixo, sem envolver a contratação de mão-de-obra, alega o Recorrente que, fazendo interpretação de lei, entendeu que a exigência estava de acordo com o objeto da licitação uma vez que a má conservação dos caminhões ou a sua entrega fora dos padrões exigidos poria em risco a continuidade da prestação de um serviço essencial à população.

A cláusula **7.1.5, alíneas "e" e "f"**, trata de exigência de apresentação de (e) Certidão Negativa de Débitos Ambientais e (f) Licença ambiental para exercer a atividade de coleta de resíduos sólidos. Considerou o Acórdão recorrido que, sendo a licitação para o aluguel de caminhões e não para a execução do serviço, que ficaria a cargo da própria Sanear, não havia justificativa para tais exigências.

O Recorrente alega que enfrentou a referida questão por meio do **Parecer 077/2015** (fls. 296/297 do processo 12451/15), manifestando-se pela alteração do item 7.1.5 para que nesse passasse a constar apenas a exigência de apresentação de declaração de que o licitante reúne as condições para entregar a licença ambiental previamente à celebração do contrato, nos seguintes termos: *"o item 7.1.5 deve ser alterado, para exigir-se, dos licitantes, apenas a declaração de que reúne as condições para entregar a licença ambiental previamente à celebração do contrato. Deve-se ainda estipular um prazo, contado da adjudicação, para que tal licença seja apresentada"*. Mas que a orientação não foi seguida pela Administração, que manteve a exigência de Certidão Negativa de Débitos Ambientais e Licença Ambiental.

Alega o recorrente que optou por manter a exigência no Edital primeiro por que, em que pese o objeto da licitação fosse a locação de caminhão para recolhimento do lixo, tratava-se, mais uma vez, da continuidade da prestação do serviço essencial à população. E que, por mais que a licitação visasse a locação de caminhões para a realização do serviço de coleta de lixo pela autarquia, não pode ser menosprezado o fato da prestação desse serviço só ser viável com a adequação dos caminhões às exigências ambientais relativas à coleta de resíduos sólidos. E que foge à lógica imaginar que esses caminhões, que circularão por todo o Município carregados de lixo, não precisam estar de acordo com as normas ambientais/sanitárias, devendo reunir plenas condições para iniciar as atividades sem qualquer interrupção. E por fim, alega que, ainda que se entendesse pela existência de erro no parecer formulado pelo Recorrente, a verificação de um simples erro, per si, não configura razão para a responsabilização do Procurador Autárquico.

O Acórdão TC 1011/2016 afirmou que o conteúdo do parecer emitido pelo Recorrente estava errado porque não seria cabível a exigência editalícia ainda que contasse com as alterações sugeridas pelo Procurador Autárquico.

A SecexRecursos, por meio da Instrução de Recurso 00110/20, entende que as razões recursais alegadas acima não são suficientes para elidir a responsabilidade do Recorrente, conforme se segue:

Pretende o Recorrente demonstrar, com os argumentos lançados acima, que não praticou qualquer ato, comissivo ou omissivo, do qual possa resultar a sua responsabilidade perante este Tribunal, vez que se filiou, quando da análise do instrumento normativo a ele submetido, a interpretação razoável das normas legais, devidamente apoiada em semelhantes entendimentos, o que excluiria o elemento subjetivo da culpa.

Todavia, não restou demonstrada, a nosso entender, essa afirmação. Não conseguimos estabelecer – e nem o Recorrente, a nosso ver – qual o sentido e a razoabilidade de se exigir, numa licitação que visava **apenas** à locação de veículos para a coleta de lixo – **o serviço não seria realizado pela empresa** –, de certidões e atestados emitidos pelo Conselho Regional de Administração – CRA. A alegação de que *"para a entrega dos veículos em perfeito estado, o licitante deveria desenvolver a atividade de gestão, administração*

e gerenciamento" não relaciona o objeto da licitação às atividades próprias da profissão de administrador, a justificar a referida exigência. Até porque a verificação da adequação dos veículos aos termos do edital, bem como o seu regular funcionamento e manutenção, constitui atividade inerente à própria condução do procedimento licitatório pelo órgão contratante, sem a qual sequer poderia haver a celebração do acordo.

Embora tenha sustentado o Recorrente que se apoiou em interpretação razoável da Lei 4.769/65 ao divergir da resposta emitida pelo CRA de que o registro somente seria exigível caso a licitação envolvesse locação mão-de-obra, não identificamos, seja nos argumentos recursais, seja no Parecer da lavra do Recorrente às fls. 55/56 do TC 12451/15, qualquer apontamento de doutrina ou jurisprudência no mesmo sentido, ou mesmo qualquer construção mais elaborada, em termos técnico-jurídicos, que consubstanciasse o seu entendimento em sentido contrário...

Ora, diferente do defendido pelo Recorrente nestes autos, exigir o que não se deve não é agir com máxima cautela, é frustrar o caráter competitivo da licitação e violar a sua principal função: garantir a melhor escolha para a Administração, dentro dos limites da norma. A cautela tem a exata medida da sua necessidade e da sua previsão legal. Não pode ficar ao alvitre do parecerista ou do gestor.

O mesmo raciocínio se aplica no que respeita à exigência de licença ambiental ou declaração equivalente. Não indicou o Recorrente qual o instrumento normativo que autorizaria tal obrigatoriedade, vez que o serviço em si de coleta de resíduos sólidos não seria realizado pela empresa locadora dos veículos e, portanto, eventual responsabilidade ambiental decorrente da prestação do serviço iria recair sobre a Administração, que o executaria. Ademais, repetimos, a essencialidade do serviço não pode ser argumento para se exigir do licitante mais do que o legalmente previsto, a ponto de comprometer injustificadamente a competição.

Vale destacar, novamente, que, quanto à adequação dos veículos ao serviço a ser prestado, no que concerne ao atendimento de todas as especificações previstas na legislação, tais especificações, presume-se, já constam do edital, e deverão ser aferidas pelo órgão licitante no curso do procedimento licitatório.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União vem reconhecendo a possibilidade de imputação de responsabilidade solidária dos advogados públicos aos gestores quando apuradas irregularidades, desde que configurada a existência de ação ou omissão, dano, nexos causal e culpa nos seus atos, conforme se segue:

"4. No que concerne à isenção de pareceristas e à independência profissional inerentes à advocacia, a questão encontra-se pacificada junto a este Tribunal, bem assim junto ao Supremo Tribunal Federal, que evoluiu no sentido de que os pareceristas, de forma genérica, só terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros.

5. Ou seja, ao parecerista que sustenta opiniões técnicas plausíveis, razoáveis, embasado na boa técnica jurídica e na doutrina consagrada, ainda que fundamentado em convicções pessoais, e sendo seu parecer um instrumento que servirá para orientar o administrador público a tomar decisões, não deverá existir a imputação de responsabilização solidária ao gestor faltoso, porquanto tal parecer estará, como mencionado, livre de opiniões que possam ter carreado em si dolo ou culpa que, de alguma forma, poderiam induzir a erro." (TCU, Acórdão 1.801/2007-Plenário, Rel. Min. RAIMUNDO CARREIRO, j. 05.09.2007)

De acordo com **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, advogada e professora titular aposentada de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo (USP), em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico, em 20/08/2015, sobre o tema, abaixo transcrito: São muitas as hipóteses em que a autoridade competente para praticar determinado ato administrativo depende da prévia manifestação de órgão jurídico. Na quase totalidade dos processos administrativos, a autoridade administrativa, para fundamentar a sua decisão, depende de pareceres jurídicos emitidos por advogados públicos, que exercem a atividade de consultoria com fundamento nos artigos 131 e 132 da Constituição. É exatamente nessa área que vêm surgindo controvérsias, muitas delas levadas ao Judiciário, quando a decisão é considerada ilegal pelos órgãos de controle (Tribunal de Contas ou Ministério Público), porém com extensão dessa responsabilização ao advogado, público ou privado, que proferiu o parecer em que se fundamentou a decisão impugnada. Tais manifestações, quando acolhidas pela autoridade competente para decidir, constituem a própria *motivação* ou fundamentação

do ato. Tradicionalmente, sempre se entendeu que o parecer contém apenas uma opinião de quem o proferiu, não produzindo efeito jurídico quando considerado isoladamente. Seria impensável cogitar, por exemplo, de impetrar um mandado de segurança ou qualquer outro tipo de ação pleiteando a invalidação de um parecer. Sempre se considerou que ele não constitui um ato administrativo propriamente dito, exatamente por não produzir efeitos jurídicos; por outras palavras, o parecer, por si, não afeta direitos de terceiros. Exatamente por isso, não constitui um ato administrativo impugnável pelas vias administrativa ou judicial. Também sempre se entendeu que, por conter mera opinião, a autoridade competente para decidir não é obrigada a acolhê-lo. Ela pode decidir de forma diferente da sugerida no parecer, desde que o faça motivadamente. Pode, inclusive, solicitar a manifestação de outro órgão jurídico.

A situação começou a alterar-se a partir de iniciativas do Tribunal de Contas da União que, ao responsabilizar autoridades administrativas pela prática de atos lesivos ao erário, passou a incluir no processo de apuração de responsabilidade os advogados públicos que proferiram o parecer jurídico em que se baseou a autoridade. O objetivo é o de fazê-los responder solidariamente com a autoridade que praticou o ato lesivo.

Uma norma que favoreceu esse tipo de entendimento foi a contida no artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, em cujos termos *"as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração"*. A redação do dispositivo não foi muito feliz, ao atribuir competência ao órgão jurídico para *"aprovar"* as minutas de editais e contratos, dando a impressão de que a aprovação, no caso, teria a natureza jurídica de ato administrativo produtor de efeitos jurídicos, vinculante para a Administração, e não mera opinião jurídica.

O dispositivo deu ensejo a que advogados públicos fossem chamados a responder perante os Tribunais de Contas por irregularidades ocorridas nos processos de licitações e nos contratos, em decorrência de vícios nos respectivos instrumentos *"aprovados"* pelo órgão jurídico. Também o Ministério Público, ao propor ações de improbidade administrativa, passou a estender a responsabilização aos advogados privados contratados como profissionais liberais para a elaboração de pareceres jurídicos, necessários à tomada de decisões.

A questão foi parar no Judiciário, inclusive no Supremo Tribunal Federal que, em pelo menos três acórdãos relevantes, expôs o seu entendimento, sem que se possa falar em jurisprudência pacificada, porque as suas decisões foram sendo parcialmente alteradas na apreciação dos casos concretos.

No **Mandado de Segurança 24.073, de 2002**, publicado em 6 de novembro de 2002, o relator, ministro Carlos Veloso, destacou em seu voto que os pareceres não são atos administrativos, mas *"opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-jurídica"*. Para ele, *"o Direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável"*.

Outra decisão do STF foi proferida no **Mandado de Segurança 24.584-1/DF**, julgado pelo Tribunal Pleno em 9 de agosto de 2007. Nessa hipótese, o Tribunal de Contas da União queria responsabilizar os procuradores federais do INSS por terem *"aprovado"* minuta de convênio celebrado entre o INSS e o Centro Educacional de Tecnologia em Administração (Cetead). O Supremo Tribunal Federal, alterando o entendimento anterior, decidiu que, em determinadas situações, é possível responsabilizar o advogado que proferiu o parecer, fazendo expressa referência ao parecer proferido com fundamento no artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93; este teria a natureza de ato administrativo, podendo acarretar a responsabilidade de quem deu a aprovação. O ministro Joaquim Barbosa fez, com base em doutrina estrangeira (de René Chapus), a distinção entre três tipos de parecer, o facultativo, o obrigatório e o vinculante: *"(i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão 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 não se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar o 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 jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão*

do parecer ou, então, não decidir". O Mandado de Segurança foi denegado, por maioria de votos, ficando decidido, no entanto, que os procuradores federais poderiam ser chamados ao Tribunal de Contas para apresentar explicações a respeito de seus pareceres e notas técnicas.

No **Mandado de Segurança 24.631-6/DF**, foi apreciada hipótese em que a manifestação do procurador consistiria na aprovação de acordo extrajudicial; portanto, tratar-se-ia de parecer vinculante. Entendeu o relator, ministro Joaquim Barbosa, que, em situações como essa, de parecer vinculante, haveria compartilhamento do poder administrativo de decisão, razão pela qual, em princípio, o parecerista poderia vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois seria também administrador nesse caso (conforme Informativo 475, do STF). No entanto, a segurança foi denegada, por entender o relator que, no caso, o parecer era facultativo, hipótese em que a responsabilização do advogado somente pode ocorrer se atuou com *dolo ou erro inescusável*.

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, faltarão 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.

O novo Código de Processo Civil, cujo Título VI estabelece normas sobre advocacia pública, determina, no artigo 184, que *"o membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções"*.

Temos realçado, em diferentes oportunidades, que a advocacia pública, quando na função consultiva, participa ativamente do controle interno que a Administração Pública exerce sobre seus próprios atos. Isto porque, no exercício desse controle, as autoridades socorrem-se da advocacia pública. Esta não age por iniciativa própria. Ela não exerce função de auditoria, de fiscal da autoridade administrativa. Ela se limita a responder a consultas que lhe são formuladas pelas autoridades, quer sobre atos que ainda vão praticar (e, nesse caso, o controle é prévio), quer sobre atos já praticados, sobre os quais surjam dúvidas quanto à legalidade (e, nesse caso, o controle, é posterior).

A regra é que as autoridades administrativas, mesmo quando revelem inconformismo com a submissão à lei e ao Direito – que muitas vezes constituem entraves aos seus objetivos – consultem a advocacia pública, ainda que a lei não exija sempre essa consulta. Mesmo quando quer praticar um ato ilícito, a autoridade quer fazê-lo com base em parecer jurídico; para esse fim, ela pede e pressiona o órgão jurídico para obter um parecer que lhe convenha (daí a importância da inserção da advocacia pública fora da hierarquia administrativa, para fins de exercício de suas funções institucionais; daí também a importância da estabilidade dos membros da advocacia pública). A autoridade quer, na realidade, dar aparência de legalidade a um ato ilegal e, para esse fim, quer refugiar-se atrás de um parecer jurídico, até para ressaltar a sua responsabilidade.

O advogado público que cede a esse tipo de pressão amesquinha a instituição e corre o risco de responder administrativamente por seu ato. Estará agindo de má-fé e poderá ser responsabilizado.

O papel do advogado público que exerce função de consultoria não é o de representante de parte. O consultor, da mesma forma que o juiz, tem de interpretar a lei para apontar a solução correta; ele tem de ser *imparcial*, porque protege a legalidade e a moralidade do ato administrativo; ele atua na defesa do interesse público primário, de que é titular a coletividade, e não na defesa do interesse público secundário, de que é titular a autoridade administrativa. O importante, para afastar a responsabilização, é a adequada fundamentação do parecer jurídico, que deverá sempre basear-se, não só no direito positivo, mas também nas lições da doutrina e na jurisprudência.

A justificativa do Recorrente relativa ao item **7.1.4, alíneas "b" e "c"**, de que se baseou na Lei 4.769/65 para manter a referida cláusula editalícia, por considerar que para a entrega dos veículos em perfeito estado, o licitante deveria desenvolver atividade de gestão, administração e gerenciamento, embora conflite com a interpretação adotada pelos técnicos desta Corte, fundamentada em jurisprudência do TCU, e encampada no Acórdão recorrido, não é uma justificativa estapafúrdia, desprovida de razoabilidade.

Quanto às justificativas apresentadas pelo recorrente para proposta de alteração da cláusula **7.1.5, alíneas "e" e "f"**, ainda que se entenda pela existência de erro no referido parecer, não se pode afirmar que se trata de erro grosseiro, de forma a configurar razão para a responsabilização do Procurador Autárquico.

Assim, embora o Acórdão recorrido tenha afirmado que as cláusulas questionadas pela representante evidenciam restrição indevida ao procedimento licitatório, acolhendo posicionamento do então Relator, que acompanhou a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas, fundamentados em jurisprudência do Tribunal de Contas da União, entendendo que as justificativas apresentadas pelo Recorrente não são desprovidas de razoabilidade, nem podem ser caracterizadas como erro grosseiro. Tampouco podem ser consideradas como evidência de dolo ou má fé.

Entendo que não restou devidamente comprovado que o Recorrente agiu com dolo, culpa ou má-fé, nem que houve erro grosseiro que justifique a sua responsabilização, nos termos do Acórdão recorrido. O Parecerista não é gestor, e para que seja responsabilizado solidariamente junto com o gestor, faz-se necessário que fique devidamente comprovado que agiu com culpa ou dolo, conforme se depreende da jurisprudência e doutrina colacionada acima. De outra forma, não raras vezes condenaremos os Pareceristas por apresentarem posições diferentes do entendimento dos técnicos desta Corte.

De acordo com Maria Sylvania Di Pietro, no texto acima transcrito, a responsabilização do advogado depende da demonstração de que, 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.

Face ao exposto, discordando da área técnica e do representante do Ministério Público de Contas, recebo o presente Pedido de Reexame, para no mérito, reformar o Acórdão TC 1011/2016, retirando a responsabilidade do Recorrente nas irregularidades confirmadas no Edital da Concorrência Pública 002/2015 – SANEAR.

VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 01 de setembro 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 plenária, ante as razões expostas pela relatora, em:

1.1 Com fundamento nos artigos 70 da Lei Complementar n.º 621/2012 e 485, VI, do Código de Processo Civil, **CONHECER** do presente **Pedido de Reexame** interposto pelo **Sr. Ludgero Ferreira Liberato dos Santos**, para **reformar o Acórdão TC 1011/2016 – Plenário**, retirando a responsabilidade do Recorrente no que tange às ilegalidades constantes no Edital da Concorrência Pública 002/2015 do Serviço Colatinense de Meio Ambiente e Saneamento Ambiental de Colatina – SANEAR;

1.2 CIENTIFIQUE-SE o recorrente;

1.3 ARQUIVE-SE, após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, vencido o conselheiro em substituição João Luiz

Cotta Lovatti, que votou por negar provimento.

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 JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS

GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

Lido na sessão do dia: 21/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1212/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: TC-3057/2014

JURISDICIONADOS: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ANCHIETA E PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA

ASSUNTO: FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

RESPONSÁVEIS: DEIVIS DE OLIVEIRA GUIMARAES, DELTON BEZERRA VIANNA, JAUDETE SILVA FRONTINO DE NADAI, EDIVAL JOSÉ PETRI, MARCUS VINÍCIUS DOELINGER ASSAD

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

ADVOGADOS: LUCIANA DRUMOND DE MORAES (OAB/ES Nº 9.538), LUISA PAIVA MAGNAGO (OAB/ES Nº 12.455) E PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB/ES Nº 17.169)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ANCHIETA – RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COM ATRASO – PROCEDÊNCIA – CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – IRREGULAR – RESSARCIMENTO – MULTA – ARQUIVAR

O EXMO SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Tratam os autos de representação, originado por encaminhamento de documentação enviada pelo Coordenador-Geral de Auditoria Atuaria, Contabilidade e Investimentos do Ministério da Previdência Social, Sr. Alex Albert Rodrigues, informando sobre resultados de auditoria realizada pela Previdência Social no município de Anchieta em que foi identificada irregularidade em razão da ausência de recolhimento patronal pelo Fundo Municipal de Saúde e a Prefeitura no período compreendido entre setembro/12 a julho/13.

Os autos foram encaminhados a 5ª Secretaria de Controle Externo, que elaborou a Manifestação Técnica Preliminar – MTP 316/2014, fls. 32-34, opinando pela notificação dos responsáveis Srs. Marcus Vinicius Doelinger Assad – Prefeito Municipal – e Devis de Oliveira Guimarães – Secretário Municipal de Saúde – o que foi acatado pelo Conselheiro Relator à época, conforme fls. 36-38.

Devidamente notificados, conforme Termos de Notificação nº 914/2014 e nº 915/2014, os responsáveis apresentaram suas defesas às fls. 37-65 e fls.71-98.

Ato contínuo foi elaborada a Instrução Técnica Inicial – ITI 1224/2014, fls. 101-108, onde a área técnica verificou que as contas vencidas também abrangiam a administração anterior e se manifestou pela citação dos responsáveis Srs. **Edival Jose Petri** – Prefeito Municipal 2009-2012 –, **Marcus Vinicius Doelinger Assad** – Prefeito Municipal 2013-2016 –, **Jaudete Silva Frontino Denadai** – Secretária Municipal de Saúde 31/07/2012 até 31/12/2012 –, **Delton Bezerra Vianna** – Secretário Municipal de Saúde 02/01/2013 até 01/03/2013 – e **Devis de Oliveira Guimaraes** – Secretário Municipal de Saúde a partir de 01/03/2013, para que apresentassem as justificativas que entendessem necessárias diante do indício de irregularidade indicado na ITI 1224/2014.

Após, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que confeccionou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 1166/2015, onde analisou as justificativas apresentadas e concluiu pela procedência da representação nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

4.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da representação, tendo em vista o reconhecimento da seguinte irregularidade:

4.1.1. Pagamento de encargos financeiros em função de falha administrativa (item 4.1 desta ITC).

Base Legal: Art. 37 e 70 da Constituição Federal de 1988.

[...]

3.2.1 Preliminarmente, a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial em face da existência de dano ao Erário, presentificado no item **2.1 desta ITC**, no valor total de **R\$ 269.346,89** (Duzentos e sessenta e nove mil, trezentos e quarenta e seis reais e oitenta e nove centavos), **equivalente a 113.075,94 VRTE**, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, conforme artigo 157, inciso II, da Resolução TCE 261/2013 e Termos de Citação nº 2264/13, fl. 271.

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas do Sr. **EDIVAL JOSE PETRI** (Prefeito Municipal de Anchieta), no exercício 2012, em razão da irregularidade disposta no item 2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao **ressarcimento**, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, **no valor de R\$ 16.427,50 (6.896,52 VRTE)**.

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas do Sr. **MARCUS VINÍCIUS DOELINGER ASSAD** (Prefeito Municipal de Anchieta, no exercício 2013), em razão da irregularidade disposta no item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, **no valor de R\$ 165.173,17 (69.342,22 VRTE)**.

3.2.4. Rejeitar as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas da Sra. **JAUDETE DA SILVA FRONTINO DENADAI**, Secretária Municipal de Saúde no Período de 31/07/2012 a 31/12/2012, em razão da irregularidade disposta no item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, **no valor de R\$ 6.455,71 (2.710,21 VRTE)**.

3.2.5. Rejeitar as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas da Sr. **DELTON BEZERRA VIANNA**, Secretário Municipal de Saúde no período de 02/01/2013 a 01/03/2013, em razão da irregularidade disposta no item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, **no valor de R\$ 10.398,88 (4.365,61 VRTE)**.

3.2.6. Rejeitar as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas da Sr. **DEIVIS DE OLIVEIRA GUIMARÃES**, Secretário Municipal de Saúde de Anchieta, a partir de 01/03/2013, em razão da irregularidade disposta no item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, **no valor de R\$ 70.891,62 (29.761,39 VRTE)**.

3.2.7 Sugerir a **aplicação de multa** aos responsáveis, em razão da irregularidade disposta no item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 87, IV da LC 621/12 e na forma do artigo 135, inciso III, da Lei Complementar 621/12.

Destarte, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou às fls. 224-225, de lavra do Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, acompanhando à área técnica mediante o entendimento firmado na ITC 1166/2015, e pugnou fosse notificado o espólio do responsável, Sr. Edival José Petri, para juntar aos autos certidão de óbito e, após, declarada extinta a punibilidade quanto o *de cuius*, mantendo, porém o dever de ressarcimento ao erário, o que fora acolhido por este relator mediante a Decisão nº 00819/2017-2, culminando na expedição de notificações aos herdeiros Srs. **Oreniva Magnago Petri** (viúva), **Fabrizio Petri** (filho) e **Fabiola Petri** (filha), concedendo-lhes, oportunidade para, querendo, realizarem sustentação oral. Contudo, deixaram transcorrer o prazo *in albis*.

É o relatório. Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Em sede de juízo de admissibilidade, conforme disposto no art. 99, §2º da Lei Complementar 621/2012, aplicam-se às representações, no que couberem, as normas relativas à denúncia.

Para recebimento do feito como denúncia, torna-se imprescindível analisar a adequada conformidade com o disposto no art. 94 da Lei

Complementar 621/2012, senão vejamos:

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

I - ser redigida com clareza;

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

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

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

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

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

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

Compulsando os autos, constatei que a Representação dispõe dos requisitos necessários e suficientes para ser admitida, devendo ser conhecida.

Após auditoria realizada no Regime Próprio de Previdência do Município de Anchieta pelo Ministério da Previdência Social foi instaurada a presente representação.

Na auditoria fora detectada ausência de recolhimentos previdenciários devidos ao regime próprio no período de setembro de 2012 a julho de 2013, indicando como devido o valor a ser repassado no montante equivalente a R\$ 1.843.291,08. Entretanto, conforme exposto pela Instrução Técnica Inicial 1224/2013, foi detectado que houve pagamento no montante total de R\$ 2.112.637,69, ocasionado pela incidência de correção monetária e juros de mora pagos pelo município em razão do atraso do pagamento, culminando em diferença a maior de R\$ 269.346,61.

Por essa razão, o entendimento da área técnica explanado na ITC entendeu que o atraso gerou encargos que oneraram o município, apontando, assim, os valores correspondentes a cada gestor como passíveis de ressarcimento.

Quanto às justificativas apresentadas, em preliminar, o Sr. Deivis de Oliveira Guimarães, ex- Secretário Municipal de Saúde, alega cerceamento do direito de defesa sob a premissa de que a Instrução Técnica Inicial não fora clara quanto à suposta infração a ele imputada. Contudo, verifico da mencionada ITI, que a mesma trouxe expressamente no item 4.1: a irregularidade imputada, a identificação de cada responsável, a norma constitucional violada, bem como a conduta e o nexo causal como liame ao dano quantificado.

Desta forma, rejeito a preliminar eis que claramente constaram da Instrução Técnica Inicial todos os elementos capazes do exercício amplo do direito de defesa.

Quanto ao mérito propriamente, os gestores, em síntese, apresentaram em justificativas:

O Sr. Marcus Vinícius Doelinger Assad afirma em sua defesa, em síntese, que não incide juros de mora sobre valor a ser restituído pelo município, uma vez que isto representaria ganho financeiro do beneficiado, à custa do erário municipal; que não houve culpa do Prefeito Municipal e do gestor do Fundo de Saúde por omitir-se no recolhimento da contribuição, uma vez que as ações e procedimentos da administração municipal e do fundo de saúde foram, a partir do conhecimento da obrigação, voltados para seu cumprimento, adotando as medidas que se faziam necessárias para que a quitação fosse realizada da forma correta; e que não houve omissão do Prefeito Municipal e do gestor do fundo de saúde a partir de janeiro de 2013, mas sim, manifesta boa fé dos administradores, que está patente na determinação de medidas para equacionar o débito e promover o seu pagamento, não sendo possível imputar culpa por não terem sido os procedimentos requeridos tão céleres quanto desejados.

O Sr. Edival José Petri, por sua vez, afirma em sua defesa que não concorda com as imputações sugeridas pela ITI, alegando ser necessário que se conheça o procedimento administrativo, uma vez que a Administração corrigiu o seu ato, na forma do art. 46 da Constituição Estadual; que deve ser afastada a penalidade, considerando que os valores referentes aos encargos foram recolhidos em favor da própria Administração Pública; que acaso não acatados os argumentos anteriores, que deverá ser reduzido o montante a ser recolhido ao erário, uma vez que a correção monetária não pode ser considerada um encargo extraordinário, sendo simples atualização do valor devido no tempo.

A Senhora Judete da Silva Frontino Denadai apresenta defesa com argumentos idênticos aos trazidos pelo Sr. Edival José Petri, enquanto o Sr. Delton Bezerra Vianna reitera os argumentos trazidos pela defesa do Sr. Marcus Vinícius Doelinger Assad.

Já o Sr. Deivis de Oliveira Guimarães afirma em sua defesa que, em relação ao mérito da irregularidade, o defendente não agiu com dolo, mas sim, com "suposta" culpa. Isto porque o governo anterior teria deixado de incluir nas rotinas de pagamento as transferências em questão, e a atual gestão desconhecia a necessidade de realização do referido repasse. Assim, ao tomar conhecimento do equívoco, prontamente efetuou o recolhimento, sendo o principal, os juros e a correção monetária, e passou então a efetuar o repasse mensalmente, sem qualquer atraso.

Em seguida, nega a existência de prejuízo ao erário, pois de fato, houve o pagamento em atraso das parcelas, mas sobre estas incidu apenas juros de mora e correção monetária; Esclarece ainda que a Lei Municipal n.º 789 não determina nenhuma sanção pecuniária pela não efetivação do repasse, e, portanto, caso o repasse não se efetivasse, os responsáveis deveriam quitar o principal com juros e correção monetária pelo IPCA, nos termos da Lei Municipal n.º 123/2002, conforme determinação do Ministério da Previdência Social.

Afirma ainda que a gestão atual foi obrigada a acertar as ingerências do governo anterior e não pode ser responsabilizada pela ocorrência de qualquer lesão, já que eventual lesão não poderia ainda ser quantificada, ante a inexistência de decurso temporal suficiente. Por fim, esclarece que somente assumiu suas funções no mês de março de 2013, não podendo ser responsabilizado pelo período de setembro de 2012 a fevereiro de 2013.

Pede, enfim, que seja acatado o cerceamento de defesa alegado em preliminar e que seja representação julgada improcedente, em razão da inexistência da conduta descrita na citação.

Observa-se que a inadimplência restou pendente no período de Setembro de 2012 a Julho de 2013. Os defendentes afirmam que não houve prejuízo ao erário, posto que, os juros revertem em favor da própria administração e que não incide juros de mora sobre o valor a ser restituído pelo Município, pois representaria ganho financeiro do beneficiário do ressarcimento, à custa do erário municipal, bem como a lei municipal que regula a matéria em análise não prevê sanção para o pagamento em atraso.

Alega, por fim, que não houve dolo no atraso, sendo que a inadimplência ocorreu devido à gestão anterior.

Entretanto, os gestores deveriam cumprir sua obrigação de recolher as contribuições na data devida, para que se evitasse o pagamento do principal com os acréscimos legais, como ocorreu no caso concreto que restou devido à incidência de juros de mora por cada mês em atraso, resultando em acréscimo no montante de R\$ 191.643,17 (cento e noventa e um mil, seiscentos e quarenta e três reais e dezessete centavos).

Ademais consta expressamente da legislação municipal que havendo pagamento em atraso no recolhimento devido pelos órgãos e entidades do Município os juros pela mora serão devidos. Vejamos o que dispõe a Lei nº169/2004:

Art. 130 - Em caso de mora no recolhimento das contribuições devidas pelos segurados ou órgãos e entidades do Município ao Regime Próprio de Previdência Social, incidirão juros, multas e atualizações sobre o valor originalmente devido, calculados sob o mesmo regime aplicável às hipóteses de não pagamento de tributos municipais.

Desta forma, não resta dúvida que o pagamento de juros constitua prejuízo ao erário, pois constitui uma obrigação acessória no caso de inadimplemento incorrido por conduta omissiva do gestor, visto que se a obrigação fosse quitada na data correta, o valor a ser pago não seria acompanhado da sanção pelo pagamento extemporâneo. Também não vislumbro no caso dos autos, nenhuma ocorrência de caso fortuito ou de força maior que tenham ocasionado um impedimento justo e forte para que o gestor não conseguisse realizar os pagamentos tempestivamente, o que merece reprimenda por esta Corte de Contas, neste caso concreto.

Nesse contexto, acompanho a Área Técnica e o Ministério Público de Contas no sentido que os ordenadores restituam o erário o pagamento decorrente dos juros. Contudo, entendo não caber ressarcimento dos valores decorrentes da correção monetária. Explico.

Diversamente ao que ocorre nos juros de mora, a correção monetária não possui caráter sancionador, mas tão somente visa recompor o valor da moeda corroído pela inflação, preservando o valor devido à época para o tempo que o pagamento efetivamente ocorrer, mantendo-se o status quo ante, o que me faz decidir por afastar o ressarcimento no tocante a correção monetária.

Sendo assim, entendo devido somente o ressarcimento atribuído aos juros, conforme valores aferidos pelo corpo técnico constante do teor disposto na ITI 1224/2014, no trecho o qual reproduzo abaixo:

(...)

Assim, a segregação do valor passível de ressarcimento, proveniente do pagamento de juros e atualização monetária, por responsável, resultou nos seguintes totais:

Jaudete Da Silva Frontino Denadai (até 31/12/2012) - Encargos financeiros incorridos até 31/12/2012 das contribuições cuja competência é set/12 a dez/2012 - Total: R\$ 6.455,71, equivalente a 2.710,21 VRTE.

Competência	Aporte	Juros	Correção
Nov/12	R\$ 65.788,11	R\$ 662,27	R\$ 439,25
Out/12	R\$ 65.178,65	R\$ 1.319,36	R\$ 789,49
Set/12	R\$ 65.441,00	R\$ 2.022,15	R\$ 1.223,19
Total		R\$ 4.003,78	R\$ 2.451,93
VRTE		1.680,85	1.029,36

Competência	Aporte	Juros	Correção
Jan/13	R\$ 69.064,60	R\$ 625,66	R\$ 452,81
Dez/12	R\$ 62.082,11	R\$ 1.218,75	R\$ 956,94
Nov/12	R\$ 65.788,11	R\$ 1.333,20	R\$ 1.035,75
Out/12	R\$ 65.178,65	R\$ 1.338,30	R\$ 1.031,70
Set/12	R\$ 65.441,00	R\$ 1.363,19	R\$ 1.042,58
Total		R\$ 5.879,10	R\$ 4.519,78
VRTE		2.468,14	1.897,47

Delton Bezerra Vianna (de 01/01 a 28/02/13) - encargos financeiros incorridos até 01/01/2013 a 28/02/2013 das contribuições cuja competência é set/12 a fev/2013 - Total: R\$ 10.398,88, equivalente a 4.365,61 VRTE.

Deivis De Oliveira Guimarães (a partir de 01/03/13) - encargos financeiros incorridos de 01/03/2013 a 30/11/2013 das contribuições cuja competência é set/2012 a mai/2013 - Total: R\$ 70.891,63, equivalente a 29.761,39 VRTE.

Competência	Aporte	Juros	Correção
Mai/13	R\$ 67.703,53	R\$ 4.165,13	R\$ 1.048,34
Abr/13	R\$ 67.961,49	R\$ 4.902,43	R\$ 1.459,52
Mar/13	R\$ 67.890,36	R\$ 5.625,17	R\$ 1.874,09
Fev/13	R\$ 67.766,73	R\$ 6.348,74	R\$ 2.232,78
Jan/13	R\$ 69.064,60	R\$ 6.600,03	R\$ 2.479,07
Dez/12	R\$ 62.082,11	R\$ 5.962,19	R\$ 2.157,44
Nov/12	R\$ 65.788,11	R\$ 6.348,11	R\$ 2.198,38
Out/12	R\$ 65.178,65	R\$ 6.343,07	R\$ 2.390,62
Set/12	R\$ 65.441,00	R\$ 6.396,40	R\$ 2.360,11
Total		R\$ 52.691,27	R\$ 18.200,35
VRTE		22.120,60	7.640,79

Edival José Petri (até 31/12/2012) - Encargos financeiros incorridos até 31/12/2012 das contribuições cuja competência é set/12 a dez/2012 - Total: R\$ 16.427,60, equivalente a 6.896,51 VRTE.

Competência	Aporte	Juros	Correção
Dez/12	R\$ 98.743,01	R\$ 994,02	R\$ 659,28
Nov/12	R\$ 101.541,86	R\$ 2.055,44	R\$ 1.229,95
Out/12	R\$ 99.176,63	R\$ 3.064,59	R\$ 1.853,76
Set/12	R\$ 101.293,45	R\$ 4.181,84	R\$ 2.388,62
Total		R\$ 10.295,89	R\$ 6.131,61
VRTE		4.322,37	2.574,14

Marcus Vinicius Doelinger Assad (a partir de 01/01/2013) - Encargos financeiros incorridos de 01/01/2013 a 30/11/2013 das contribuições cuja competência é set/2012 a jul/2013 - Total: R\$ 165.173,17, equivalente a 69.342,22 VRTE.

Competência	Aporte	Juros	Correção
Jul/13	R\$ 118.213,26	R\$ 6.081,68	R\$ 1.819,89
Jun/13	R\$ 116.872,23	R\$ 7.226,76	R\$ 2.250,20
Mai/13	R\$ 123.679,74	R\$ 8.991,50	R\$ 2.961,15
Abr/13	R\$ 121.756,66	R\$ 10.149,92	R\$ 3.550,93
Mar/13	R\$ 123.147,20	R\$ 11.632,19	R\$ 4.212,51
Fev/13	R\$ 119.364,42	R\$ 12.511,56	R\$ 4.922,55
Jan/13	R\$ 120.626,02	R\$ 14.064,35	R\$ 6.079,87
Dez/12	R\$ 98.743,01	R\$ 11.677,50	R\$ 5.033,29
Nov/12	R\$ 101.541,86	R\$ 12.125,37	R\$ 5.203,91
Out/12	R\$ 99.176,63	R\$ 11.972,78	R\$ 5.115,73
Set/12	R\$ 101.293,45	R\$ 12.339,52	R\$ 5.250,01
Total		R\$ 118.773,13	R\$ 46.400,04
VRTE		49.862,77	19.479,45

Nota: VRTE 2013 = 2,382

Diante do exposto, entendo pela **manutenção da irregularidade com a indispensável conversão do feito em tomada de contas especial para fins de restituição do dano causado ao erário decorrente dos encargos relativos aos juros de mora**

das obrigações pagas em atraso, rejeitando parcialmente as justificativas apresentadas.

Ante todo o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1 Pelo conhecimento e **PROCEDÊNCIA** da presente Representação, nos termos do art. 178, II, c/c o art. 182, parágrafo único, ambos do Regimento Interno;

1.2 Pela conversão dos autos em **Tomada de Contas Especial**, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012 em face da existência de dano ao erário no valor total de **R\$ 191.643,88** (cento e noventa e um mil, seiscentos e quarenta e três reais e oitenta e oito centavos), **equivalente a 80.454,73 VRTE;**

1.3 Por rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas do Sr. **EDIVAL JOSE PETRI**, em razão da manutenção da irregularidade constante no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, no valor de **R\$ 10.295,89 (4.322,37 VRTE);**

1.4 Por rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas do Sr. **MARCUS VINÍCIUS DOELINGER ASSAD**, em razão da manutenção da irregularidade constante no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, no valor de **R\$ 118.773,13 (49.862,77 VRTE);**

1.5 Por rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas da Sra. **JAUDETE DA SILVA FRONTINO DENADAI**, Secretária Municipal de Saúde no Período de 31/07/2012 a 31/12/2012, em razão da irregularidade constante no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva, condenando-a ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, no valor de **R\$ 4.003,78 (1.680,85 VRTE);**

1.6 Por rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar **irregulares** as contas da Sr. **DELTON BEZERRA VIANNA**, Secretário Municipal de Saúde no período de 02/01/2013 a 01/03/2013, em razão da irregularidade disposta no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, no valor de **R\$ 5.879,10 (2.468,14 VRTE);**

1.7 Por rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da Sr. **DEIVIS DE OLIVEIRA GUIMARÃES**, Secretário Municipal de Saúde de Anchieta, a partir de 01/03/2013, em razão da irregularidade disposta no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012, no valor de **R\$ 52.691,27 (22.120,60 VRTE)**

1.8 Por aplicar **multa aos responsáveis no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais)** a cada um, **salvo** ao Sr. **Edival José Petri** – Prefeito Municipal 2009-2012 em razão da aplicação dessa sanção possuir caráter pessoal e **ante o falecimento do gestor**, conforme certidão de óbito incluída aos autos por meio do protocolo 05842/2016-2.

1.9 Dê-se ciência aos interessados, e após os trâmites regimentais, archive-se.

2. Por maioria. Nos termos do voto do relator. Vencido o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou pela aplicação de correção monetária no cálculo do ressarcimento.

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 (em substituição) e João Luiz Cotta Lovatti (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 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

Lido na sessão do dia: 21/11/2017

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das Sessões em substituição

ATOS DO PLENÁRIO

PARECER CONSULTA

PUBLICAÇÃO do inteiro teor de Parecer Consulta.

PARECER/CONSULTA TC-016/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-5417/2013

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO CASTELO

ASSUNTO - CONSULTA

CONSULENTE - FRANCISCO SAULO BELIZÁRIO

EMENTA: PARA O ATENDIMENTO AOS PRECEITOS DE PUBLICIDADE, A PUBLICAÇÃO DOS RESUMOS DOS CONTRATOS DEVE SER FEITA EM DIÁRIO OFICIAL, QUE PODE SER ELETRÔNICO (NOS TERMOS DO PREJULGADO 013/2017), OU EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO, SEM PREJUÍZO DE OUTROS MEIOS SUBSIDIÁRIOS, COMO A AFIXAÇÃO EM MURAL E A DIVULGAÇÃO NA INTERNET, SENDO ESTE ÚLTIMO OBRIGATÓRIO NOS TERMOS DO ART. 8º, DA LEI Nº 12.527/11.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-5417/2013, em que o prefeito municipal de Conceição do Castelo, Sr. Francisco Saulo Belizário, formula consulta a este Tribunal questionando o seguinte:

A publicação dos resumos dos contratos conforme vem sendo realizada, usando o mural da Prefeitura e da Câmara Municipal (Lei 978/2005), atende de forma regular ao princípio da publicidade inserto na CF art. 37?

Há necessidade de adequação ou aperfeiçoamento?''

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XXIV, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012:

O EXMO. SR. RELATOR, CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL

NADER BORGES:

Relatório

Cuidam os autos de Consulta formulada pelos Senhores Francisco Saulo Belizário, então Prefeito do Município de Conceição do Castelo, e Antelmo Cardoso, Coordenador Chefe da Unidade Central de Controle Interno na época, a respeito da publicidade dos atos da Administração no tocante aos contratos celebrados, tendo aduzido sua dúvida nos seguintes termos:

"CONSULTA:

A publicação dos resumos dos contratos conforme vem sendo realizada, usando o mural da Prefeitura e da Câmara Municipal (Lei 978/2005), atende de forma regular ao princípio da publicidade inserto na CF art. 37?

Há necessidade de adequação ou aperfeiçoamento?''

Após análise preliminar, a 8ª Secretaria de Controle Externo (atual Secex/Recursos) se manifestou por meio da Orientação Técnica de Consulta OT-C 51/2013 (às fls. 09/12) no sentido de opinar pelo não conhecimento da consulta, diante da ausência do requisito de admissibilidade exigido no art. 122, §1º, V da LC 621/2012, qual seja, a instrução com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, com o que anuiu o Ministério Público de Contas em sua manifestação às fls. 14.

No entanto, em observância aos princípios da adequação e da economia processual, o Plenário decidiu, por ocasião da Decisão Preliminar TC-055/2013 (às fls. 23), pela notificação do Sr. Francisco Saulo Belizário para sanar a irregularidade mediante a apresentação do parecer do órgão de assistência técnica e/

ou jurídica da autoridade consulente. Devidamente notificado, o interessado compareceu aos autos com o aludido parecer às fls. 31/35.

Assim, retornaram os autos à 8ª Secretaria de Controle Externo que, após análise da documentação complementar apresentada, no corpo da Orientação Técnica de Consulta OT-C 92/2013 (às fls. 39/45), concluiu pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela "necessidade de publicação dos resumos dos contratos em órgão oficial (que pode ser o mural da sede da prefeitura e da Câmara Municipal, desde que a lei local assim estabeleça), como também da divulgação em local de fácil acesso (sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores - internet - caso o município tenha mais de 10.000 habitantes)".

O Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Procurador Luciano Vieira, às fls. 49/52, opinou para que a resposta fosse elaborada "no sentido de que para atendimento aos preceitos de publicidade, a publicação dos resumos de contrato deve ser feita através do Diário Oficial ou jornal de grande circulação, sem prejuízo de outros meios subsidiários como a afixação em mural e a divulgação na internet, sendo este último obrigatório nos termos do art. 8º da Lei nº 12.527/11."

Com o advento do Prejudicado nº 13/2017, publicado em 03/05/2017, que trata da criação de um diário eletrônico pelos municípios e, portanto, de interferência direta na questão sob análise nestes autos, este Relator votou pela conversão do julgamento em diligência, com o conseqüente retorno dos autos para a área técnica para manifestação a esse respeito, posicionamento este acolhido pelo Plenário, nos termos da Decisão 2229/2017-3 (às fls. 57/58). À Secex/Recursos, a unidade técnica, por meio da Instrução Técnica de Consulta 30/2017-7 (às fls. 63/70), opinou pela necessidade de atualização dos argumentos postos na OT - C 92/2013, esboçado da seguinte forma:

"Por todo o exposto, em resposta à Decisão Plenária 0229/2017-3, apresenta-se nova Orientação Técnica de Consulta, por entender que, ante as novas tecnologias de informação e comunicação hoje disponíveis e os atuais posicionamentos deste Tribunal de Contas quanto ao tema, os argumentos usados na OT - C 92/2013 merecem atualização.

Assim, quanto ao mérito da consulta, opina-se que para o atendimento aos preceitos de publicidade, a publicação dos resumos dos contratos deve ser feita em Diário Oficial, que pode ser eletrônico (nos termos do Prejudicado 013/2017), ou em jornal de grande circulação, sem prejuízo de outros meios subsidiários, como a afixação em mural e a divulgação na internet, sendo este último obrigatório nos termos do art. 8º, da Lei nº 12.527/11."

Novamente ao Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Procurador Luciano Vieira, às fls. 73, pugnou pela elaboração de resposta à consulta na forma sugerida no teor da Instrução Técnica de Consulta 30/2017-7.

É o relatório.

Fundamentação e Dispositivo

Como explicitado, o questionamento submetido a esta Corte de Contas diz respeito à aplicação prática do princípio da publicidade no âmbito da publicação dos Atos da Administração, que encontra pertinência com o teor do Prejudicado 013/2017.

A publicidade dos atos da Administração como modo de controle pelos indivíduos, por meio da transparência, deve ser constantemente atualizada em sua forma, considerando a evolução da tecnologia e a disseminação dos meios virtuais de comunicação que alcançam todas as áreas da sociedade, inclusive o poder público, com vistas a atender, efetivamente, ao princípio da publicidade, consignado no art. 5º, XXXIII, XXXIV, LXXII, da Constituição Federal/88, além dos art. 2º, parágrafo único, V e art. 3º, II da Lei nº 9784/99.

Por todo o exposto, acompanhando o posicionamento da unidade técnica, bem como do representante do Ministério Público Especial de Contas, adoto a manifestação do corpo técnico (OTC 30/2017-7) em sua totalidade, tornando-as parte integrante deste independente de transcrição, e **VOTO** pelo **conhecimento** da presente consulta, para, no **mérito**, respondê-la nos termos da OTC 30/2017-7 em síntese nos seguintes termos:

"Para o atendimento aos preceitos de publicidade, a publicação dos resumos dos contratos deve ser feita em Diário Oficial, que pode ser eletrônico (nos termos do Prejudicado 013/2017), ou em jornal de grande circulação, sem prejuízo de outros meios subsidiários, como a afixação em mural e a divulgação na internet, sendo este último obrigatório nos termos do art. 8º, da Lei nº 12.527/11."

Por fim, **VOTO** no sentido de que sejam encaminhadas aos consulentes cópias deste voto e do Prejudicado 013/2017, bem como da Orientação Técnica de Consulta 30/2017-7.

PARECER CONSULTA

RESOLVEM os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e dois de agosto de dois mil e dezessete, à unanimidade, **conhecer** da consulta, e, no mérito, respondê-la nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, que encampou a OTC 30/2017-7, nos seguintes termos:

1. Para o atendimento aos preceitos de publicidade, a publicação dos resumos dos contratos deve ser feita em Diário Oficial, que pode ser eletrônico (nos termos do Prejudicado 013/2017), ou em jornal de grande circulação, sem prejuízo de outros meios subsidiários, como a afixação em mural e a divulgação na internet, sendo este último obrigatório nos termos do art. 8º, da Lei nº 12.527/11;

2. Encaminhar aos consulentes cópias deste voto e do Prejudicado TC-013/2017, bem como da Orientação Técnica de Consulta 30/2017-7;

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

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de deliberação os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Sérgio Manoel Nader Borges, relator, os senhores conselheiros em substituição Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti, e o senhor conselheiro convocado Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 2017.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Relator

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Convocado

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas
ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-geral das sessões

PARECER PRÉVIO

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

PARECER PRÉVIO TC-099/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO: 5780/2016 (apenso: 1156/2015)

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

EXERCÍCIO: 2015

RESPONSÁVEIS: LUCIANO DE PAIVA ALVES

VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA SAMPAIO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2015 - 1) APROVAÇÃO COM RESSALVA - 2)

DETERMINAÇÃO - 3) ARQUIVAR.

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

I - RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Itapemirim, sob a responsabilidade do Sr. **Luciano de Paiva Alves** e da Srª **Viviane da Rocha Peçanha Sampaio**, referente ao **exercício de 2015**.

No **Relatório Técnico 18/2017 (fls. 16/80)**, a área técnica apontou indícios de irregularidades, originando a **Instrução Técnica Inicial - ITI 0040/2017-1 (fls. 81/82)** e **DECM 69/2017**, fls.84/85 para a **citação** dos responsáveis, Sr. Luciano de Paiva Alves e da Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio.

Em atenção aos **Termos de Citação 0046/2017-8 e 0047/2017-2 (fls. 86/87)**, a Srª. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio encaminhou os documentos e justificativas (fls. 96/97), bem como o Sr. Luciano de Paiva Alves (fls. 108 e ss.), as quais foram devidamente analisadas pela Secretaria de Controle Externo de Contas, que elaborou a **Manifestação Técnica Conclusiva**

0832/2017-8 (fls. 511/555), opinando pela emissão de parecer prévio pela **Rejeição das Contas**, proposta que foi acompanhada pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, por intermédio da **Instrução Técnica Conclusiva – 2407/2017-2** (fls. 558/560), que foi concluída nos seguintes termos:

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.

Quanto ao aspecto técnico-contábil e o disposto na legislação pertinente, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas emita PARECER PRÉVIO, dirigido à Câmara Municipal de Itapemirim, recomendando a REJEIÇÃO DAS CONTAS do Sr. Luciano De Paiva Alves (01/01 a 30/03; 26/08 a 27/08; 04/09 a 31/12/2015) e da Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio (31/03 a 25/08; 28/08 a 03/09/2015), conforme dispõem o inciso III, art. 132, do Regimento Interno e o inciso III, art. 80, da Lei Complementar 621/2012, pelos seguintes itens do RT 18/2017:

Item 5.2.1 - Inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto à limitação de empenho;

Item 7.1 - Resultado financeiro do RPPS de Itapemirim não evidenciado em fontes de recursos específicas e apresentado com inconsistências no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e dos Restos a Pagar do Poder Executivo Municipal do 2º semestre de 2015, bem como no Balanço Patrimonial;

Item 7.2 - Saldo total da disponibilidade de caixa bruta e das fontes de recursos próprios e vinculados da saúde com inconsistências entre Balanço Patrimonial (BALPAT) e demonstrativos do Relatório de Gestão Fiscal (RGFRAP e RGFDX);

Item 7.3 - Inscrições de restos a pagar não processados sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento;

Item 7.4. - Ausência de medidas legais para a instituição do Fundo M. de Saúde como Unidade Gestora;

Item 9.4 - Ausência de encaminhamento do parecer do conselho de acompanhamento e Controle Social da Saúde;

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Procurador Luciano Vieira elaborou o parecer **PPJC 03796/2017-1** (fls. 564/571), manifestando-se de acordo com a Secretaria de Controle Externo de Contas, todavia, com alguns acréscimos, conforme exposto a seguir:

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

1 – seja emitido **PARECER PRÉVIO** recomendando-o se ao Legislativo Municipal a **REJEIÇÃO** das contas do Executivo Municipal de Itapemirim, referente ao exercício de 2015, sob responsabilidade de **Luciano de Paiva Alves e Viviane da Rocha Peçanha Sampaio**, na forma do art. 80, inciso III, da LC n. 621/2012 c/c art. 71, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo;

2 – sejam formados autos apartados, no tocante ao apontamento descrito no **item 5.2.1 do RT 0018/2017-6**, instaurando-se novo contraditório em processo de fiscalização específico, com a finalidade de aplicar a sanção pecuniária aos responsáveis, com espeque no art. 136 da LC n. 621/12 c/c art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/2000 e arts. 38, inciso II, e parágrafo único, 281 e 390, inciso III, do RITCEES;

3 – seja fixado prazo para que o município institua o fundo municipal de saúde como unidade gestora, nos termos da LC n. 141/12;

4 – sejam, ainda, expedidas as seguintes determinações ao Chefe do executivo Municipal:

4.1 - para que apresente o relatório de gestão do SUS/prestação de contas ao Conselho Municipal de Saúde imediatamente após o encerramento do último quadrimestre do exercício financeiro, instruindo-o com as documentações exigidas por aquele órgão, proporcionando-lhe tempo prazo razoável para análise e emissão de parecer conclusivo, que deverá instruir a prestação de contas anual do Ente, nos termos do art. 87, inciso VI, da LC n. 621/12;

4.2 – que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LC n. 101/00.

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

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Os presentes autos cuidam de prestação de contas anual da **Prefeitura de Itapemirim**, referente ao exercício de 2015, portanto, estamos a apreciar as “Contas de Governo”. Em artigo publicado na Revista do TCU, o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, José de Ribamar de Caldas Furtado,

defende que o conceito de contas de governo é o ponto de partida para que se possa entender a missão constitucional atribuída ao Tribunal de Contas de prestar auxílio ao Parlamento no julgamento político que exercerá sobre a gestão anual do Chefe do Executivo. Esse auxílio será consubstanciado no parecer prévio.

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

O Superior Tribunal de Justiça (ROMS 11060) definiu que “contas de governo” são contas globais que:

*“Demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). **Revelam o cumprir do orçamento**, dos planos de governo, dos programas governamentais, **demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação e gastos com pessoal**. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64.”*

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

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

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

“A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária.” Ressalto, pois, a importância da contabilidade aplicada ao setor público. Através dela se efetua de modo eficiente o registro dos atos e fatos relativos ao controle da execução orçamentária e financeira. No entanto, muito ainda se pode avançar no que se refere à evidenciação do patrimônio público.

II.1 – DO RESULTADO GOVERNAMENTAL

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

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

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

Tabela1 – Resultado Governamental (FIGURA)

Os dados acima demonstram o resultado fiscal do exercício de 2015 da **Prefeitura de Itapemirim**.

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

II.1.1 - Balanço Orçamentário

O Balanço Orçamentário, de acordo com o art. 102 da Lei nº 4.320/1964, demonstra as receitas e despesas orçamentárias previstas em confronto com as realizadas, dentro do exercício a que se referem.

A Portaria STN nº 438/12, alterou substancialmente o demonstrativo. As receitas, demonstradas por categoria econômica e origem, passaram a detalhar a previsão inicial, a previsão atualizada, a receita realizada e o saldo que corresponde ao excesso ou déficit de

arrecadação. As despesas, demonstradas por categoria econômica e grupo de natureza, passaram a discriminar a dotação inicial, a dotação atualizada, as despesas empenhadas, as despesas liquidadas, as despesas pagas e o saldo da dotação, vide tabela 2:

Tabela 2 – Balanço Orçamentário Resumido (FIGURAS)

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

Verifiquei, conforme Tabela 2, que o município arrecadou 102,08% da receita corrente prevista, 47,01% da receita de capital e executou 78,58% da despesa fixada.

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

No exercício de 2015, verifica-se um resultado negativo na execução orçamentária. Conforme evidenciado, as receitas totais arrecadadas totalizaram R\$357.297.930,36, enquanto que as despesas realizadas totalizaram R\$428.235.625,20 resultando em DÉFICIT na execução orçamentária no valor de R\$70.937.694,84, suportado pelo superávit financeiro do exercício anterior no valor de R\$ 142.569.106,76.

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

O somatório dos saldos apurados de restos a pagar evidenciados nos Anexos 1 e 2 do Balanço Orçamentário atingiu o valor de R\$8.098.808,16, sendo os Restos a Pagar Não Processados de R\$7.031.714,65 -* Oe? Restos a Pagar Processados de R\$1.067.093,51.

II.1.2 - Balanço Financeiro

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

Tabela 3 – Balanço Financeiro Resumido (FIGURA)

A demonstração sob análise revela um resultado financeiro negativo de R\$21.050.613,96 representado pela diferença entre as receitas orçamentárias e extra orçamentárias arrecadadas e as despesas orçamentárias e extra orçamentárias pagas.

II.1.3 - Demonstração das Variações Patrimoniais

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

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

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

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

Tabela 4 – Resultado Patrimonial (FIGURA)

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

II.1.4 - Balanço Patrimonial

Dentre os demonstrativos contábeis obrigatórios pela Lei 4.320/64, está o Balanço Patrimonial que apresenta, de forma sintética, os bens, direitos e obrigações que compõem o Patrimônio ao final do

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

Nessa apresentação, podem ser identificados os resultados da gestão pública dos administradores com reflexos no Patrimônio Líquido da Entidade cujos saldos representam, de forma acumulada, as consequências das ações administrativas dos diversos responsáveis pela Prefeitura ao longo dos anos e, em especial, quando comparados os saldos com Balanços de exercícios distintos. A avaliação do Patrimônio da Entidade, a partir do Balanço Patrimonial, tem como ponto fundamental demonstrar a capacidade de liquidez da entidade, e diagnosticar o resultado econômico, financeiro e patrimonial, para proporcionar segurança e tranquilidade à Administração na gestão.

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

Tabela 5 – Balanço Patrimonial Consolidado (FIGURAS)

O Balanço Patrimonial Consolidado (Tabela 5) espelha um Ativo Financeiro no valor de R\$21.614.263,24 e um Passivo Financeiro no valor de R\$3.688.441,28, resultando num superávit financeiro de R\$17.925.821,96, indicando que o Município dispõe de valores por superávit financeiro como fonte de recursos, para abertura de créditos adicionais no exercício de 2016, segundo estabelece o artigo 43, § 1º, inciso I, da Lei 4.320/64.

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

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

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

II.1.6 – Do Equilíbrio das Contas Públicas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diante do exposto, **concluo que a Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Itapemirim, sob a responsabilidade dos Srs. Luciano De Paiva Alves e Viviane da Rocha Peçanha Sampaio, prefeitos do Município de Itapemirim, referente ao exercício**

de 2015, atendeu os pilares da LRF.**III – DAS IRREGULARIDADES**

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

Primeiramente, saliento a minha posição quanto ao afastamento das irregularidades dispostas no item 5.1 e 9.2 do RT 18/2017, que convergem com o entendimento vertido na peça conclusiva - ITC 2407/2017-2 (fls. 558/560).

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

III.1 INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO À LIMITAÇÃO DE EMPENHO (item 5.2.1 do RT 18/2017)

Base Normativa: Art. 9º da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e art. 29 da LDO.

Do RTC

Observou-se que o município de Itapemirim, em 2015, não atingiu as metas estabelecidas na LDO para resultado primário e para arrecadação de receita primária (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. 29 de quais são os critérios a serem observados para a limitação de empenhos e movimentação financeira, na hipótese do não atingimento das metas estabelecidas de resultado primário e nominal:

(FIGURA)

Observou-se pelo Demonstrativo do Superávit/Déficit por Fonte de Recursos, Anexo ao Balanço Patrimonial Consolidado do Município de Itapemirim - Exercício de 2015, que o município alcançou globalmente resultados financeiros superavitários nos valores de R\$ 218.888.794,61 e R\$ 283.710.981,91 nos exercícios de 2015 e 2014 respectivamente. Porém várias fontes/destinação de recursos registram déficit financeiro ao final dos exercícios de 2014 e 2015, o que justificaria a limitação de empenho conforme prevê a LDO.

Ressalva-se que no montante dos superávits financeiros anteriormente citados estão incluídos R\$ 72.479.368,67 (31/12/2015) e R\$ 57.690.225,33 (31/12/2014) vinculados ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim, conforme relatado no item 7.1 deste relatório.

Registra-se que os recursos vinculados ao RPPS do município de Itapemirim e demais recursos vinculados evidenciados no Demonstrativo do Superávit/Déficit por Fonte de Recursos consolidado município, não podem ser utilizados para suportar déficits financeiros de objetos divergentes de suas vinculações ainda em que exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso, conforme estabelece o artigo 8º, parágrafo único da LRF.

Dessa forma, aplicando-se o parágrafo único do artigo 8º da LC 101/2000 e deduzindo-se o superávit financeiro da fonte de recursos vinculada ao RPPS dos montantes alocados na fonte 000 Recursos Ordinários, o **resultado financeiro em recursos ordinários, ou seja, de livre aplicação** decresce de R\$ 72.479.368,67 para **R\$ 27.831.014,42 em 31/12/2015** e de R\$ 57.690.225,33 para **R\$ 13.203.346,02 em 31/12/2014**.

Observou-se que os superávits financeiros de livre aplicação (fonte 000) ao final dos exercícios de 2014 e 2015 são insuficientes para cobrir os déficits financeiros ao final dos exercícios citados, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 06 Resultado financeiro por fonte de recursos
Em R\$

Fontes de Recursos	Exercício 2015	Exercício 2014
102 FUNDEB OUTRAS DESPESAS 40%	-8.750.010,91	-8.750.262,01

103 FUNDEB – PAGAMENTO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO (60%)	-33.224.199,27	-21.631.111,38
199 DEMAIS RECURSOS CUJA APLICAÇÃO ESTEJA VINCULADA A FUNÇÃO EDUCAÇÃO	-299.603,72	-1.984.840,63
201 RECURSOS PRÓPRIOS - SAÚDE	-7.170.881,28	-6.330.987,97
299 OUTROS RECURSOS DE APLICAÇÃO VINCULADA	-1.941.309,93	609.006,31

Fonte: [Processo TC 5.780/2016 - Prestação de Contas Anual/2015]

Desta forma, considerando que o município registrou déficits financeiros em 31/12/2014 e 31/12/2015 sucessivamente nas fontes de recursos vinculadas listadas na tabela 05 acima, considerando que os recursos ordinários, ou seja, de livre aplicação em 31/12/2015 no total de R\$ 27.831.014,42 são insuficientes para cobrir os déficits financeiros do município de Itapemirim, considerando o não cumprimento das metas de resultado nominal e primário e considerando que o município de Itapemirim possui em sua LDO requisitos a serem observados diante de tal hipótese, **propõe-se, nos termos do art. 9º da LRF e do art. 29 da LDO, a citação da 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.

Das justificativas apresentadas:

Após regular citação, o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou as seguintes justificativas:

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, sofreu diversas alterações e/ou implementações que ocasionaram algumas inconsistências nas transposições dos 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 ficou 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, elucidar o item em questão, apuramos o saldo correto das fontes de recursos através do quadro abaixo:

Resultado financeiro por fonte de recursos, apuração Prefeitura de Itapemirim.

Fontes de Recursos	Exercício 2015	Exercício 2014
102 FUNDEB OUTRAS DESPEAS 40%	R\$ 0,00	R\$ 1.865,01
103 FUNDEB – PAGAMENTO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO (60%)	R\$ 504.926,49	R\$ 35.819,14
199 DEMAIS RECURSOS CUJA APLICAÇÃO ESTEJA VINCULADA A FUNÇÃO EDUCAÇÃO	R\$ 55.957,68	R\$ -89.598,13
201 – RECURSOS PRÓPRIOS – SAÚDE	R\$ 584.829,86	R\$ -223.530,62
299 – OUTROS RECURSOS DE APLICAÇÃO VINCULADA	R\$ 9.660,00	R\$ 0,00

Pode-se observar no quadro acima, que no exercício de 2014 constam saldos negativos nas fontes 199 e 201 que, conforme legislação em vigor poderão ser quitados com outras fontes que apresentam saldo positivo no exercício seguinte, conforme demonstrado no anexo (DOC 05 - DISPONIBILIDADE CORRETA 2015.pdf) que demonstra o saldo de 2014 na coluna exercício anterior. Apesar de contar os saldos negativos individualizados nas fontes citadas, ressaltamos que o total de disponibilidade ao final do exercício de 2014 foi de R\$283.710.981,91 (duzentos e oitenta e três milhões, setecentos e dez mil, novecentos e oitenta e um reais e noventa e um centavos).

Evidenciamos ainda na tabela abaixo, que no exercício de 2013 o município teve um superávit financeiro de R\$160.682.065,76 (cento e sessenta milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, sessenta e 5 reais e setenta e seis centavos), de acordo com documento (DOC 18 - Superávit 2013.pdf) em anexo. E que somando este às receitas arrecadadas, transferências recebidas e cancelamentos de restos a pagar no exercício de 2014, de acordo com documentos (DOC 19 - Receita 2014.pdf, DOC 21 - Transferências Recebidas.pdf 2014 e DOC 20 - Cancelamentos de Restos a Pagar 2014.pdf) em anexo, este ente dispôs de caixa suficiente para cobrir o saldo de toda as despesas empenhadas e de transferências financeiras concedidas no final do exercício, de acordo com documentos (DOC 22 - Empenhado 2014.pdf e DOC 23 - Transferências Concedidas 2014.pdf) em anexo. Elevando ainda um superávit financeiro para 2015 R\$220.618.619,63 (duzentos e vinte milhões, seiscentos e dezoito mil, seiscentos e dezenove reais e sessenta e três centavos, de acordo com documento em anexo (DOC 08 - Disponibilidade por fonte de recurso 2014).

I - Superávit Financeiro 2013	R\$ 160.682.065,76
II - Receitas arrecadadas, Transferências Recebidas e Cancelamentos de restos a pagar em 2014.	R\$ 349.165.887,76
III - Total (I + II)	R\$ 509.847.953,52
IV - Saldo empenhado e de transferências concedidas em 2014	R\$ 289.229.333,89
V - Superávit Financeiro para 2015 (III-IV)	R\$ 220.618.619,63

E bom que se destaque o fato de que o município de Itapemirim aplicou o mínimo constitucional em ações e serviços próprios de saúde, e na manutenção e desenvolvimento do ensino, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016.

Esclarece, ainda, que para o exercício de 2016 foram tomadas as providências cabíveis para que o relatório extraído via sistema do saldo de disponibilidade por fonte de recursos seja demonstrado de forma fidedigna, e gerenciado pelo sistema informatizado, conforme se pode constatar nos arquivos enviados ao TCEES via sistema **CidadES, módulo PCA Anual** e arquivos anexos a estas justificativas (DOC 16 - DISPONIBILIDADE 2016.pdf) passando com um saldo positivo no montante de R\$115.172.122,29 (cento e quinze milhões cento e setenta e dois mil cento e vinte e dois reais e vinte e nove reais).

Com relação à determinação disposta no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, encaminhamos anexo a estes esclarecimentos cópia do Decreto Municipal nº 11.487/2017 (DOC 03 - 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, **por tanto no exercício de 2016 foi atendido o que contempla o artigo 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Contudo, não há que se falar nem mesmo em hipótese, em maluso do dinheiro público, má fé, dolo ou intenção de emitir relatório inconsistente das disponibilidades por fonte, por parte deste Gestor, tendo ocorrido, sim, meros problemas técnicos com o sistema informatizado de Contabilidade utilizado pelo Município na geração dos relatórios, em razão dos ajustes contábeis já antes mencionados, sendo que o exercício de 2015 encerrou com equilíbrio entre receita e despesas. Ressaltamos ainda, que os fatos acima supracitados não influenciaram no resultado do patrimônio líquido do exercício. Ressalte-se, por fim, que não foi contraída despesa sem a respectiva disponibilidade por fonte de recurso, conforme documentos em anexo:

- DOC 05 - DISPONIBILIDADE CORRETA 2015.pdf
- DOC 08 - Disponibilidade por fonte de recurso 2014.xls
- DOC 09 - Disponibilidade por fonte de recurso 2015.xls
- DOC 10 - Créditos a receber 2014.pdf
- DOC 11 - Créditos a receber 2015.pdf
- DOC 12 - Fluxo de caixa por fonte de recurso 2014.pdf
- DOC 13 - Fluxo de caixa por fonte de recurso 2015.pdf
- DOC 14 - Dívida Flutuante 2014.pdf
- DOC 15 - Dívida Flutuante 2015.pdf

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio apresentou as justificativas transcritas a seguir:

Em relação ao item 5.2.1, no qual se alega a inobservância dos requisitos da LRF e da LDO quanto à limitação de empenho, não se

atingindo as metas estabelecidas na LDO para o resultado primário e nominal, inclusive com superávits financeiros insuficientes para cobrir os déficits ao final dos exercícios de 2014 e 2015, também não há sustentação lógica. A verdade é que a implantação do novo plano de contas alterou os códigos das Fontes de Recurso, a partir de 2013, causando confusão e inconsistências contábeis por um período, até que os problemas foram sanados e o sistema regularizado.

O município enviou a esse tribunal as informações atualizadas, expurgadas as inconsistências geradas pelas inúmeras alterações da NBCASP implantada ao final do exercício de 2013.

Bom que se lembre que o município atendeu rigorosamente a legislação vigente, tanto em relação à escrituração, quanto à aplicação de índices mínimos, não tendo havido nenhum prejuízo para a população e nem para os cofres públicos, dada à regularidade dos procedimentos de gestão.

Da Análise da Manifestação Técnica:

Os defendentes basearam suas justificativas na alegação de que as demonstrações do resultado financeiro por fonte de recursos nos balanços patrimoniais dos exercícios de 2014 e 2015 estavam incorretas em face de inconsistências decorrentes da mudança de critérios contábeis ocorrida em 2013.

De início, cabe ressaltar que as inconsistências alegadas teriam se mantido por três exercícios consecutivos, sem que fossem tomadas providências para sua correção até o exercício de 2016.

Embora os defendentes afirmem que os valores corretos do resultado financeiro por fonte de recurso são os evidenciados nas tabelas às folhas 246 e 247, não foram apresentados documentos contábeis que respaldassem a classificação da dívida fluante e dos créditos a receber por fonte de recurso evidenciada naquelas tabelas.

Além disso, ainda que a apuração realizada nas tabelas mencionadas fosse considerada correta, o superávit de recursos não vinculados do exercício de 2014 apurado pelo defendente (fls. 247) seria insuficiente para cobrir o déficit de arrecadação verificado no exercício de 2015, conforme se verifica na transcrição a seguir:

Conforme se verifica da tabela acima, o superávit de recursos ordinários apurado pela defesa foi de R\$ 601.344,12. Descontados os déficits apurados nas fontes "DEMAIS RECURSOS DA EDUCAÇÃO" e "RECURSOS PRÓPRIOS SAÚDE" restaria o valor de R\$ 288.215,37 a ser considerado para efeito de aplicação do parágrafo único do artigo 29 da LDO. Contudo, conforme demonstrado na tabela 5 do RTC 18/2017, a arrecadação de receitas primárias foi inferior em R\$ 8.479.274,44 à meta estabelecida na LDO.

Desse modo, o superávit financeiro de recursos ordinários apurado na tabela transcrita foi insuficiente para cobrir o déficit de arrecadação de receitas primárias e, portanto, não afastou a necessidade de expedição de ato de limitação de empenho e movimentação financeira, nos termos do artigo 9º da LRF e do artigo 29 da LDO.

Observa-se ainda que a tabela de apuração do resultado financeiro do exercício de 2015 (fls. 246) apresenta valores divergentes dos informados nas justificativas transcritas. Conforme se observa da transcrição a seguir, foram apurados resultados negativos em diversas fontes de recursos, em montante superior ao total de recursos não vinculados disponíveis para sua cobertura:

(FIGURA)

Conforme se verifica na coluna "Saldo Final", a apuração realizada pelo defendente apontou saldos negativos nas fontes "MDE", "Fundeb 60%", "Demais recursos da Educação", "RECURSOS PRÓPRIOS SAÚDE" e "DEMAIS RECURSOS VINCULADOS À SAÚDE", totalizando R\$ 1.551.773,80, enquanto o superávit de recursos não vinculados foi de R\$ 377.693,80, inferior em R\$ 1.174.080,00 ao total dos déficits apurados.

Embora o "Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro apurado no Balanço Patrimonial", juntado aos autos às folhas 486, evidencie apenas resultados positivos na coluna referente ao exercício de 2015, cabe ressaltar que o aludido demonstrativo apresenta sinais de adulteração. Não obstante o demonstrativo evidencie um resultado total de R\$ 146.409.425,94, a soma dos resultados de cada fonte de recurso totaliza R\$ 149.532.293,54. Diante dessa inconsistência, e considerando que o demonstrativo em comento não está em consonância com as demais peças contábeis do Município, entende-se que o referido demonstrativo deve ser desconsiderado. Destarte, conclui-se que a apuração do resultado financeiro realizada pelo defendente, além de carecer de documentação comprobatória, ainda aponta a existência de déficit financeiro no exercício de 2015, bem como evidência, no exercício de 2014, um superávit de recursos não vinculados insuficiente para cobrir o déficit de arrecadação verificado no exercício em análise.

Os defendentes não apresentaram qualquer comprovação de que tivesse sido expedido, no exercício de 2015, ato de limitação de empenho e movimentação financeira, nos termos do artigo 9º da LRF e do artigo 29 da LDO.

Cabe salientar que o responsável recebeu pareceres de alerta deste TCEES referentes ao 2º, 3º e 4º bimestres de 2015: Processos TC 7.016/15; 9.971/15; 12.587/2015. Ou seja, a partir do 2º bimestre já se fazia necessária a adoção dos procedimentos de contenção de gastos, por meio das limitações de empenho.

Diante de todo o exposto, sugere-se a **manutenção** da irregularidade apontada neste item.

Pois bem.

Assiste razão a área técnica, pois as metas estabelecidas na LDO de 2015 para os resultados primário e nominal, conforme demonstrado no Anexo de Metas Fiscais, foram negativos R\$ 222.592.004,71 para o resultado primário e R\$ 10.146.711,51 para o resultado nominal, configurando que o objetivo do município era gastar mais que arrecadasse no exercício e diminuisse sua dívida consolidada líquida no valor estabelecido no resultado nominal.

Após a execução orçamentária, ficou demonstrado o não cumprimento das metas fiscais estabelecidas na LDO (extraído do sistema Cidades), gerando um Resultado Primário negativo de R\$ 114.401.580,99 e um Resultado Nominal positivo de R\$ 29.770.035,00.

Conforme Pareceres de Alerta deste TCEES referentes aos 2º, 3º e 4º bimestres de 2015 (Proc. TC 7.016/15, 9.971/15, 12.587/15) a arrecadação foi superior ao previsto, visto que a previsão foi de R\$ 351.903.381,92 e a arrecadada de R\$ 357.297.930,36, demonstrando um pequeno excesso na arrecadação de 1,53%.

Quanto à execução da despesa, verifiquei que foi autorizado o valor de R\$ 544.978.381,92 e empenhado R\$ 428.235.625,20, demonstrando uma economia na execução da despesa de 21,42%. Mesmo havendo economia na execução orçamentária da despesa de 21,42%, esta não foi suficiente para ser totalmente absorvida pela arrecadação da receita do exercício, pois houve um déficit orçamentário no valor de R\$ 70.937.694,84 (Receita arrecadada R\$ 357.297.930,36 menos despesa empenhada de R\$ 428.235.625,20).

Entretanto, conforme identificado pela área técnica (item 5.3 do RTC), o município possuía superávit financeiro de R\$ 142.569.106,76 do exercício de 2014, valor suficiente para cobrir o déficit orçamentário apurado em 2015, havendo então a utilização do superávit financeiro como fonte de recursos para a abertura de créditos adicionais.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 1º, § 1º, dispõe que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnam riscos e corrigem desvios capazes de afetar o **equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas** e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Ou seja, a LRF elegeu o controle do endividamento público como um dos principais focos de uma gestão fiscal responsável e nesse aspecto ganha relevo as metas fiscais como instrumento de garantia dos objetivos do município quanto à trajetória de seu endividamento no médio prazo. A 8ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais - MDF, apresenta o conceito de metas fiscais, a saber:

Representam os resultados a serem alcançados para variáveis fiscais visando **atingir os objetivos desejados pelo ente da Federação quanto à trajetória de endividamento no médio prazo**. Pelo princípio da gestão fiscal responsável, as metas representam a conexão entre o planejamento, a elaboração e a execução do orçamento. Esses parâmetros indicam os rumos da condução da política fiscal para os próximos exercícios e servem de indicadores para a promoção da limitação de empenho e de movimentação financeira.(g.n.)

Segundo Aducci Vicari Junior *et al*, as metas fiscais relativas às despesas deverão guardar simetria e proporcionalidade com as metas das receitas, observados os resultados nominal e primário esperados para o período, cujos **critérios rigorosos para a limitação do empenho devem estar dispostos de forma clara na LDO**.

O art. 165 da Constituição Federal de 1988 dispõe que Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital

para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

A Carta Maior revela a dimensão constitucional dada à LDO em seu art. 57, quando determina que a sessão legislativa do Congresso Nacional não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias. **No tocante as despesas com pessoal**, previstas no art. 169, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, **só poderão ser feitas se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

A LRF também deu especial importância ao tema, quando estabeleceu no art. 4º que a LDO disporá sobre equilíbrio entre receitas e despesas, critérios e forma de limitação de empenho, normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos e demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas. Segundo a mesma Lei, integrará o projeto de lei de diretrizes orçamentárias o Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

O Anexo conterá, ainda, a avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior, o demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifique os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional, evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos e avaliação da situação financeira e atuarial demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

Sobre a execução orçamentária e cumprimento das metas, o art. 9º da LRF dispõe que 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.

Como se percebe, a LRF nos artigos 4º e 9º priorizou disciplinar a integração entre dívida consolidada, resultado primário, resultado nominal e metas fiscais. Trata-se na verdade de um mecanismo de planejamento, acompanhamento e controle de todas as etapas relacionadas ao endividamento público:

O art. 4º da LRF define que o projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias conterá "Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes".

O art. 9º determina que, a cada bimestre, caso a realização da receita não se comporte como o esperado, trazendo risco "ao cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais", os Poderes e Ministério Público devem promover contenção das despesas públicas segundo os critérios definidos na LDO. Em outras palavras, a receita pública é uma variável sob a qual o Poder Público tem bem menos controle do que a despesa pública, ou seja, seus próprios gastos (em que pese uma parcela bastante relevante das despesas públicas serem de caráter obrigatório e de difícil eliminação ou contenção uma vez criadas); assim, **havendo frustração de receitas, não resta ao gestor outra alternativa para cumprir as metas fiscais vigentes senão cortar despesas discricionárias**. (g.n.)

O objetivo dos anexos de resultado primário e nominal é verificar o cumprimento das metas fiscais estabelecidas na LDO de forma a garantir o equilíbrio das contas públicas conforme planejado. De acordo com Caldas Furtado, "A fixação de metas de resultado primário, decorrente do controle dos gastos públicos e do compromisso com a obtenção de determinado montante de receitas, constitui instrumento fundamental" para verificar se o governo está contribuindo para a redução ou elevação do endividamento.

As definições dadas pelo MDF 8ª sobre Resultado Primário, Resultado Nominal, Dívida Consolidada e Dívida Consolidada Líquida, são bastante esclarecedoras:

Resultado Primário

Resultado obtido a partir do cotejo entre receitas e despesas orçamentárias de um dado período que impactam efetivamente a dívida estatal. O resultado primário pode ser entendido, então, como o esforço fiscal direcionado à diminuição do estoque da dívida pública.

Contudo, é preciso salientar que o **principal parâmetro de endividamento eleito pelo legislador foi a Dívida Consolidada Líquida – DCL.**

[...]

Resultado Nominal

Para fins do arcabouço normativo criado pela LRF e pela RSF nº 40/2001, o resultado nominal representa a **variação da DCL** em dado período e pode ser obtido a partir do resultado primário por meio da soma da conta de juros (juros ativos menos juros passivos). (g.n.)

[...]

Dívida Consolidada

A dívida pública consolidada corresponde ao montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras, inclusive as decorrentes de emissão de títulos, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito para amortização em prazo superior a 12 (doze) meses, dos precatórios judiciais emitidos a partir de 5 de maio de 2000 e não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos, e das operações de crédito, que, embora de prazo inferior a 12 (doze) meses, tenham constado como receitas no orçamento.

A **dívida consolidada líquida (DCL)** corresponde ao saldo da dívida consolidada, deduzidas as disponibilidades de caixa, as aplicações financeiras e os demais haveres financeiros, líquidos dos Restos a Pagar Processados.

O resultado primário, tido como esforço fiscal direcionado à diminuição do estoque da dívida pública tem como principal parâmetro para a gestão da dívida a Dívida Consolidada Líquida – DCL, cujos limites foram estabelecidos pela Resolução do Senado Federal 40/2001.

No caso concreto, verifiquei que na LDO o município se propôs a reduzir seu estoque da dívida consolidada líquida em R\$10.146.711,51 – meta de resultado nominal. Entretanto, ao apresentar o Demonstrativo da Dívida Consolidada Líquida (RGFDCL_30 – Cidades), ficou demonstrado que o município não a possui, estando zerada, tanto em 2014 como em 2015, inclusive a Dívida Consolidada foi reduzida de 2014 para 2015 em 211.279,15, a saber:

(FIGURA)

Logo, verifiquei que não havia necessidade do município ter estabelecido essas metas de resultado primário e nominal na LDO, visto que o objetivo central dessas metas é a redução do endividamento fiscal líquido, e conforme demonstrado, o município não o possui.

A LRF dispõe que os entes da federação precisam estabelecer as metas fiscais em todos os Anexos de Metas. Nesse caso, em que o município não possui DCL, as metas, no entanto, podem ser zero, ou seja, não vão gerar nem déficit e nem superávit.

Nesse caso, estabelecer metas de resultado primário e nominal não favorece o controle da execução orçamentária e financeira. De acordo com as lições de Weber de Oliveira, "em casos como esses, seria conferida muito mais inteligibilidade ao controle orçamentário se fosse fixada uma **meta de resultado orçamentário** (receitas arrecadadas menos despesas empenhadas) do que metas de resultado primário ou nominal" e mais:

Prefeito, vereadores, munícipes, associações entenderiam melhor o controle sobre a execução orçamentária. **Para municípios nos quais o endividamento público não é o problema orçamentário e econômico central, a fixação de meta de resultado primário ou de resultado nominal não ajuda no controle do Orçamento.**

No âmbito dos pequenos municípios, o problema relevante das finanças públicas normalmente é o acúmulo de obrigações não pagas assumidas perante prestadores de serviços, fornecedores, executores de obras e servidores, e não dívidas contraídas junto a instituições do sistema financeiro ou decorrentes de emissão de títulos públicos.

Assim, diante de despesas de juros e demais encargos da dívida pública irrelevantes, como nesse caso, por tudo que foi explicado sobre as funções dos resultados primário e nominal, não faz

muito sentido estabelecer como meta fiscal qualquer um desses resultados, porque não haveria o que ser objeto de controle por meio deles. (g.n.)

A doutrina acima, contudo, dá sustentação ao caso concreto, na medida em que o resultado orçamentário deficitário de R\$ 70.937.694,84, em 2015, foi suportado pelo superávit financeiro de R\$ 142.569.106,76 do exercício de 2014.

Concluo, portanto, que a infringência ao art. 9º da LRF pela não limitação do empenho por descumprimento das metas de resultado primário e nominal é incapaz de macular estas contas de governo. Afasto, então, a irregularidade.

III.2 RESULTADO FINANCEIRO DO RPPS DE ITAPEMIRIM NÃO EVIDENCIADO EM FONTES DE RECURSOS ESPECÍFICAS E APRESENTADO COM INCONSISTÊNCIAS NO DEMONSTRATIVO DA DISPONIBILIDADE DE CAIXA E DOS RESTOS A PAGAR DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM DO 2º SEMESTRE DE 2015, BEM COMO NO BALANÇO PATRIMONIAL (item 7.1 do RT 18/2017).

Base Normativa: art.8º parágrafo único combinado com art. 50 da LRF e art. 85 da Lei 4.320/64.

Do RTC:

Confrontou-se o Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro apurado no Balanço Patrimonial Consolidado do Município de Itapemirim – Exercício de 2015 com o Balanço Patrimonial do IPAS de Itapemirim por fonte de recursos, e constatou-se que o Balanço Patrimonial do Município não evidencia em fonte(s) específica(s), em descumprimento ao parágrafo único do artigo 8º da LC 101/2000, o superávit financeiro do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim (RPPS) cujos saldos totalizam R\$ 72.479.368,67 e R\$ 57.690.225,33 em 31/12/2015 e em 31/12/2014 respectivamente.

Verificou-se pelo Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Consolidado do Município, que a fonte 000 Recursos Ordinários (não vinculados), apresentou em 31/12/2015 saldo de R\$ 100.310.383,09 estando incluído no montante retro citado o valor de R\$ 72.479.368,67 vinculado ao RPPS de Itapemirim. Já em 31/12/2014 a fonte 000 Recursos Ordinários registrou saldo de R\$ 70.893.571,35 estando incluído neste saldo o valor de R\$ 57.690.225,33, vinculado ao Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim.

Considerando as inconsistências contábeis relatadas e evidenciadas pela área técnica foi proposta a citação dos responsáveis para que informassem corretamente, por fonte/destinação de recursos, o saldo das disponibilidades financeiras do RPPS e o saldo das disponibilidades financeiras alocados em Recursos Ordinários (fonte 000) em 31/12/2015 e 31/12/2014, tudo acompanhado de provas documentais.

Justificativas apresentadas:

Após regular citação, o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou as seguintes justificativas:

Ora, acontece 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, utilizado pelo município, sofreu diversas alterações e/ou implementações, que ocasionaram várias inconsistências na unificação dos saldos financeiros da gestão das fontes de recursos. Para dar clareza ao item em questão, apuramos o saldo correto das fontes de recursos discriminando separadamente o total do RPPS (DOC 25 - DISPONIBILIDADE 2015 RPPS.pdf) e do consolidado exceto RPPS (DOC 27 - DISPONIBILIDADE 2015 exceto RPPS.pdf), através da planilha em anexo a estes esclarecimentos -(DOC 05 - DISPONIBILIDADE CORRETA 2015.pdf), onde se pode aferir que o saldo real de disponibilidade, por fonte, é divergente do saldo gerado automaticamente pelo sistema informatizado, e encaminhado a essa Corte de Contas através da PCA Anual.

Destaque-se que para o exercício de 2016 foram tomadas as providências cabíveis, já ajustadas para que o saldo de disponibilidade, por fonte de recursos, seja demonstrado de forma fidedigna, conforme se pode observar no quadro de disponibilidades, anexo ao Balanço Patrimonial encaminhado com estes esclarecimentos DOC 16 - DISPONIBILIDADE 2016.pdf, e no sistema TCEES CidadES, módulo PCA Anual.

Encaminhamos declaração do RPPS quanto à utilização de fonte de recurso 10000 de 2013 a 2016 e o ajuste para o exercício de 2017. (DOC 26 - DECLARAÇÃO RPPS ITAPEMIRIM FONTE RECURSO.pdf) Quanto à apuração da equipe técnica relativamente à inconsistência de valores demonstrados nos anexos RGFRAP/RGFDCS, formulamos pedido de retificação dos dados da LRFWEB, conforme consta na documentação juntadas com estes esclarecimentos. Após esta corte efetuar liberação, será corrigido imediatamente.

Insta salientar, que a AMUNES (DOC 24 - Resposta TCES a AMUNES. pdf) solicitou a essa honrada Corte de Contas que disponibilizasse um meio para que o usuário pudesse conferir com maior facilidade os dados digitados no formulário de preenchimento da LRFWEB, através dos anexos antes de confirmar a carga, mas infelizmente, até a presente data tal solicitação não foi atendida, sendo, porém, afirmado que o referido sistema estará em desuso a partir do exercício de 2018.

Ora, a falta desta funcionalidade fatalmente contribui para que o usuário incorra em erro de preenchimento do formulário e confirmação dos dados, sem a possibilidade de prévia conferência, aumentando significativamente as chances para que haja inconsistência em dados e valores diversos.

Contudo, pode-se concluir com base na documentação e esclarecimentos apresentados, que as inconsistências apontadas não passam de meras falhas humanas e 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, e que não afetam a veracidade fática conforme ora demonstrado. Por isso, pede-se que seja considerada sanada a dúvida.

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio apresentou as justificativas transcritas a seguir:

Quanto à alegação do item 7.1, de que o resultado financeiro do RPPS de Itapemirim não teria sido evidenciado em fontes de recursos específicas, e que teria apresentado com inconsistências no demonstrativo da disponibilidade de caixa e dos restos a pagar do Poder Executivo Municipal de Itapemirim do 2º semestre de 2015, bem como no Balanço Patrimonial, mais uma vez, não se coaduna com a verdade.

Além das meras inconsistências causadas pela mudança de códigos em razão das novas NBCASP, conforme já delineado acima, eventuais diferenças de valores e informações foram sanadas através de documentos já enviados a esse tribunal,

Da Análise da Manifestação Técnica:

De início, cabe destacar que, assim como no item 2.2, os defendentes afirmam que a inconsistência em análise resultou de falhas do sistema de informações contábeis ocorridas em 2013, que se mantiveram por vários exercícios sem que fossem tomadas providências para sua correção.

Conforme se verifica no demonstrativo do superávit/déficit financeiro do balanço patrimonial referente ao exercício de 2016 (fls. 261), os recursos vinculados do RPPS ainda eram evidenciados como recursos ordinários naquele exercício.

Da análise da prestação de contas anual do exercício de 2016, encaminhada via sistema CidadesWEB, constatou-se, também nesse exercício, a ausência de Notas Explicativas ao Balanço Patrimonial Consolidado do Município esclarecendo qual o valor exato das disponibilidades financeiras do RPPS do município de Itapemirim classificadas como recursos ordinários.

Sendo assim, apesar da alegação de que foram tomadas providências para que as disponibilidades fossem demonstradas de forma fidedigna no exercício de 2016, observa-se que a inconsistência em análise ocorreu também naquele exercício.

Quanto ao pedido de retificação dos dados referentes ao 2º semestre de 2015 do sistema LRFWEB (fls. 263-264), verificou-se, através de consulta ao sistema LRFWEB (Anexo I), que os valores referentes ao Instituto de Previdência evidenciados no novo demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar estão de acordo com os saldos evidenciados no Balanço Patrimonial daquele órgão. Contudo, aquele novo demonstrativo apresenta um total de disponibilidades incoerente com o saldo evidenciado no Balanço Patrimonial Consolidado. Enquanto o Balanço Consolidado evidencia um total de disponibilidades de R\$ 309.164.772,44, já incluído o valor referente ao Instituto de Previdência, o novo demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar evidencia disponibilidades de caixa num montante de R\$ 381.650.430,49, sendo R\$ 228.463,326,07 vinculados, R\$ 80.707.735,78 não vinculados e R\$ 72.479.368,67 referentes ao Instituto de Previdência.

Assim, constata-se que o total de disponibilidades evidenciadas no demonstrativo extraído do sistema LRFWEB foi superior em R\$ 72.485.658,05 ao saldo de "Caixa e Equivalentes de Caixa" evidenciado no Balanço Consolidado. A proximidade entre o valor da divergência verificada e o total das disponibilidades do IPAS indica que os recursos do instituto foram considerados em duplicidade no demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar.

Ressalta-se ainda que o pedido de retificação se deu apenas em 26 de abril de 2017, ou seja, mais de um ano após o encaminhamento da prestação de contas em análise. Sendo assim, a inconsistência verificada inicialmente no demonstrativo das disponibilidades

de caixa e dos restos a pagar não se justifica apenas pela impossibilidade de prévia conferência dos dados antes de submetê-los ao sistema LRFWEB. Considerando que o pedido de retificação ocorreu apenas após a citação dos responsáveis pela inconsistência em tela, aduz-se que também não houve conferência dos valores informados após a geração do demonstrativo.

Destaca-se ainda que o demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar encaminhado a esta Corte de Contas como parte integrante da prestação de contas em análise foi emitido pelo sistema informatizado de contabilidade utilizado pela Prefeitura, e não pelo sistema LRFWEB.

Diante de todo o exposto, considerando que as justificativas e documentos apresentados foram insuficientes para comprovar o saneamento das inconsistências em análise, sugere-se **manter** o indicativo de irregularidade.

Pois bem.

No caso em tela foi identificado no demonstrativo do superávit/déficit financeiro do balanço patrimonial, referente ao exercício de 2016 (fls. 261), que os recursos vinculados do RPPS ainda eram evidenciados como recursos ordinários naquele exercício.

Também da prestação de contas anual do exercício de 2016, encaminhada via sistema CidadesWEB, constatou-se a ausência de Notas Explicativas ao Balanço Patrimonial Consolidado do Município esclarecendo qual o valor exato das disponibilidades financeiras do RPPS do município de Itapemirim classificadas como recursos ordinários.

Em fase conclusiva a área técnica manteve a presente irregularidade sob o argumento de que as providências para que as disponibilidades fossem demonstradas de forma fidedigna no exercício de 2016 não tinham sido observadas.

Quanto ao pedido de retificação dos dados referentes ao 2º semestre de 2015 do sistema LRFWEB (fls. 263-264), verificou-se, através de consulta ao sistema LRFWEB (Anexo I), que os valores referentes ao Instituto de Previdência evidenciados no novo demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar estão de acordo com os saldos evidenciados no Balanço Patrimonial daquele órgão. Contudo, constatou a área técnica que o pedido de retificação se deu apenas em 26 de abril de 2017, ou seja, após a citação dos responsáveis pela inconsistência em tela e mais de um ano após o encaminhamento da prestação de contas em análise, o que demonstra que não houve prévia conferência dos dados antes de submetê-los ao sistema LRFWEB.

Destacou-se ainda que o demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar encaminhado a esta Corte de Contas como parte integrante da prestação de contas em análise foi emitido pelo sistema informatizado de contabilidade utilizado pela Prefeitura, e não pelo sistema LRFWEB.

Nestas circunstâncias, cabe destacar que a inconsistência em análise é resultante de falhas do sistema de informações contábeis, em razão da falta de adequação a novas metodologias de registro contábil previstas no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, mais especificamente, o registro da despesa por fonte de recursos.

Assim, a apresentação de informações divergentes nas justificativas transcritas pela defesa e, sobretudo, a ausência do respectivo registro contábil de correção por fonte de recursos evidenciados pelos gestores, só vem a corroborar a tese da defesa de que os registros contábeis ainda não estavam naquele município adequados à nova metodologia de registro por fonte de recurso, o que não envolve mal-uso do dinheiro público, má fé, dolo ou qualquer outra intenção de burlar a legislação em vigor.

Assiste razão a área técnica quanto à ineficiência no controle do mecanismo de fonte destinação de recursos tanto nas vinculadas quanto nas não vinculadas; considerando que os saldos das fontes/destinação de recursos permanecem incorretas e com inconsistências nos sistemas Cidades e LRFWeb.

O objetivo da apresentação desse demonstrativo é o atendimento ao artigo 8º e 50 da LRF, a saber:

Art. 8º Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art. 50 Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes: I - a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

Observa-se que o gestor apresentou a disponibilidade financeira existente por fontes de recursos, entretanto, as inconsistências permaneceram, deixando de apresentar corretamente o superávit

financeiro por fonte a ser utilizado de forma individualizada para abertura de créditos adicionais no exercício seguinte.

Logo, a informação deverá ter utilidade para a abertura de créditos adicionais no próximo exercício, não influenciando na apuração do resultado orçamentário, financeiro e patrimonial do exercício corrente, sendo ponto de análise na prestação de contas do exercício de 2016, caso o município tenha utilizado essa fonte para suplementação.

Diante dos fatos constatados nesse processo, a irregularidade em questão evidencia um ato de gestão praticado com impropriedade formal. Deixo de considerá-lo, contudo, de natureza grave.

Cabendo **determinar** ao atual gestor que realize a contabilização e apuração por fonte de recursos em atenção ao MCASP, item 5.2 Mecanismo de Utilização da Fonte/Destinação de Recursos, a saber: o saldo de cada fonte/destinação de recursos, subtraídos os restos a pagar não processados, evidenciado no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e Restos a Pagar no 2º semestre/3º quadrimestre, deve refletir o saldo de cada fonte/destinação de recursos, razão da conta corrente da conta 821110000000 - Disponibilidade por Destinação De Recursos, evidenciado no Anexo ao Balanço Patrimonial Consolidado;

que as contas evidenciadas no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e Restos a Pagar por fonte/destinação de recursos (RGFRAP/RGFDCX) são contas classificadas no Ativo Financeiro e no Passivo Financeiro no Balanço Patrimonial;

que o saldo das fontes/destinação de recursos evidenciadas no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Consolidado do Município - Anexo ao Balanço Patrimonial, representa a diferença entre o Ativo Financeiro e o Passivo Financeiro (restos a pagar processados; restos a pagar não processados, e outras obrigações financeiras) detalhado por fonte de recursos;

d) que a identificação dos recursos se classifica em Vinculados e Não Vinculados tanto no RGFRAP, RGFDCX e no Anexo ao BALPAT; e) que as duas formas de controle, Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro, Anexo ao BALPAT e RGFRAP e RGFDCX, demonstram por fonte/destinação de recursos o resultado apurado entre as entradas de recursos (Caixa e Equivalente de Caixa - Ativo Financeiro) e assunção de obrigações (Empenho - Passivo Financeiro).

III.3. SALDO TOTAL DA DISPONIBILIDADE DE CAIXA BRUTA E DAS FONTES DE RECURSOS PRÓPRIOS E RECURSOS VINCULADOS DA SAÚDE COM INCONSISTÊNCIAS ENTRE BALANÇO PATRIMONIAL (BALPAT) E DEMONSTRATIVOS DO RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL (RGFRAP E RGFDCX) (item 7.2 do RT 18/2017).

Base Normativa: art. 8º parágrafo único combinado com art. 50 da LRF e art. 85 da Lei 4.320/64.

Do RTC:

O Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e dos Restos a Pagar (RGFRAP e RGFDCX) deverá conter os seguintes dados fiscais: Disponibilidade de Caixa Bruta, Obrigações Financeiras (restos a pagar processados e demais obrigações financeiras), Disponibilidade de Caixa Líquida Antes da Inscrição em Restos a Pagar Não Processados, Restos a Pagar Empenhados e Não Liquidados do Exercício e Empenho Não Liquidados Cancelados.

Verificou-se pelos arquivos RFRAP e RFGDX que o município de Itapemirim alcançou os seguintes valores ao final do Exercício de 2015: R\$ 235.841.364,27 em Disponibilidade de Caixa Bruta; R\$ 222.471.701,89 em Disponibilidade de Caixa Líquida Antes da Inscrição em Restos a Pagar Não Processados; R\$ 77.641.496,84 em Restos a Pagar Empenhados e Não Liquidados do Exercício. Assim, apurou-se na presente análise uma Disponibilidade de Caixa Líquida de R\$ 144.830.205,05 após a dedução dos restos a pagar não processados (R\$ 222.471.701,89 - R\$ 77.641.496,84).

Inconsistência de saldos entre a Disponibilidade de Caixa Bruta (RGFRAP/RGFDCS) e conta Caixa e Equivalente de Caixa (BALFIN/BALPAT)

No que tange a Disponibilidade de Caixa Bruta, a teor do Manual de Demonstrativos Fiscais- MDF, 6ª Edição, será composta, basicamente, por ativos de alta liquidez como Caixa, Bancos, Aplicações Financeiras e Outras Disponibilidades. Portanto, contas do grupo do Ativo Financeiro do Balanço Patrimonial do Ente. Já as contas Restos a Pagar Processados, Restos a Pagar Não processados e demais obrigações financeiras são contas classificadas no Passivo Financeiro no Balanço Patrimonial do Ente.

Conforme consta no Manual de Demonstrativo Fiscais (MDF, 6ª Edição) a disponibilidade de caixa bruta é composta pelo somatório dos seguintes itens:

(FIGURAS)

Da inteligência da orientação do manual da Secretaria do Tesouro

Nacional acima transcrita, entende-se que o saldo de disponibilidade de caixa bruta evidenciado no RGFRAP e no RGFDCS deve igualar-se ao saldo do grupo Caixa e Equivalente de Caixa (Ativo Financeiro) no Balanço Patrimonial e Balanço Financeiro para o mesmo exercício examinado.

No entanto, verificou-se que o Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e dos Restos a Pagar (RGFRAP e RGFDCX - 2º semestre 2015) evidencia uma Disponibilidade de Caixa Bruta de R\$ 235.841.364,27 e o Balanço Financeiro do Município demonstra na conta Caixa e Equivalente de Caixa um saldo de R\$ 309.164.722,44, sendo este valor igual ao Ativo Financeiro do Balanço Patrimonial do município de Itapemirim. Nota-se uma diferença de R\$ 73.323.358,17 (R\$ 309.164.722,44 - R\$ 235.841.364,27) na disponibilidade de caixa bruta evidenciada no Demonstrativo Fiscal (RGFRAP) e a conta Caixa e Equivalente de Caixa registrada nas Demonstrações Contábeis (BALPAT e BALFIN).

Verificou-se por meio do Balancete de Verificação Consolidado do município que a diferença corresponde a 97,05% das aplicações financeiras de liquidez imediata existentes em 31/12/2015 no município no valor total de R\$ 75.550.846,78, as quais foram evidenciadas nas Demonstrações Contábeis e não foram registradas nos Demonstrativos Fiscais (RGFRAP/RGFDCS), o que se comprova pelo Balancete de Verificação contendo as contas de aplicações financeiras de liquidez imediata.

Figura 06 - Caixa e Equivalente de Caixa em Moeda Nacional - BALVER

(FIGURA)

Ressalta-se que o município de Itapemirim possui IPAS e no caso dos recursos destinados ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores, as aplicações financeiras equivalem ao grupo Investimentos, de acordo com o plano de contas aplicado ao RPPS. Observou-se por intermédio do RGFRAP e RGFDCX que a disponibilidade de caixa bruta do Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim apresenta saldo deficitário em R\$ 14.220.942,19 em 31/12/2015, o que se conclui que as aplicações financeiras de liquidez imediata no total de R\$ 73.323.358,17 não foram demonstradas no RGFRAP e no RGFDCX, carecendo de transparência dos recursos financeiros do município nos demonstrativos fiscais ora examinados.

Disponibilidade/Destinação de Recursos nas fontes Saúde Recursos Próprios e Saúde Recursos Vinculados evidenciados no RGFRAP/RGFDCX e no Anexo ao BALPAT

Inicialmente, ressalta-se que o Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Consolidado do Município, anexo ao Balanço Patrimonial tem a finalidade de evidenciar ao final do exercício o resultado financeiro por fonte/destinação de recursos, sendo este resultado representado pela diferença entre o Ativo Financeiro e o Passivo Financeiro.

Conforme relatado, o Ativo Financeiro do Município de Itapemirim composto pelo grupo de contas Caixa e Equivalentes de Caixa em Moeda Nacional (Conta Única RPPS, Bancos Conta Movimento-Demais Contas, Rede Bancária Arrecadação e Aplicações Financeiras de Liquidez Imediata), totaliza R\$ 309.164.722,44 em 31/12/2015. Já o Passivo Financeiro compreendendo os Restos a Pagar Processados, os Restos a Pagar Não Processados e Demais Obrigações Financeiras do Município apresentou em 31/12/2015 um saldo de R\$ 90.676.438,50. Assim, o Município Itapemirim alcançou um resultado financeiro (Ativo Financeiro - Passivo Financeiro) de R\$ 218.888.794,61 ao final do exercício de 2015. O resultado financeiro retro citado também está demonstrado por fonte/destinação de recursos, conforme se comprova pela cópia da última página do Anexo ao Balanço Patrimonial a seguir:

(FIGURA)

Entende-se na presente análise, que o saldo de cada fonte/destinação de recursos, evidenciado no Anexo ao Balanço Patrimonial Consolidado em 31/12/2015, equivalente à conta corrente de natureza credora da conta 821110000000 - DISPONIBILIDADE POR DESTINAÇÃO DE RECURSOS deve igualar-se aos saldos das fontes/destinação de recursos evidenciados no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e Restos a Pagar no semestre de 2015, conforme considerações a seguir:

- a) que as contas evidenciadas no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e Restos a Pagar por fonte/destinação de recursos (RGFRAP/RGFDCX) são contas classificadas no Ativo Financeiro e no Passivo Financeiro no Balanço Patrimonial,
- b) que o saldo das fontes/destinação de recursos evidenciadas no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Consolidado do Município - Anexo ao Balanço Patrimonial, representa a diferença entre o Ativo Financeiro e o Passivo Financeiro (restos a pagar processados; restos a pagar não processados, e outras obrigações

financeiras) detalhado por fonte de recursos;
 c) que a identificação dos recursos se classifica em Vinculados e Não Vinculados tanto no RGFRAP, RGFDCX e no Anexo ao BALPAT,
 d) que o saldo em 31/12/2015 da conta 8211100000 Disponibilidade por destinação de recursos no valor de R\$ 218.888.794,61 no Balancete de Verificação Consolidado, iguala-se ao total das fontes/destinação de recursos no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro, Anexo ao Balanço Patrimonial, e que a conta 810000000 – Execução da disponibilidade de recursos, no montante de R\$ 309.565.233,11, iguala-se ao Ativo Financeiro no Balanço Patrimonial e a conta caixa e equivalente de caixa no Balanço Financeiro.

Porém, além das inconsistências de saldos nas fontes de recursos do RPPS, conforme relatado no item 7.1 deste relatório, observou-se ainda inconsistências nos saldos das fontes da saúde recursos próprios e saúde recursos vinculados entre o RGFRAP/RGFDCX e o BALPAT ao final de 2015, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 18 Disponibilidade de Caixa: Saúde Recursos Próprios e Vinculados Em R\$
(FIGURA)

Os números evidenciados na tabela acima revelam numa primeira análise:

Que o Demonstrativo de Fonte/Destinação de Recursos (Ativo Financeiro – Passivo Financeiro) encaminhado anexo ao BALPAT do Município, registra na fonte Recursos Próprios Saúde saldo de – R\$ 7.170.881,28 em 31/12/2015, indicando que o município empenhou despesas no exercício de 2015 sem disponibilidade financeira para pagamento na fonte retro citada.

Que as despesas comprometidas e não pagas no exercício de 2015, na fonte Recursos Próprios Saúde não foram registradas em sua totalidade no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e dos Restos a Pagar informados nos RGFRAP e RGFDCX do 2º semestre 2015, já que aquele demonstrativo evidencia um déficit financeiro de R\$ 1.101.523,30 e não espelha o déficit financeiro total de R\$ 7.170.881,28;

Que o saldo da fonte Saúde Recursos Próprios espelhado no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Consolidado do Município (anexo ao BALPAT) está a menor em R\$ 6.526.468,80 do que o saldo da mesma fonte evidenciado no RGFRAP/RGFDCX, indicando numa análise inicial, que esta diferença se trata de obrigações inscritas em restos a pagar no exercício de 2015 na fonte Saúde Recursos Próprios. No entanto, estas obrigações carecem de comprovação contábil, financeira e fiscal, conforme exposto a seguir.

Verificou-se por meio da **listagem dos restos a pagar (RELRAP) que foram inscritos em 2015, na fonte Saúde Recursos Próprios, restos a pagar no montante de R\$ 1.060.192,82**, sendo: restos a pagar não processados no valor de R\$ 336.855,42 e restos a pagar processados no valor de R\$ 723.337,40. A listagem de restos a pagar (RELRAP), demonstra que no exercício de 2014 a fonte Saúde Recursos Próprios contabiliza restos a pagar processados no valor de R\$ 28.332,76 e restos a pagar não processados no valor de R\$ 50.914,00, totalizando R\$ 79.245,76.

Observou-se que nos arquivos encaminhados em anexo a presente Prestação de Contas Anual, não constam comprovantes das obrigações financeiras a pagar que possam respaldar o déficit financeiro total de – R\$ 7.170.881,28, contabilizado na fonte Recursos Próprios Saúde, evidenciado no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Consolidado do Município – Anexo ao Balanço Patrimonial.

Dessa forma, merece ser esclarecido e comprovado junto a este Tribunal de Contas quais os fatos geradores da obrigação da despesa que deram causam o déficit financeiro de R\$ 6.526.468,40 [(-7.170.881,28) – (- 644.412,48)], correspondente a diferença apurada na fonte 201 - Saúde Recursos Próprios, conta corrente da conta 8211100000 Disponibilidade por destinação de recursos no Balancete de Verificação Consolidado do município.

Ressalva-se que a inconsistência contábil no valor de R\$ 6.526.468,40 demonstrada na tabela 18 acima e a ausência de documentação contábil da despesa a pagar acima relatada, prejudicam o cálculo dos gastos com ações e serviços públicos de saúde sob o enfoque constitucional. Assim sendo, foi deduzido o valor retro citado das despesas com ações e serviços públicos da saúde custeadas com recursos próprios saúde do município de Itapemirim.

Conclusão:

Diante de todo exposto, propõe-se a **citação do prefeito** para que apresente os esclarecimentos/e ou justificativas acompanhados de provas documentais quanto aos indícios de irregularidades a seguir: Inconsistência de saldo ao final do 2º semestre de 2015, evidenciado na conta Disponibilidade de Caixa Bruta (RGFRAP/

RGFDCS) no valor de R\$ 235.841.364,27 e o saldo contabilizado na conta Caixa e Equivalente de Caixa (BALFIN/BALPAT) no valor de R\$ 309.164.722,44 em 31/12/2015;

Inconsistência de saldo na conta Disponibilidade de Caixa Líquida, subtraídos os restos a pagar não processados, nas fontes Saúde Recursos Próprios e Saúde Recursos Vinculados evidenciadas no RGFRAP/RGFDCX, e o saldo das fontes citadas espelhadas no Demonstrativo de Fonte/Destinação de Recursos, Anexo ao BALPAT e contabilizado na conta 8211100000 Disponibilidade por destinação de recursos;

Demonstrar para exame deste Tribunal de Contas, quais os fatos geradores das obrigações a pagar que deram causa ao déficit financeiro de R\$ 7.170.881,28 em 31/12/2015 na fonte Saúde Recursos Próprios, informando e comprovando dados do empenho, fonte de recursos, nome do credor, classificação funcional programática e natureza da despesa.

Justificativas apresentadas:

Após regular citação, o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou as seguintes justificativas:

A divergência apontada pelo Relatório Técnico, entre o demonstrado na “Disponibilidade de Caixa Bruta” dos anexos da LRF RGFRAP/RGFDCS no valor de R\$ 235.841.364,27(duzentos e trinta e cinco milhões, oitocentos e quarenta e um mil, trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e sete centavos), e o saldo contabilizado na conta Caixa e Equivalente de Caixa (BALFIN/BALPAT), no valor de R\$ 309.164.722,44 (trezentos e nove milhões, cento e sessenta e quatro mil, setecentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos) em 31/12/2015, será plenamente resolvida com a retificação da LRFWEB, solicitada dia 27/04/2017, conforme documento encaminhado em anexo (DOC 17 - COMPROVANTE PEDIDO DE RETIFICAÇÃO.pdf), da mesma forma, quanto à divergência dos referidos anexos e o saldo da conta contábil 8211100000 --Disponibilidade por destinação de recursos, que também será resolvida pela mesma retificação.

Quanto à demonstração solicitada para exame desta Corte de Contas, sobre quais fatos gerados das obrigações a pagar eventualmente foram causadores de déficit financeiro no valor de R\$7.170.881,28 em 31/12/2015, na fonte de Recursos Próprios, encaminhamos os documentos em anexo (Docs. 05,08,09,10,11,12,13,14,15,16) para comprovação de que o saldo real da referida fonte é de **R\$584.829,86**(Quinhentos e oitenta e quatro reais oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos), e não como apontado antes.

Diante dos fatos acima supracitados, solicitamos que seja considerada sanada a dúvida em questão.

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio apresentou as justificativas transcritas a seguir:

Relativamente ao item 7.2, onde se afirma que o saldo total da disponibilidade de caixa bruta e das fontes de recursos próprios e recursos vinculados da saúde, estariam com inconsistências entre Balanço Patrimonial (BALPAT) e demonstrativos do relatório de gestão fiscal(RGFRAP e RGFDCX), afirmamos que não é essa a realidade fática.

Acontece que a divergência apontada pelo Relatório Técnico, entre o demonstrado na “Disponibilidade de Caixa Bruta” dos anexos da LRF RGFRAP/RGFDCS no valor de R\$.235.841.364,27, e o saldo contabilizado na conta Caixa e Equivalente de Caixa (BALFIN/BALPAT), no valor de R\$309.164.722,44 em 31/12/2015, será plenamente resolvida com a retificação da LRFWEB, solicitada dia 27/04/2017, da mesma forma quanto à divergência dos referidos anexos e o saldo da conta contábil 8211100000 -Disponibilidade por destinação de recursos, que também será resolvida pela mesma retificação.

Quanto à demonstração solicitada para exame dessa Corte de Contas, sobre quais fatos gerados das obrigações a pagar eventualmente foram causadores de déficit financeiro no valor de R\$7.170.881,28 em 31/12/2015, na fonte de Recursos Próprios, o município encaminhou documentos para comprovação de que o saldo real da referida fonte era de **R\$584.829,86** (quinhentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos), e não como apontado antes pela equipe técnica.

Da Análise da Manifestação Técnica:

Conforme relatado no item 2.3, o total da disponibilidade de caixa bruta evidenciado no demonstrativo da disponibilidade de caixa e dos restos a pagar retificado (Anexo 1) foi superior em R\$ 72.485.658,05 ao saldo de “Caixa e Equivalentes de Caixa” evidenciado no Balanço Consolidado. Sendo assim, resta claro que, ao contrário do que afirmam os defendentes, a divergência no saldo das disponibilidades de caixa não foi “*plenamente resolvida com a retificação da LRFWEB, solicitada dia 27/04/2017*”.

Verificou-se, ainda, que o novo demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar evidencia, na fonte de recursos vinculados a ações e serviços de saúde, um saldo de disponibilidades líquidas antes da inscrição de restos a pagar não processados no valor de -R\$ 303.482,29, e inscrições de restos a pagar no total de R\$ 336.855,42, perfazendo um saldo de disponibilidades líquidas após a inscrição de restos a pagar não processados de - R\$ 640.337,74. Tal valor diverge do resultado financeiro evidenciado no Balanço Patrimonial para a fonte "RECURSOS PRÓPRIOS - SAÚDE", bem como diverge do valor de R\$ 584.829,86 informado pelo deficiente.

Acrescenta-se que o resultado financeiro apurado pela defesa para a fonte "SAÚDE- RECURSOS PRÓPRIOS" foi um **déficit** de R\$ 584.829,86, conforme se verifica na tabela juntada aos autos às folhas 246. A aludida tabela evidenciava um total de R\$ 554.608,72 para as disponibilidades vinculadas à fonte "SAÚDE RECURSOS PRÓPRIOS", e um total de R\$ 1.139.438,58 para a dívida fluante vinculada àquela fonte. Observa-se que o valor de R\$ 1.139.438,58 confere com o total de restos a pagar vinculados à fonte de recursos em questão. Sendo assim, conclui-se que a apuração apresentada pelo deficiente não considerou a existência de depósitos ou consignações vinculadas à fonte "SAÚDE RECURSOS PRÓPRIOS".

Considerando que não foram encaminhados demonstrativos que permitissem a identificação dos créditos a receber, depósitos e consignações por fonte de recurso, não foi possível verificar se o resultado financeiro evidenciado na tabela às folhas 246 corresponde à realidade.

Assim, considerando que as justificativas apresentadas carecem de comprovação documental e são insuficientes para elucidar as inconsistências apontadas na análise inicial, sugere-se **manter** o indicativo de irregularidade.

Pois bem.

Conforme minha posição já apresentada no item III.3 deste voto, assiste razão a área técnica quanto à ineficiência no controle do mecanismo de registro por fonte/destinação de recursos, tanto nas vinculadas quanto nas não vinculadas, considerando que os saldos das fontes/destinação de recursos permanecem incorretas e com inconsistências nos sistemas Cidades e LRFWeb.

Diante dos fatos constatados nesse processo, a irregularidade em questão evidencia um ato de gestão praticado com impropriedade formal. Deixo de considerá-lo, contudo, de natureza grave, e neste sentido, cabe as mesmas determinações dispostas no item III.3 deste voto.

III.4 INSCRIÇÕES DE RESTOS A PAGAR NÃO PROCESSADOS SEM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA SUFICIENTE PARA PAGAMENTO (item 7.3 do RT 18/2017)

Base Normativa: art. 55 da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF).

Do RTC:

Verificou-se do quadro demonstrativo dos restos a pagar (tabela 14), do Balanço Financeiro (BALFIN) e do RGFRAP que houve no exercício de 2015 inscrição em restos a pagar não processados no montante de R\$ 78.961.198,83. Entretanto, no montante retro citado, foram inscritos em restos a pagar não processados sem disponibilidade de caixa líquida antes da inscrição de restos a pagar os valores e fontes a seguir listados:

Tabela 19: Dispon. de Caixa Líquida antes da Inscrição de RAP Não Processados Em R\$

Fonte de Recursos	Dispon.de Caixa Líquida antes da Inscrição em RP Não Proces.	Restos a Pagar Empenhados e Não Liquidados
MDE	-115.525,22	302.940,76
DEMAIS RECURSOS VINCULADOS A EDUCAÇÃO	-314.499,82	272.345,22
RECURSOS PRÓPRIOS - SAÚDE	-764.667,88	336.855,42
DEMAIS RECURSOS VINCULADOS A SAÚDE	-415.207,13	9.660,00
RECURSOS NÃO VINCULADOS	-9.843.416,60	474.825,79

Conforme demonstrado na tabela acima, o município atingiu em 31/12/2015 uma disponibilidade de caixa líquida, antes da inscrição dos restos a pagar não processados de - R\$ 9.843.416,60 em recursos não vinculados, indicando que não havia disponibilidade financeira para suportar a inscrição de restos a pagar não processados nas fontes relacionadas na tabela anterior, infringindo assim o limite previsto no art. 55 da Lei Complementar 101/2000:

Art. 55. O relatório conterá:

(...)

III - demonstrativos, no último quadrimestre:

(...)

b) da inscrição em Restos a Pagar, das despesas:

(...)

3) empenhadas e não liquidadas, inscritas **até o limite** do saldo da disponibilidade de caixa;

A irregularidade pode ser confirmada no próprio relatório de gestão fiscal do 2º semestre de 2015 do município, encaminhado junto a esta PCA.

(...)

Deve-se anotar que a apuração por vínculo é uma especificação contida no art. 8º, parágrafo único da LRF, qual seja, 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.

Ressalte-se que o não cumprimento do limite prejudica o município de Itapemirim, na medida em que é requisito para a concessão de transferências voluntárias, conforme disposições do art. 25, § 1º, IV da LRF.

Diante do exposto, propõe-se a citação do responsável para apresentar justificativas.

Das justificativas apresentadas:

Após regular citação, o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou as seguintes justificativas:

No que se refere ao item em questão, trata-se do mesmo caso do anteriormente citado, ou seja, 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 recursos, o sistema informatizado de Contabilidade utilizado pelo município sofreu diversas alterações e/ou implementações que ocasionaram várias inconsistências no ato do agrupamento dos saldos da gestão das fontes de recursos, mas que não alteram a verdade dos fatos.

Visando o esclarecimento do item em questão, apuramos o saldo correto das fontes de recursos, através da planilha anexo (DOC 05 - DISPONIBILIDADE CORRETA 2015.pdf) a estes esclarecimentos, onde podemos constatar que o saldo real de disponibilidade por fonte é divergente do saldo gerado automaticamente pelo sistema informatizado encaminhado a esta corte de contas através da PCA Anual.

Reforce-se que para o exercício de 2016, foram tomadas as providências cabíveis para que o saldo de disponibilidade por fonte de recursos, solucionando tais inconsistências para que seja demonstrado de forma fidedigna, conforme podemos observar no quadro de disponibilidades anexo do Balanço Patrimonial encaminhado anexo a estas justificativas (DOC 16 - DISPONIBILIDADE 2016.pdf) e no sistema TCEES Cidades, módulo PCA Anual.

Quanto à apuração relativa à inconsistência de valores demonstrados no anexo RGFRAP, protocolamos o pedido de retificação dos dados da LRFWEB, o que será retificado de imediato assim que houver liberação por esta corte, conforme consta na documentação encaminhada anexo a estes esclarecimentos (DOC 17 - COMPROVANTE PEDIDO DE RETIFICAÇÃO.pdf).

Como já dito antes, é de se destacar que a AMUNES (DOC 24 - Resposta TCES a AMUNES.pdf) solicitou que essa Corte de Contas disponibilizasse meio técnico para possibilitar que o usuário do sistema conferisse os dados digitados no formulário de preenchimento da LRFWEB, pelos anexos, antes de confirmar a carga, mas até a presente data tal solicitação não foi atendida, tendo sido respondido que o sistema estará em desuso a partir do exercício de 2018. Entretanto, hoje, a falta desta funcionalidade fatalmente contribui para que o usuário incorra em erro de preenchimento do formulário, e de confirmação dos dados, sem possibilidade de conferência, aumentando significativamente as chances de digitação de valores inconsistentes.

Portanto, a documentação e os esclarecimentos ora formulados, mostram que em momento algum ocorreu intenção, dolo ou culpa na geração e envio dos demonstrativos analisados por este tribunal, senão meras falhas humanas e dos sistemas informatizados quanto à gravação, geração e evidenciação dos demonstrativos de forma equivocada, não podendo o Gestor ser responsabilizado por tal motivo.

Ressaltamos que após a retificação dos relatórios de gestão fiscal através do sistema da LRFWEB as inconsistências serão sanadas.

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio apresentou as justificativas transcritas a seguir:

Em relação ao item 7.3, sobre inscrições de restos a pagar não processados supostamente sem disponibilidade financeira suficiente

para pagamento, a situação é a mesma do caso anteriormente citado, ou seja, 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 recursos, o sistema informatizado de Contabilidade utilizado pelo município sofreu diversas alterações e/ou implementações que ocasionaram várias inconsistências nos saldos e na gestão das fontes de recursos, mas que não alteram a verdade dos fatos.

Entretanto, foi apurado o saldo correto das fontes de recursos, em que se pode constatar que o saldo real de disponibilidade por fonte é divergente do saldo gerado automaticamente pelo sistema informatizado encaminhado a essa Corte de Contas através da PCA Anual.

No que pertine à apuração de suposta inconsistência de valores demonstrados no anexo RGFRRAP, o município solicitou a esse tribunal a retificação dos dados da LRFWEB, -(DOC 17-COMPROVANTE PEDIDO DE RETIFICAÇÃO.pdf).

Da Análise da Manifestação Técnica:

De início, cabe reiterar que a tabela de apuração das disponibilidades financeiras por fonte juntada aos autos às folhas 246 carece de documentação comprobatória referente à classificação da dívida fluante e dos créditos a receber por fonte de recursos.

Além disso, ainda que a apuração realizada na aludida tabela fosse considerada correta, ainda restariam déficits nas fontes de recurso "MDE", "FUNDEB 60%", "DEMAIS RECURSOS DA EDUCAÇÃO", "RECURSOS PRÓPRIOS SAÚDE" e "DEMAIS RECURSOS VINCULADOS À SAÚDE", totalizando R\$ 1.551.773,80. Descontando-se o superávit de R\$ 377.693,80 nos recursos vinculados, ainda restaria um déficit de R\$ 1.174.080,00 naquelas fontes de recurso.

Da análise da relação de restos a pagar que integra as contas de gestão da Prefeitura Municipal de Itapemirim (Proc. TCEES 6819/2016 - arquivo DEMRAP.pdf), confirma-se que houve inscrição de restos a pagar não processados nas fontes de recursos que apresentaram déficit na tabela apresentada pelo deficiente, conforme demonstrado a seguir:

Fonte de Recursos	Resultado financeiro apurado pela defesa	Restos a Pagar Empenhados e Não Liquidados
MDE	-406.059,77	302.940,76
FUNDEB (60%)	-504.926,49	-
DEMAIS RECURSOS VINCULADOS A EDUCAÇÃO	-55.957,68	272.345,22
RECURSOS PRÓPRIOS - SAÚDE	-584.829,86	336.855,42
DEMAIS RECURSOS VINCULADOS À SAÚDE	-9.660,00	9.660,00

Conforme relatado nos itens 2.3 e 2.4, o novo demonstrativo das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar, extraído do sistema LRFWEB após a retificação dos dados (Anexo 1), apresenta novas inconsistências nos valores referentes às disponibilidades de caixa. Considerando que o referido demonstrativo evidencia valores que não foram registrados pelo Balanço Patrimonial que integra as contas em análise, entende-se que os saldos informados via sistema LRFWEB não possuem lastro para comprovar a existência de disponibilidades suficientes para pagamento dos restos a pagar não processados inscritos.

Diante do exposto, considerando que as justificativas e documentos apresentados foram insuficientes para sanar as inconsistências apontadas, sugerimos que seja **mantido** o indicativo de irregularidade.

Pois bem.

Tanto as justificativas do jurisdicionado quanto a análise da área técnica se reportam aos problemas da correta contabilização das fontes/destinações de recursos que distorceram os demonstrativos contábeis, conforme já mencionados nos itens III.3 e III.4.

Diante de meu posicionamento já apresentado nos itens anteriores, a irregularidade em questão evidencia um ato de gestão praticado com impropriedade formal. Deixo de considerá-lo, contudo, de natureza grave, e nesse sentido, cabe as mesmas determinações dispostas no item III.3 deste voto.

III.5 AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A INSTITUIÇÃO DO FUNDO M. DE SAÚDE COMO UNIDADE GESTORA (item 8.4 do RT 18/2017)

Base Normativa: art. 14 da Lei Complementar Federal 141/12.

Do RTC:

Observou-se dos demonstrativos consolidados do município, encaminhados nesta prestação de contas, bem como dos dados encaminhados por meio das prestações de contas bimestrais, junto

ao sistema CidadES, que o município não possui fundo municipal de saúde instituído como unidade gestora, o que contraria disposições da Lei Complementar Federal 141/12.

Art. 14. O Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde.

Desta forma, sugere-se a citação do responsável para justificar-se.

Das justificativas apresentadas:

Após regular citação, o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou as seguintes justificativas:

Acontece, honrados Conselheiros, que o Município de Itapemirim possui CNPJ próprio do **Fundo Municipal de Saúde**, inscrito sob o nº 10.491.557/0001-81, tendo sido criado através da Lei Municipal 1.147/1991, além de possuir contas bancárias próprias e obrigatórias para a gestão dos recursos da Saúde, registradas apropriadamente com a referida inscrição.

Evidenciamos ainda que a exigência de criamos o CNPJ diferenciado do Município foi em conformidade com a Instrução Normativa RFB de nº 748/2007, atualizada pela Instrução Normativa RFB nº 1.634/2016 em anexo, portanto o não cumprimento de tal determinação causaria prejuízo ao Município, o qual deixaria de receber repasses de recursos federais destinados ao cumprimento das ações de saúde, causando assim perdas a Administração Pública. Ressaltamos que o Fundo Municipal foi instituído por Lei Municipal e que possuiu como Ordenador de Despesas o Secretário Municipal de Saúde, contêm contas bancárias específicas obrigatórias para atender a gestão dos recursos registradas apropriadamente neste CNPJ e aplicação destes recursos com as despesas contraídas são devidamente discutidas e aprovadas em reunião de um conselho Municipal de saúde existente para acompanhamento de suas ações. Quanto a não criação do Fundo de saúde como unidade gestora, para envio de PCA e PCM referente ao CidadES de forma separada e com independência orçamentária, patrimonial e financeira, informamos que o Gestor, buscando na melhor de suas intenções a economicidade, eficácia, eficiência, conveniência e oportunidade, optou por manter a estrutura contábil e administrativa do Fundo de Saúde na mesma unidade gestora da Prefeitura, sendo gerenciado por uma unidade orçamentária e o controle financeiro sendo acompanhado pelas execução das fontes de recursos vincula as ações da Saúde, desta forma conseguimos gerir os recursos de formas clara e transparente.

Ressaltamos ainda que para que possamos atender o que foi solicitado por esta corte, neste momento ao Município torna-se inviável e impossibilitado devido à oneração de custos com toda a descentralização envolvendo parte de recursos humanos, entre outros.

É notório e de amplo conhecimento a devastadora crise econômica que estamos vivenciando no país e em especial no Estado do Espírito Santo, forçando a queda contínua da receita, sendo que as despesas para a manutenção da máquina pública só aumentam. A criação de uma Unidade Gestora em um município de pequeno porte como Itapemirim está na contramão dos princípios que norteiam a administração pública. Considerando ainda que o município de Itapemirim tem obtido perca em sua arrecadação em comparação aos exercícios anteriores, e que no exercício de 2016 ocorreu uma perca bastante elevada em comparação ao exercício de 2015.

Contudo, como já evidenciado acima que apesar de não possuiu o Fundo Municipal de Saúde como unidade gestora, o sistema informatizado gerencia a aplicação dos recursos em saúde de forma estruturada e apura informações por unidade orçamentária. Quanto a gestão financeira, todas as contas bancárias que possuem recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde estão vinculadas ao CNPJ do Fundo de Saúde de Itapemirim, ou seja, todas as informações estão transparentes e verdadeiras na gestão patrimonial, orçamentária e financeira do referido Fundo de Saúde. Dessa forma, pede que seja considerada sanada a dúvida, dando pela regularidade do procedimento, e eximindo-o de qualquer responsabilidade civil, penal ou financeira.

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio apresentou as justificativas transcritas a seguir:

Relativamente ao item 7.4, no qual foi dito que não foram tomadas medidas legais para a instituição do Fundo Municipal de Saúde como unidade gestora, é de se esclarecer que o Município de Itapemirim possui CNPJ próprio do **Fundo Municipal de Saúde** - nº 10.491.557/0001-81, criado através da Lei Municipal 1.147/1991, além de possuir contas bancárias próprias e obrigatórias para a gestão dos recursos da Saúde, registradas apropriadamente com a

referida inscrição.

Quanto a não criação do Fundo de Saúde como Unidade Gestora, para envio de PCA e PCM através do CidadES de forma separada e com independência orçamentária, patrimonial e financeira, trata-se de escolha da administração, para buscar a maior economicidade possível, eficácia, eficiência, conveniência e oportunidade, optando assim por manter a estrutura contábil e administrativa do Fundo de Saúde na mesma unidade gestora da Prefeitura, desta forma, não onerando a folha de pagamento com estrutura desnecessária, e ganhando eficiência nas prestações de contas.

Porém, apesar de o Fundo Municipal de Saúde não ser uma Unidade Gestora em funcionamento, o sistema informatizado gerencia a aplicação dos recursos em saúde de forma estruturada, e apura informações por unidade orçamentária. A gestão financeira se caracteriza pela vinculação de todas as contas bancárias que possuam recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde ao CNPJ do Fundo de Saúde de Itapemirim, ou seja, todas as informações relativas ao mencionado "fundo" estão transparentes e fidedignas na gestão patrimonial, orçamentária e financeira do mesmo, razão por que deve ser considerada regular a situação.

Da Análise da Manifestação Técnica:

Inicialmente, cabe citar os conceitos de unidade gestora extraídos do sítio eletrônico do tesouro nacional:

Unidade Gestora Unidade orçamentária ou administrativa investida do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização.

Unidade Gestora (UG) Unidade orçamentária ou administrativa que realiza atos de gestão orçamentária, financeira e/ou patrimonial. Da análise do conteúdo da Lei 1.147/1991, disponibilizado no sítio eletrônico da Câmara Municipal de Itapemirim, verifica-se que a referida lei instituiu o Fundo Municipal de Saúde, estabelecendo que este ficaria subordinado à Secretaria Municipal de Assistência Social e Saúde. Não há previsão expressa de que o Fundo seria estabelecido como unidade gestora independente. Contudo, o artigo 3º, inciso VII da referida lei estabelece que o Secretário Municipal de Assistência Social e Saúde seria o ordenador de despesas do Fundo, conforme já mencionado pelos defendentes.

Ora, se o ordenador de despesas do Fundo Municipal de Saúde não é o mesmo da unidade gestora Prefeitura, e se a Lei Complementar 141/12 estabelece que o referido fundo deva se constituir como unidade gestora, resta claro que a prestação de contas anual do Fundo de Saúde deve ser encaminhada separada das contas da Prefeitura, em atendimento ao artigo 11 da instrução normativa 34/2015, transcrito a seguir:

Art. 11 - **Compete ao Ordenador de Despesas da Unidade Gestora**, bem como ao Prefeito Municipal, em observância aos artigos 52 e 56 da LC 101/2000 e 165, §3º da Constituição Federal, no caso da consolidação das contas públicas, a responsabilidade legal pelo envio dos dados e informações da PCA por meio do CIDADES-WEB/PCA, conforme Anexos I e II, nos prazos definidos nesta IN, assim como pela fidedignidade dos dados declarados. (grifo nosso)

Os defendentes não foram bem sucedidos ao tentar justificar a decisão de manter a estrutura contábil e administrativa do Fundo de Saúde na unidade gestora da Prefeitura com a suposta intenção de gerir os recursos de forma clara e transparente.

Ao contrário do que afirma a defesa, se as contas do Fundo de Saúde fossem encaminhadas separadas das contas da Prefeitura, seria possível identificar de forma mais **clara** os recursos vinculados à Saúde, e haveria menor risco de ocorrência de inconsistências como as apontadas nos itens 2.4 e 2.7 desta instrução.

Embora os defendentes afirmem que a descentralização do Fundo de Saúde seria impossibilitada "devido à oneração de custos", ressalta-se que os mesmos se mantiveram no campo das alegações. Não foram apresentados dados concretos que fundamentassem tal afirmação.

Ademais, o artigo 14 da Lei Complementar Federal 141/12 é claro ao estabelecer que o Fundo de Saúde deve se constituir em unidade orçamentária e **gestora**. Não há no texto legal qualquer abertura para que haja descumprimento de tal exigência sob o pretexto de uma suposta redução dos gastos.

Diante do exposto, sugere-se que seja **mantido** o indicativo de irregularidade.

Pois bem.

Cabe inicialmente salientar, que malgrado a inscrição do FMS ser no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, esta inscrição é de natureza meramente contábil, ou seja, **os Fundos Municipais de Saúde não possuem personalidade jurídica própria, nesse sentido não realizam contratos e tão pouco participam de eventuais demandas judiciais.**

Assim, **os Fundos Municipais de Saúde** não realizam contratos e nem tão pouco podem participar de eventuais demandas judiciais, uma vez que não respondem por si.

Corriqueiramente para o direito o Fundo Municipal de Saúde (FMS) é simplesmente unidade orçamentária e gestora dos recursos relativos às ações e serviços públicos de saúde, conforme art. 14 da LC n. 141/2012 (que regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelecer os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revogar dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências).

Nesse sentido, o FMS também não tem funcionários, não celebra contratos de prestação de serviços e nem participa dos polos de eventual relação jurídica processual, devendo, nesses casos, figurar o ente federativo, no caso o Município - Pessoa Jurídica de Direito Público interno.

Este entendimento se justifica, pois em análise ao regulamento do CNPJ, fica claro que o cadastramento das entidades equiparadas visa tão somente o rastreamento do recurso. E a Regulamentação das condições de transferências de recursos Financeiros para as contas do fundo de saúde estão estabelecidas pela **PORTARIA Nº 412, DE 15 DE MARÇO DE 2013**, (que redefine as orientações para operacionalização das transferências de recursos federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a serem repassados de forma automática, sob a modalidade fundo a fundo, em conta única e específica para cada bloco de financiamento de que trata a Portaria nº 204/GM/MS, de 29 de janeiro de 2007).

Nesse diapasão, como o FMS é vinculado a órgão da Administração, deve registrar, em separado, a movimentação contábil dos atos afetos a gestão dos recursos que lhe são destinados, para posteriormente consolidar as informações aos registros do órgão. Tais informações subsidiarão os sistemas de gestão fiscal, acompanhamento da execução orçamentária e prestação de contas anual de responsabilidade do respectivo chefe de Poder.

Deste modo, a aplicação das receitas orçamentárias vinculadas ao FMS deve estar prevista e autorizada na Lei Orçamentária Anual (LOA) e inserida na Função 10 — Saúde, ou em créditos adicionais consignados em favor do órgão ao qual estiver vinculado, nos termos do art. 72 da Lei n. 4.320, de 1964 (que estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal).

Logo, por ser o fundo vinculado ao Poder Executivo, a competência para ordenar despesas é do prefeito, que poderá delegá-la mediante decreto. E nos procedimentos licitatórios para contratação de bens e serviços necessários a consecução dos objetivos do fundo, pode-se utilizar estrutura administrativa própria ou, ainda, a estrutura da Prefeitura (ou da Secretaria Municipal de Saúde).

Quanto às despesas com pessoal em atividade na área de saúde, devem ser estas financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos, computando-se no cálculo do percentual constitucional mínimo de 15% de recursos públicos a serem aplicados em ações e serviços de saúde.

Neste contexto, todavia, em que pese o defendente não ter suficientemente se justificado quanto à decisão de manter a estrutura contábil e administrativa do Fundo de Saúde na unidade gestora da Prefeitura, bem como comprovado a alegada "oneração de custos", fato inconteste é que não houve prejuízos materiais na gestão dos recursos da saúde, com cumprimento do limite constitucional por parte daquele município, o que comprova que os recursos da saúde, embora não existente o Fundo Municipal de Saúde da forma legalmente exigida, são mantidos em separado dos recursos próprios da prefeitura, não afetando a transparência e controle exigidos aos recursos vinculados.

Deste modo, a irregularidade em questão evidencia um ato de gestão praticado com impropriedade formal. Deixo de considerá-lo, contudo, de natureza grave, suficiente a macular as contas em comento.

Todavia, determino ao atual gestor a criação do Fundo Municipal de Saúde, em cumprimento ao artigo 14 da Lei Complementar Federal 141/12, constituindo-o em unidade orçamentária e gestora, a partir do conhecimento desta Decisão.

III.6 AUSÊNCIA DE ENCAMINHAMENTO DO PARECER DO CONSELHO DE ACOMPANHAMENTO E CONTROLE SOCIAL DA SAÚDE (item 9.4 do RT 18/2017).

Base Normativa: artigos 34 a 37 da Lei Complementar Federal nº

141/2012 e Instrução Normativa TC 34/2015.

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 PCFSAU foi solicitado por este Tribunal de Contas a Prefeitura de Itapemirim em 28/05/2015, tendo o gestor tomado ciência da solicitação eletrônica em 28/06/2016, conforme Relatório de Solicitações de Retificação do sistema CidadES juntado às fls. 06 dos presentes autos. Verificou-se ainda que o prefeito Municipal de Itapemirim foi notificado da Decisão em Protocolo 522/2016, conforme Termo de Notificação nº 50.350/2016 anexado às fls. 12.

Examinou-se o arquivo PCFSAU encaminhado em resposta a Solicitação de Retificação de Prestação de Contas (SOLRET1) e constatou-se que o conteúdo do arquivo sob exame não se trata do Parecer do Conselho de Fiscalização dos recursos aplicados em ações e serviços de saúde, tendo sido apresentado o seguinte esclarecimento: "fica o arquivo PCFSAU faltante nessa entrega de retificação", conforme Nota Explicativa transcrita na íntegra a seguir:

(FIGURA)

Dessa forma, considerando que o prefeito não atendeu ao Termo de Notificação nº 50.350/2016 deste Tribunal de Contas, **propomos a citação do gestor** para que justifique a ausência de emissão de parecer do Conselho Municipal de Saúde sobre os recursos aplicados em ações e serviços de saúde pelo município de Itapemirim no exercício de 2015.

Das justificativas apresentadas:

Após regular citação, o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou as seguintes justificativas:

Objetivando sanar este item, encaminhamos anexo a estas justificativas (DOC 06 - 9.4 - ANEXO 01 - PARECER CONSELHO DE SAÚDE - PCA 2015.pdf) o parecer do Conselho Municipal de Saúde sobre os recursos aplicados em ações e serviços de saúde pelo município de Itapemirim no exercício de 2015.

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio apresentou as justificativas transcritas a seguir:

Quanto ao item 9.4, onde se argumenta que há ausência de encaminhamento do parecer do conselho de acompanhamento e controle social da saúde, o município já se desincumbiu de enviar tal documento a esse tribunal, demonstrando a regularidade dos procedimentos da administração.

Da Análise da Manifestação Técnica:

Transcreve-se a seguir o parecer contido na Resolução 03/2016 do Conselho Municipal de Saúde de Itapemirim, juntado aos autos às folhas 242:

Art. 1º A Plenária do Conselho Municipal de Saúde de Itapemirim, aprovou por unanimidade a Prestação de Conta do Terceiro Quadrimestre de 2015, com as seguintes ressalvas:

Folha de pagamento — Cargos em comissão com servidores desempenhando funções adversas ao cargo, pagamento excessivo de horas extras;

Falta de assinaturas dos responsáveis em alguns processos de pagamento;

Art. 2º A Plenária do Conselho Municipal de Saúde de Itapemirim aprovou por unanimidade a Proposta Orçamentária da Secretaria Municipal de Saúde - QEMUS para o exercício de 2017.

Como se observa da transcrição acima, o parecer encaminhado se refere apenas ao terceiro quadrimestre do exercício de 2015. Sendo assim, restam ainda pendentes de encaminhamento os pareceres referentes ao primeiro e ao segundo quadrimestres do exercício em análise.

Ressalta-se, ainda, que os defendentes não apresentaram esclarecimentos ou justificativas referentes às ressalvas apontadas pelo Conselho Municipal de Saúde.

Diante do exposto, considerando que o documento encaminhado não supre integralmente a ausência documental tratada no tópico em análise, sugere-se que seja **mantido** o indicativo de irregularidade. Pois bem.

A irregularidade ora apontada pela área técnica subsume a **"ausência de parecer do conselho de acompanhamento e controle social da saúde"**, o que, compulsando os autos, foi atendido em parte pelos defendentes.

A defesa apresenta apenas o parecer do terceiro quadrimestre de 2015, deixando pendentes os do primeiro e segundo quadrimestres do exercício sob análise.

Destaca-se, inicialmente, que os registros contábeis de receitas e despesas destinadas a todas as áreas, inclusive à saúde, são acumulados na prestação de contas do terceiro quadrimestre, e assim sendo, os elementos contábeis do exercício a serem avaliados pelo Conselho Municipal de Saúde, estão todos contidos no terceiro quadrimestre, e deste modo, o parecer emitido na prestação de contas do terceiro quadrimestre vem a suprir sua ausência na prestação de contas dos demais quadrimestres do exercício.

Por outra vertente, destaca-se que a área técnica mantém o indicativo de irregularidade, não somente se respaldando no fato de que a defesa não supre integralmente a ausência documental tratada no item, mas também, porque não teriam sido apresentadas justificativas ante as ressalvas apontadas pelo Conselho Municipal de Saúde.

Neste particular, evidencia-se que a área técnica quer manter o indicativo de irregularidade disposta neste tópico, por motivo diverso pelo qual foram citados os defendentes, e nestas condições, considerando que os defendentes não foram citados para apresentar esclarecimentos e justificativas referentes às ressalvas apontadas pelo Conselho Municipal de Saúde e, especialmente, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendo que não subsistem motivos para se manter a inconsistência em comento.

Por fim, tendo em vista os fatores aliados, da forma acima apontada, entendo que a inconsistência deste tópico não deve ser mantida.

IV – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Parecer Prévio que submeto à sua consideração.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro Relator

1. PARECER PRÉVIO:

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

1.1 Que sejam mantidas as seguintes irregularidades, sem o condão de macular as contas, conforme já fundamentado no voto do relator:

INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LRF E DA LDO QUANTO À LIMITAÇÃO DE EMPENHO (item 5.2.1 do RT 18/2017)

Base Normativa: Art. 9º da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e art. 29 da LDO.

RESULTADO FINANCEIRO DO RPPS DE ITAPEMIRIM NÃO EVIDENCIADO EM FONTES DE RECURSOS ESPECÍFICAS E APRESENTADO COM INCONSISTÊNCIAS NO DEMONSTRATIVO DA DISPONIBILIDADE DE CAIXA E DOS RESTOS A PAGAR DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM DO 2º SEMESTRE DE 2015, BEM COMO NO BALANÇO PATRIMONIAL (item 7.1 do RT 18/2017)

Base Normativa: art. 8º parágrafo único combinado com art. 50 da LRF e art. 85 da Lei 4.320/64.

SALDO TOTAL DA DISPONIBILIDADE DE CAIXA BRUTA

E DAS FONTES DE RECURSOS PRÓPRIOS E RECURSOS VINCULADOS DA SAÚDE COM INCONSISTÊNCIAS ENTRE BALANÇO PATRIMONIAL (BALPAT) E DEMONSTRATIVOS DO RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL (RGFRAP E RGFDCX) (item 7.2 do RT 18/2017).

Base Normativa: art. 8º parágrafo único combinado com art. 50 da LRF e art. 85 da Lei 4.320/64.

INSCRIÇÕES DE RESTOS A PAGAR NÃO PROCESSADOS SEM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA SUFICIENTE PARA PAGAMENTO (item 7.3 do RT 18/2017)

Base Normativa: art. 55 da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF).

AUSÊNCIA DE MEDIDAS LEGAIS PARA A INSTITUIÇÃO DO FUNDO M. DE SAÚDE COMO UNIDADE GESTORA (item 8.4 do RT 18/2017)

Base Normativa: art. 14 da Lei Complementar Federal 141/12.

1.2 Que seja emitido **Parecer Prévio** recomendando ao Legislativo Municipal a **APROVAÇÃO COM RESSALVAS** das contas da **Prefeitura de Itapemirim** no exercício de 2015, sob a responsabilidade do Sr. **Luciano de Paiva Alves**, na forma prevista no artigo 80, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

1.3 Determinar ao atual gestor que:

1.3.1 - Realize a contabilização e apuração por fonte de recursos em atenção ao **MCASP, item 5.2 Mecanismo de Utilização da Fonte/Destinação de Recursos**, a saber:

o saldo de cada fonte/destinação de recursos, subtraídos os restos a pagar não processados, evidenciado no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e Restos a Pagar no 2º semestre/3º quadrimestre, deve refletir o saldo de cada fonte/destinação de recursos, razão da conta corrente da conta 821110000000 - Disponibilidade por Destinação De Recursos, evidenciado no Anexo ao Balanço Patrimonial Consolidado;

que as contas evidenciadas no Demonstrativo da Disponibilidade de Caixa e Restos a Pagar por fonte/destinação de recursos (RGFRAP/RGFDCX) são contas classificadas no Ativo Financeiro e no Passivo Financeiro no Balanço Patrimonial;

que o saldo das fontes/destinação de recursos evidenciadas no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro Consolidado do Município - Anexo ao Balanço Patrimonial, representa a diferença entre o Ativo Financeiro e o Passivo Financeiro (restos a pagar processados; restos a pagar não processados, e outras obrigações financeiras) detalhado por fonte de recursos;

d) que a identificação dos recursos se classifica em Vinculados e Não Vinculados tanto no RGFRAP, RGFDCX e no Anexo ao BALPAT;

e) que as duas formas de controle, Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro, Anexo ao BALPAT e RGFRAP e RGFDCX, demonstram por fonte/destinação de recursos o resultado apurado entre as entradas de recursos (Caixa e Equivalente de Caixa - Ativo Financeiro) e assunção de obrigações (Empenho - Passivo Financeiro).

1.3.2. - Promova a criação do Fundo Municipal de Saúde, em cumprimento ao artigo 14 da Lei Complementar Federal 141/12, constituindo-o em unidade orçamentária e gestora, a partir do conhecimento desta Decisão.

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

1.5 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, vencido conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou pela rejeição, acompanhando área técnica e Ministério Público Especial de Contas.

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
Lido na sessão do dia: 14/11/2017
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões

ATOS DA 1ª CÂMARA

Acórdãos e Pareceres - 1ª 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.

PARECER PRÉVIO TC-098/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: TC 3105/2017 (APENSOS: TC-2012/2013-5, TC-2013/2012-1, TC-2747/2014-6)

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÉ

CLASSIFICAÇÃO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EXERCÍCIO: 2013

EMBARGANTE: ROGÉRIO FEITANI

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO - MODIFICAR RELATÓRIO DO PARECER PRÉVIO TC 11/2017 PARA INTEMPESTIVIDADE DO ENCAMINHAMENTO DAS CONTAS - MANTER ITENS 1 E 2 DO DISPOSITIVO DO PARECER PRÉVIO TC 11/2017

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

1 RELATÓRIO

Este processo tem por objeto os **Embargos de Declaração** interpostos pelo Senhor Rogério Feitani, em face do **Parecer Prévio TC 11/2017**, da Primeira Câmara deste Tribunal de Contas, proferido nos autos do processo TC 2747/2014, que:

1 - recomendou ao Legislativo Municipal a **aprovação** da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Jaguaré, sob a responsabilidade do senhor Rogério Feitani, relativa ao exercício financeiro de 2013;

2 - determinou a **formação de autos apartados**, nos termos do art. 134, inciso III e § 2º, e art. 281 do Regimento Interno, com a finalidade de responsabilizar, pessoalmente, o Prefeito Municipal pelo descumprimento no prazo de encaminhamento da prestação de contas de 2013 do executivo municipal de Jaguaré, como previsto no art. 135, inciso VIII da Lei Complementar 621/2012;

O embargante aponta contradição no entre o relatório e o dispositivo do Parecer Prévio 11/2017, quanto a formação de autos apartados para imposição de multa por suposto descumprimento de prazo de apresentação da prestação de contas anual, constante do item 2 do Parecer Prévio, uma vez que no relatório deste declara-se que a prestação de contas foi encaminhada tempestivamente.

Esclarece ainda o embargante que o voto deste Relator foi proferido no sentido da aplicação de multa acompanhando o Parecer 775/2017 do Ministério Público de Contas que entendeu ter sido descumprido o prazo regimental definido no art. 139 do RITCEES para encaminhamento das contas, que é o dia 31 de março do ano subsequente.

Argumenta o embargante, no entanto, que o prazo estabelecido no art. 139 do Regimento Interno é **31 de março "salvo disposição legal ou regulamentar em contrário"** e o **art. 119 da Lei Orgânica Municipal constitui essa disposição legal em contrário** uma vez que estabelece que o prazo de encaminhamento da prestação de contas ao Tribunal de Contas é até 60 dias após o início da sessão legislativa.

Como a sessão legislativa inicia no dia 15 fevereiro, o prazo dado ao Prefeito para encaminhar sua prestação de contas ao Tribunal é **15 de abril**, o que foi cumprido, conforme consta do relatório do parecer prévio, que afirma: **A prestação de contas da Prefeitura de Jaguaré referente ao exercício de 2013 foi encaminhada tempestivamente a este Tribunal por intermédio do ofício 142/2014, em 15/04/2014.**

O expediente foi atuado e distribuído a este Relator pelo Gabinete

da Presidência, na forma do art. 48 inciso I c/c artigo 256 *caput* e seu § 1º, na forma do art. 395 do Regimento Interno deste Tribunal. Em sede de conhecimento do recurso, entendo que os Embargos de Declaração interpostos são tempestivos.

Além disso, o embargante é parte legítima e possui interesse, estando preenchidas todas as formalidades exigidas pelo artigo 395 da Resolução TC nº 261/2013, razão pela qual **conheço dos embargos** de declaração opostos.

Estando preenchidas todas as formalidades exigidas pelo artigo 395 da Resolução TC nº 261/2013, razão pela qual novamente encaminhamos os autos à SecexRecursos para análise do mérito do recurso tendo em vista seus efeitos infringentes, onde foi proferida a **Instrução Técnica de Recurso ITR 147/2017** com opinamento pelo conhecimento e total provimento dos embargos.

O Ministério Público de Contas tomou conhecimento da manifestação técnica (Instrução Técnica de Recurso 147/2017) da qual discordou dos seus termos, concluindo pelo não provimento dos embargos e, consequentemente, pela manutenção dos termos do Parecer Prévio 11/2017 (**Parecer do Ministério Público de Contas 3881/2017**).

2 FUNDAMENTAÇÃO

O embargante alega contradição no Parecer Prévio 11/2017, cujo item 2 determinou a formação de autos apartados para que lhe seja aplicada multa por descumprimento do prazo de encaminhamento das contas.

Isto porque do relatório do mesmo parecer prévio consta o cumprimento do prazo.

De fato verifica-se que o parecer do Ministério Público de Contas apontou a suposta intempestividade por ter sido a prestação de contas anual apresentada em 14 de abril e nesse aspecto foi seguido pelo Relator, nos autos do processo TC 2747/2014, como se transcreve (Voto 1690/2017):

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da **Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Jaguaré**, exercício de **2013**, de responsabilidade do senhor **Rogério Feitani**.

A Prestação de Contas da Prefeitura de Jaguaré referente ao exercício de 2013 foi encaminhada **tempestivamente** a este Tribunal por intermédio do Ofício nº 142/2014, em 15/04/2014, assinado pelo Prefeito Municipal, estando, portanto, dentro do prazo regimental, nos termos dos artigos 119 c/c com o artigo 27 da Lei Orgânica do Município de Jaguaré.

[...]

O Ministério Público de Contas assim conclui em seu **Parecer 775/2017**:

"[...]

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento no inciso II do art. 55 da Lei Complementar nº 621/2012 e no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 451/2008, manifesta-se em consonância com a proposição da Secretaria de Controle Externo de Contas - SecexContas, constante na **Manifestação Técnica 87/2017-7** (fl. 188/200), cuja proposta de encaminhamento encontra-se abaixo transcrita, recomendando-se a emissão de parecer prévio no sentido da **APROVAÇÃO** das contas do exercício de 2013 (**art. 80, I, da LC 621/2012**), da Prefeitura Municipal de Jaguaré, sob responsabilidade do senhor **Rogério Feitani**:

[...]

Não obstante a emissão de parecer prévio no sentido da aprovação, **considerando** que a prestação de contas de Jaguaré, referente ao **exercício de 2013**, foi encaminhada de **forma incompleta** a este Tribunal, por meio do Ofício 142/2014 (fl. 01), **no dia 15 de abril de 2014**; **considerando** que a regularidade e integridade dos documentos encaminhados para análise somente se deu no dia **07 de julho de 2015, após descumprimento do Termo de Notificação 2028/2014 (fl. 11)**; **considerando**, portanto, **a inobservância do prazo regimental**, definido no art. 139, para encaminhamento das contas, o qual prescreve como data máxima de envio o dia **31 de março do exercício seguinte**; **considerando que a inobservância do prazo para envio da prestação de contas possibilita o exercício da competência desta Corte de Contas para aplicar multa ao Responsável**, conforme redação do art. 1º, XXXII, e art. 135, VIII, ambos da Lei Complementar 621/2012; **pugna-se pela aplicação de multa ao senhor Rogério Feitani** ante a inobservância do prazo para o encaminhamento de toda a documentação que compõe as contas sob sua responsabilidade.

[...]

Entendo no mesmo sentido do Parecer 775/2017 da lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, pela aplicação de multa com amparo no art. 1º, inciso XXXII e na forma do art. 135, inciso VIII, da Lei Complementar 621/2012, por inobservância do prazo regimental no encaminhamento das contas de 2013, definido no art. 139 do RITCEES, para encaminhamento das contas, o qual prescreve como data máxima de envio o dia 31 de março do exercício seguinte à competência das contas.

Para tanto, voto para que seja essa sanção objeto de processo apartado, com abertura de novo contraditório, com amparo no art. 281 do RITCEES, uma vez que nesses autos processa-se a prestação de contas anual do Chefe do Executivo, em que a Corte de Contas não profere julgamento, mas sim parecer prévio, sujeito a controle do Poder Legislativo Municipal.

DE outra banda, ante a documentação conduzida aos autos, com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, as razões para sugestão de emissão de Parecer pela Aprovação das Contas relativas ao exercício financeiro de 2013 do senhor Rogerio Feitani – Prefeito Municipal de Jaguaré em 2013 são bastante razoáveis e coadunam-se com as normas atinentes à matéria.

3 DISPOSITIVO

Face ao exposto, encampando em parte o entendimento contido na Manifestação Técnica 87/2017 e integralmente o entendimento contido no Parecer 775/2017 do Ministério Público Especial de Contas, com fulcro no artigo 80, inciso I, da Lei Complementar n.º 621/2012, c/c art. 71, inciso II da Constituição Estadual, **VOTO**:

3.1 Pela emissão de **PARECER PRÉVIO** recomendando ao Legislativo Municipal a **APROVAÇÃO** das contas do senhor Rogerio Feitani – Prefeito Municipal de Jaguaré, relativas ao exercício financeiro de 2013.

3.2 **Pela formação de autos apartados**, nos termos do art. 134, inciso III e §2º, e art. 281 do RITCEES, com a finalidade de responsabilizar, pessoalmente, o Prefeito Municipal pelo descumprimento no prazo de encaminhamento da prestação de contas de 2013 do executivo municipal de Jaguaré, como previsto no art. 135, inciso VIII da LC 621/2012.

Confirmando os argumentos do embargante, o prazo regimental deste Tribunal de Contas não é de imposição absoluta, eis que admite disposição em contrário, seja legal ou regulamentar.

Nesse mesmo sentido, também de acordo com sua argumentação, a Lei Orgânica Municipal, art. 119, constitui a disposição legal em contrário, hipoteticamente prevista e admitida pelo Regimento Interno desta Corte.

SEÇÃO VII

DAS CONTAS MUNICIPAIS

Art. 119. Até 60 (sessenta) dias após o início da sessão legislativa de cada ano, o Prefeito Municipal encaminhará ao Tribunal de Contas ou Órgão equivalente as contas do Município, que se comporão de:
I - Demonstrações contábeis, orçamentárias e financeiras da Administração direta, inclusive dos fundos especiais e das fundações instituídas e mantidas pelo poder Público;

II - Demonstração contábil, orçamentária e financeira consolidadas dos órgãos da Administração direta com as dos fundos especiais, das fundações e das autarquias, instituídas e mantidas pelo Poder Público Municipal;

III - Demonstração contábil, orçamentária e financeira consolidadas das empresas municipais;

IV - Notas explicativas à demonstrações de que trata este artigo;

V - Relatório circunstanciado da gestão dos recursos públicos municipais no exercício demonstrado.

Daí resulta que a prestação de contas de 2013, encaminhada a este Tribunal em 15 de abril de 2014, estaria, se completa, tempestiva de acordo com a Lei Orgânica do Município de Jaguaré e, consequentemente, com o art. 139 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Contudo, é pertinente a fundamentação do Ministério Público de Contas quando invoca a intempestividade da Prestação de Contas de Jaguaré, referente ao exercício de 2013, pois esta foi encaminhada de forma incompleta a este Tribunal, por meio do Ofício 142/2014 (fl. 01), no dia **15 de abril de 2014**.

Compulsando os autos do processo **TC 2747/2014**, verifico que foi emitida a Decisão Monocrática Preliminar 1493/2014, onde decidi pela notificação do senhor Rogério Feitani para encaminhamento da documentação ausente, conforme Termo de Notificação 2028/2014. Em função do descumprimento ao Termo de Notificação 2028/2014, foi emitida a Instrução Técnica Inicial 623/2015 pela citação do responsável, seguida pela Decisão Monocrática Preliminar 644/2015 neste sentido. Na data de 07 de julho de 2015 as contas foram

devidamente complementadas pelo gestor.

A multa legalmente prevista a ser aplicada pelo não encaminhamento total ou parcial das contas está disposta no art. 135, inc. VIII da Lei Complementar 621/2012, ainda mais porque consoante o §3º do artigo 163 da Resolução 261/2013, as contas apresentadas intempestivamente serão julgadas pelo Tribunal, sem prejuízo da multa cabível:

Art. 163. O Tribunal julgará as contas irregulares quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- I - omissão do dever de prestar contas;
- II - não comprovação da regular aplicação de recursos repassados pelo Estado ou Município;
- III - prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

[...]

§ 3º Citado o responsável pela omissão de que trata o inciso I do caput, as contas apresentadas intempestivamente serão julgadas pelo Tribunal, sem prejuízo da multa cabível.

Para tal fim, a aplicação desta está prevista na Resolução TC 294/2015, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pelo TCEES em casos de descumprimento, por parte de jurisdicionado, dos prazos para remessa de informações:

Resol. 294/2015:

Art. 1º. Na hipótese de descumprimento, por parte de jurisdicionado, de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou de quaisquer outros relatórios, documentos ou arquivos solicitados, inclusive em meio eletrônico, o TCEES expedirá **notificação ao responsável, fixando novo prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da obrigação, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 135, inciso IX, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c o artigo 389, inciso IX do Regimento Interno**, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013, além de outras sanções cabíveis.

[...]

Art. 2º. **Constatado o descumprimento do prazo previsto no artigo 1º**, será autuado processo respectivo e expedidas, concomitantemente, **notificação e citação ao responsável, fixando prazo de 15 (quinze) dias improrrogáveis para cumprimento da obrigação e apresentação das razões de justificativas do não atendimento dos prazos fixados, sujeito à pena de multa e outras sanções legais**, nos termos do artigo 135, inciso IX, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c o artigo 389, inciso IX do Regimento Interno.

Como se constata, a Prestação de Contas em sua integralidade foi encaminhada, sem justificativa, fora do prazo estabelecido na Lei Orgânica Municipal, e, por conseguinte, a multa impõe-se.

Conclui-se então de fato existir uma contradição entre o relatório e o dispositivo do Parecer Prévio 11/2017, quando o primeiro afirma a tempestividade e o segundo determina abertura de procedimento para punição da intempestividade na remessa das contas, tudo a confirmar a procedência dos embargos.

Como se demonstrou houve erro material no relatório da peça processual quando o que merece o devido reparo no sentido de relatar que a **prestação de contas foi encaminhada intempestivamente**.

Ante o exposto, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, corroborando o entendimento do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. Parecer Prévio:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, 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** dos Embargos;
- 1.2. Dar provimento** aos Embargos;
- 1.3. Retificar o Parecer Prévio 11/2017**, em seu relatório para registrar a **intempestividade do encaminhamento da prestação de contas anual de 2013**;
- 1.4. Manter o item 2 do dispositivo do Parecer Prévio 11/2017** que determina a formação de autos apartados para responsabilização por descumprimento de prazo;
- 1.5. Dar ciência** ao Embargante.
- 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-1139/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 6851/2016
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PONTO BELO
PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL (GESTÃO) 2015
ANTÔNIO BALBI DE QUEIROZ NETO
VANILSON ALVES VILELA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PONTO BELO – EXERCÍCIO DE 2015 – REGULARES – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual do **FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PONTO BELO**, referente ao exercício de 2015, sob a responsabilidade dos senhores **ANTÔNIO BALBI DE QUEIROZ NETO** e **VANILSON ALVES VILELA**.

Nos termos do **Relatório Técnico n. 242/2017** e da **Instrução Técnica Conclusiva n. 1554/2017**, a área técnica opinou pela **regularidade** da Prestação de Contas, com quitação aos gestores. Segue a transcrição da parte final do Relatório Técnico:

“5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual ora avaliada refletiu a gestão dos Srs. Vanilson Alves Vilela e Antônio Balbi de Queiroz Neto, no exercício de funções como ordenadores de despesas do Fundo Municipal de Assistência Social de Ponto Belo, no exercício de 2015.

Respeitado o escopo delimitado pela Resolução TC Nº 297/2016, a análise consignada neste Relatório Técnico Contábil teve por base as informações apresentadas nas peças e demonstrativos contábeis encaminhados pelo gestor responsável, nos termos da Instrução Normativa 34/2015.

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento **regular** da prestação de contas dos Srs. Vanilson Alves Vilela e Antônio Balbi de Queiroz Neto, na forma do artigo 84, I da Lei Complementar Estadual 621/2012.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer de n.º 3318/2017, da lavra do Procurador Luciano Vieira, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que o Relatório Técnico Contábil 242/2017 e a Instrução Técnica Conclusiva 1554/2017 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 Fundo Municipal de Assistência Social de Ponto Belo, relativa ao exercício de 2015, dando-se quitação aos responsáveis, senhores

Antônio Balbi de Queiroz Neto e Vanilson Alves Vilela;

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-1156/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 4852/2017

JURISDICIONADO: CÂMARA MUNICIPAL DE APIACÁ

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

EXERCÍCIO: 2016

RESPONSÁVEL: CARLOS ROGÉRIO DOS SANTOS RODRIGUES

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – CÂMARA DE APIACÁ – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se da Prestação de Contas Anual da **CÂMARA MUNICIPAL DE APIACÁ**, referente ao exercício de **2016**, sob a responsabilidade do senhor **CARLOS ROGÉRIO DOS SANTOS RODRIGUES**, então

Presidente.

Nos termos do **Relatório Técnico n. 526/2017** e da **Instrução Técnica Conclusiva n. 3636/2017**, a Secex-Contas opinou pela **REGULARIDADE** da Prestação Anual.

Segue a transcrição da parte final do Relatório Técnico:

"8. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A prestação de contas anual analisada refletiu a conduta do presidente da Câmara Municipal de Apiacá, sob a responsabilidade do Sr. **Carlos Rogerio dos Santos Rodrigues**, em suas funções como ordenador de despesas, no exercício de 2016.

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

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento **REGULAR** da prestação de contas do Sr. **Carlos Rogerio dos Santos Rodrigues**, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012."

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 4045/2017, da lavra do Procurador Luiz Henrique Anastácio da Silva, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

A análise técnica revelou que **os limites constitucionais foram respeitados**, quanto a Gasto Total e Individual com Subsídios dos Vereadores, Despesa com a Folha de Pagamento e Gastos Totais do Legislativo, assim como **foram cumpridos os limites previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal**, relativos a Despesa com Pessoal, Despesa de Pessoal nos últimos 180 dias do mandato (LRF, art. 21, parágrafo único) e Obrigações contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato (LRF, art. 42).

Além disso, segundo a área técnica, as demonstrações contábeis representaram adequadamente a posição orçamentária, financeira e patrimonial da entidade, razão pela qual 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 16 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:

1.2. Julgar **REGULAR** a Prestação de Contas Anual da **CÂMARA MUNICIPAL DE APIACÁ**, referente ao exercício de **2016**, sob a responsabilidade do senhor **CARLOS ROGÉRIO DOS SANTOS RODRIGUES**, dando-lhe quitação;

1.3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/09/2017 - 32ª 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 - 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-1182/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC-4850/2017-9

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Alto Rio Novo

Assunto: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

Responsável: Matheus Oliveira Silva

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2016 – 1) REGULAR – 2) RECOMENDAÇÃO 3) ARQUIVAR. O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I RELATÓRIO:

Trata-se da Prestação de Contas da **Câmara Municipal de Alto Rio Novo**, relativa ao **exercício de 2016**, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor **Matheus Oliveira Silva**.

A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o **Relatório Técnico 00525/2017-1**, no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na **Instrução Técnica Conclusiva 03615/2017-4**, nos seguintes termos:

8. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A prestação de contas anual analisada refletiu a conduta do presidente da Câmara Municipal de Alto Rio Novo, sob a responsabilidade do Sr. Matheus Oliveira Silva, em suas funções como ordenador de despesas, no exercício de 2016.

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

*Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento **REGULAR** da prestação de contas do Sr. Matheus Oliveira Silva, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.*

Recomendar, ao atual Presidente da Câmara Municipal de Alto Rio Novo do Sul, a realização de ajustes necessários para adequação do valor do inventário de bens em almoxarifado e/ou dos registros contábeis respectivos, de modo a eliminar divergências e falhas, na contabilização e no inventário.

Ao final, também o Ministério Público Especial de Contas pronunciou-se no mesmo sentido, como se lê no Parecer PPJC 04114/2017-8.

II FUNDAMENTAÇÃO

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

Neste sentido, ante a documentação conduzida aos autos, com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações, eis que as razões para sugerirem a **REGULARIDADE** das contas apresentadas, referentes ao exercício de 2016, 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. ACÓRDÃO:

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, por:

1.1. Julgar REGULARES as contas da **Câmara Municipal de Alto Rio Novo**, sob a responsabilidade do Senhor **Matheus Oliveira Silva**, relativas ao **exercício de 2016**, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **dando quitação ao responsável**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

1.2. Recomendar ao atual Presidente da Câmara Municipal de Alto Rio Novo, realize os ajustes necessários para adequação do valor do inventário de bens em almoxarifado e/ou dos registros contábeis respectivos, de modo a eliminar divergências e falhas, na contabilização e no inventário.

1.3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

1.4. Dê-se ciência aos interessados.

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-1183/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: 5095/2017-6

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA BRANCA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR

EXERCÍCIO: 2016

RESPONSÁVEL: ANA MARIA CARLETTI QUIUQUI

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2016 – 1) REGULAR – 2) ARQUIVAR.

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

I RELATÓRIO:

Trata-se da Prestação de Contas da **Prefeitura Municipal de Água Branca** relativa ao exercício de 2016, cuja gestão esteve sob a responsabilidade da senhora **Ana Maria Carletti Quiuqui**.

A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o **Relatório Técnico 00546/2017-1**, no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na **Instrução Técnica Conclusiva 03722/2017-7**, nos seguintes termos:

8 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação da Sra. Ana Maria Carletti Quiuqui, no exercício das funções administrativas na Prefeitura Municipal de Água Branca

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

*Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento **regular** da prestação de contas da Sra. Ana Maria Carletti Quiuqui, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.*

Ao final, também o Ministério Público Especial de Contas pronunciou-se no mesmo sentido, como se lê no Parecer PPJC 04260/2017-1.

II FUNDAMENTAÇÃO

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

Neste sentido, ante a documentação conduzida aos autos, com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações, eis que as razões para sugerirem a **REGULARIDADE** das contas apresentadas, referentes ao exercício de 2016, 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, RESOLVEM 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 as contas da **Prefeitura de Águia Branca**, sob a responsabilidade da Senhora **Ana Maria Carletti Quiuqui**, relativas ao **exercício de 2016**, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **dando quitação ao responsável**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

1.2. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

1.3. Dê-se ciência aos interessados.

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 presentes: 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-1184/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 6002/2017

JURISDICIONADO: SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE JOÃO NEIVA

ASSUNTO: DENÚNCIA

DENUNCIANTE: JOSÉ FABIO ZERBINI CASTIGLIONI

DENÚNCIA – SAAE JOÃO NEIVA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – CIENTIFICAR – ARQUIVAR

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA

JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **DENÚNCIA** formulada por cidadão contra possíveis irregularidades no **Edital do Processo Seletivo Simplificado n. 1/2017**, promovido pelo **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE JOÃO NEIVA**.

O denunciante questionou os critérios de pontuação previstos no edital, especialmente quanto à possível disparidade entre o valor atribuído à experiência profissional e à escolaridade.

Na **Manifestação Técnica n. 1154/2017**, a Secex-Previdência observou que a **seleção foi cancelada**, por meio da Portaria n. 130/2017. Desse modo, sugeriu que o feito não seja admitido, em razão da ausência de interesse de agir superveniente, devendo ser arquivado.

O **Ministério Público de Contas**, no Parecer n. 4261/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a proposta técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que o Processo Seletivo Simplificado n. 1/2017 foi cancelado, resta configurada a perda superveniente do objeto da Representação, deixando de existir o interesse na análise da

matéria, conforme concluiu a área técnica.

Para uniformizar o dispositivo do Voto com as decisões da Corte nos processos em que há perda superveniente do objeto/interesse de agir, entendo que os autos devem ser extintos sem resolução do mérito.

Considerando que a solução adequada consiste no arquivamento da Denúncia, **com pequeno acréscimo quanto à extinção sem resolução do mérito**, adoto a **Manifestação Técnica n. 1154/2017**, que passa a integrar a Fundamentação do presente Voto, conforme transcrito:

"1 DA SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de Representação oferecida por cidadão cuja titularidade se preserva, alegando irregularidades e ilegalidades na promoção de Processo Seletivo Simplificado instrumentalizado pelo Edital n. 001/2017, com objetivo de contratar temporariamente os cargos de Ajudante, Operador de Estação de Tratamento de Água - ETA, Operador de Pequeno Sistema, Operador de Máquinas Pesadas e Fiscal para os quadros do **SAAE - Serviço Autônomo de Água Esgoto de João Neiva**.

Informa que os cargos abrangem diversos níveis de escolaridade com seleção exclusivamente por prova de títulos, demonstrando irresignação sobre a pontuação atribuída aos títulos. Trata também da ausência de prazo do contrato ou menção de renovações permitidas. Irresigna-se, ainda, sobre a exclusão da pontuação diferenciada para os detentores de curso técnico na área de contratação.

Instrui os autos com cópia do Edital em questão e da impugnação que protocolizou junto à banca responsável, em que apontou as irregularidades aqui denunciadas.

Requer, em apertada síntese, seja analisada a questão e a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei. De ordem da Conselheira em Substituição **MÁRCIA JACCOUD FREITAS**, os autos vieram a esta Secretaria para instrução.

2 REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Em consulta ao portal de *internet* oficial do Município constata-se que a seleção ora questionada foi CANCELADA pela Portaria SAAE n. 130/2017, com a seguinte motivação:

(...)

Destarte, há perda de objeto da referida ação porque o ato da administração de cancelamento do Edital faz cessar qualquer eventual prejuízo à ordem pública e dos ditames constitucionais que se pretenda, por esta via, apurar.

Portanto, **opina-se pelo arquivamento** da denúncia, por **ausência de interesse de agir**.

6 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6.1 - Propõe-se ao Relator, ao seu crivo, por ser de sua exclusiva competência, não admitir a presente denúncia por falta de interesse de agir superveniente.

6.2 - Dê ciência ao denunciante dos termos da decisão."

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 70 da Lei Complementar n. 621/2012 e 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, **com pequeno acréscimo quanto à extinção sem resolução do mérito, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 31 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. Extinguir o processo sem resolução do mérito;

1.2. Cientificar o denunciante;

1.3. Arquivar, 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), e 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 HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1185/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: TC-5512/2015

JURISDICIONADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE RIO BANANAL – IPSMRB

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

RESPONSÁVEL: JANEDARQUE FARDIM

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2014 - REGULAR COM RESSALVA - QUITAÇÃO - DETERMINAÇÃO - 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 do Município de Rio Bananal - IPSMRB, relativa ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da senhora **Janedarque Fardim**.

Em razão dos fatos narrados no Relatório Técnico nº 00504/2016-1 (fls. 11-27) e na Instrução Técnica Inicial - ITI nº 01135/2016-6, através da Decisão Monocrática Preliminar nº 01693/2016-2 (fls. 31-32), decidi pela citação da responsável em epígrafe, no sentido de que apresentasse, no prazo de 30 (trinta) dias, suas razões de defesa em face dos indicativos de irregularidades constantes nos itens 3.3.2.1 e 3.5.1.2 do referido Relatório Técnico.

Em resposta ao Termo de Citação nº 50.160/2016-7 (fl. 33), a gestora apresentou a esta Corte de Contas documentação que fora acostada às folhas 35-76 dos autos.

A área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 03779/2017-7 (fls. 85-92), opinou no sentido de que seja julgada regular com ressalva a prestação de contas em apreço, expedindo-se determinação.

O Ministério Público Especial de Contas, através do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, mediante Parecer nº 04278/2017-1, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido. Assim, vieram os autos a este magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Colegiado da 1ª Câmara 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 do Município de Rio Bananal - IPSMRB, 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 com ressalva, com expedição de determinação.

Assim, transcreve-se o posicionamento da área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Contas, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 03779/2017-7, *verbis*:

[...]

1. CONCLUSÃO

Considerando os indicativos de irregularidades expressos no Relatório Técnico 504/2016-1 (fls. 11-27), na ITI 1135/2016-6 (fls. 28-29), na DECM 1693/2016-2 (fls. 31-32), e no Termo de Citação 50160/2016-7 (fl. 33); e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Resolução TC nº 261/2013;

Considerando que a Diretora Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Rio Bananal, relativa ao exercício de 2014, Sra. Janedarque Fardim, atendeu ao Termo de Citação emitido por este Tribunal e encaminhou sua defesa;

Considerando que as justificativas e documentos não foram suficientes para elidirem o indicativo de irregularidade apontado no item 2.1 desta Instrução:

1. Provisão matemática previdenciária contabilizada indevidamente (Item 3.3.2.1 do RT 504/2016-1).

Base Normativa: Arts. 85, 100 e 101 da Lei 4.320/1964; Lei 9.717/1998, art. 1º, inciso I; e Portaria MPS 403/2008, art. 17.

Opina-se, quanto ao aspecto técnico-contábil, pela REGULARIDADE COM RESSALVA da Prestação de Contas, relativa ao exercício de 2014, da Diretora Presidente do

Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Rio Bananal, Sra. Janedarque Fardim; nos termos do art. 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, dando quitação ao responsável, nos termos do art. 86 do mesmo diploma legal.

Sugere-se, ainda, determinar à atual responsável pelo IPAS de Rio Bananal que, no exercício de 2017:

Contabilize corretamente as provisões matemáticas previdenciárias, nos termos dos arts. 85, 100 e 101 da Lei 4.320/1964; art. 1º, inciso I, da Lei 9.717/1998; e art. 17 da Portaria MPS 403/2008 (Item 2.1 desta ITC). - (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:

(...)

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, que não seja de natureza grave e que não represente dano injustificado ao erário;

(...)

Art. 86. Quando julgar as contas regulares com ressalva, o **Tribunal dará quitação ao responsável e lhe determinará, ou a quem lhe haja sucedido, a adoção das medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir a reincidência.** (g.n.).

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

Desta feita, efetivamente, da análise dos autos, verifico que a área técnica entendeu como regular com ressalva os atos praticados sob o aspecto técnico-contábil, estando correto o posicionamento técnico e do representante do *Parquet* de Contas que, no mesmo sentido, se manifestaram pela regularidade com ressalvas da presente prestação de contas, em razão da manutenção da irregularidade inserta no **item 2.1 (Provisão matemática previdenciária contabilizada indevidamente - Item 3.3.2.1 do RT 504/2016-1)**, havendo necessidade de expedição de determinação, de acordo com os ditames estabelecidos nos artigos 84, inciso II e 86, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado da 1ª Câmara 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 da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. Julgar **REGULAR COM RESSALVA** a Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Rio Bananal - IPSMRB, relativa ao exercício de 2014, sob a responsabilidade da senhora **Janedarque Fardim**, em razão da manutenção da irregularidade formal contida no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 03779/2017-7, **dando-lhe a devida quitação;**

1.2. Expeça a seguinte **DETERMINAÇÃO** ao atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Rio Bananal - IPSMRB, no sentido de que adote as medidas administrativas necessárias para contabilizar corretamente as provisões matemáticas previdenciárias, nos termos dos arts. 85, 100 e 101 da Lei 4.320/1964; art. 1º, inciso I, da Lei 9.717/1998; e art. 17 da Portaria MPS 403/2008;

1.3. Promovidas às comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, **arquivem-se os presentes autos.**

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. Conselheiros-substitutos presentes: Marco Antônio da Silva (Relator), Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

CONSELHEIRO-SUBSTITUTO MARCO ANTÔNIO DA SILVA
Relator

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

ACÓRDÃO TC-1203/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC 3247/2017-9

Assunto: Denúncia

Jurisdicionado: Fundo Municipal de Saúde de Pedro Canário

Responsáveis: Bruno Teófilo Araújo - Prefeito Municipal

Fernando Eduardo Pezzin de Almeida - Secretário de Saúde

Luiz Carlos Dadalto Filho - Presidente da CPL

Representante: Julia Baliego da Silveira

Procurador: Felipe Proba Soares

DENÚNCIA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARQUIVAR.

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

1 Relatório

Versam os presentes autos sobre Denúncia encaminhada por cidadão em face do Fundo Municipal de Saúde de Pedro Canário, por supostas irregularidade no **Pregão Presencial nº 004/2017** - processo 000907/2017, cujo objeto é a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva com fornecimento de peças, destinado a atender os veículos automotores que compõem a frota do Fundo Municipal de Saúde".

Alega o denunciante vício na cláusula 6.1 do edital (julgamento das propostas por menor preço por lote); na cláusula 1.1 (especificação do objeto: aquisição de pneus automotivos nacionais) e 5.1.7 (declaração expressa que os pneus são nacionais).

Mediante a **Decisão Monocrática 842/2017**, os responsáveis foram notificados para apresentarem informações sobre a Denúncia. Após regular citação, o Prefeito Municipal anexou aos autos razões de defesa, informando a anulação do certame face ao reconhecimento da ilegalidade, seguida da republicação do edital com as devidas correções (**Defesa/Justificativa 406/2017**).

Foram os autos encaminhados à Secex Denúncias, a qual elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 3465/2017**, sugerindo a extinção do feito sem resolução de mérito e o arquivamento dos presentes autos, ante à perda superveniente do objeto impugnado, em conformidade com o art. 307, parágrafo 6º da Resolução TCEES nº 261/2013.

Tal opinamento 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 3967/2017**).

É o relatório.

2 Fundamentação

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 3465/2017**, nos seguintes termos:

2. ANÁLISE TÉCNICA

A Denúncia alega vício nas cláusulas 1.1, 5.1.7 e 6.1 do edital, alegando que a exigência de que os pneus automotivos sejam nacionais, com expressa declaração, e a opção do julgamento das propostas por menor preço por lote seriam abusivamente restritivas. Em sua Defesa/Justificativa 08706/2017, o senhor Bruno Teófilo Araújo, Prefeito Municipal, reconheceu a ilegalidade das exigências e decidiu, dentro do Processo Administrativo 907/2017 (Peça Complementar 3392/2017) dela anulação do procedimento licitatório e republicação do edital com correção das cláusulas tidas como ilegais.

Dispõe o art. 307, parágrafo 6º da Resolução TCEES nº 261/2013: § 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.

Desta forma, tendo o senhor Bruno Teófilo Araújo sanado as supostas irregularidades ao decidir pela anulação do procedimento licitatório

e determinado a republicação do edital com correção das cláusulas questionadas, após a determinação de prestação de informações feita pela Decisão Monocrática 842/2017 e antes de ser concedida medida cautelar, caracteriza-se a perda superveniente do objeto impugnado, extinguindo-se, portanto, o processo sem resolução de mérito, em conformidade com o Regimento Interno desta Corte de Contas.

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 Luis Henrique Anastácio da Silva, **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, em **extinguir** sem resolução de mérito e **arquivar** os presentes autos, ante à perda superveniente do objeto impugnado, em conformidade com o art. 307, parágrafo 6º da Resolução TCEES nº 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/09/2017 - 34ª 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

ACÓRDÃO TC-1204/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: TC-2406/2014-9

ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

JURISDICIONADO: PMM - PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILÂNDIA

RESPONSÁVEIS: CREOMIR SANTOS, GEDER CAMATA, VANDA BONJIOVANNI CAMATA

ADVOGADOS: PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB/ES 17.169), LUISA PAIVA MAGNAGO (OAB/ES 12.455), BRUNO COSTA CADE (OAB/ES 13.628), CECÍLIA CHAVES BARBOSA DA SILVA (OAB/ES 20.641), HELIO DEIVID AMORIM MALDONADO (OAB/ES 15.728), LEANDRO JOSÉ DONATO SANAGLIA (OAB/ES 18.810), RODRIGO CANHOLATO SILVEIRA (OAB/ES 13.397)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAR.

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

I. RELATÓRIO:

Tratam os presentes autos de Tomada de Contas Especial encaminhada pelo Controle Interno do Município de Marilândia, referente a supostas irregularidades na prestação de contas do programa social "Morar com Dignidade", efetivado através do **Pregão Presencial nº 73/2011**, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Marilândia e as empresas Cerâmica Marilândia Ltda., Feroni Business Group Ltda., Leandro Perim – Me e R.A Material de Construção Ltda., visando a compra de materiais de construção para doação a famílias carentes do Município.

Em cumprimento ao art. 5º da Instrução Normativa TC nº 32/2014, a Tomada de Contas Especial foi instaurada mediante a autuação de processo específico - Processo Administrativo nº 3773/2014 - e o fato foi comunicado a esta Corte de Contas por meio do Ofício PMM nº 179/14 (fls. 117) dentro do prazo normativo.

Após a substituição da Comissão responsável pela Tomada de Contas Especial - TCE, bem como posteriormente aos dois pedidos de prorrogação endereçados e deferidos neste Tribunal (fls. 122, 127, 130/131, 135 e 141/142), os trabalhos foram concluídos e

encaminhados, juntamente com a documentação probatória, por meio do ofício PMM/GAB nº 270, (fls. 169).

Os documentos apresentados foram encaminhados à área técnica para análise, tendo sido elaborada a **Manifestação Técnica Preliminar nº 291/2015**, que propôs que os autos fossem devolvidos à municipalidade para complementação da TCE, em especial quanto à exata quantificação do dano, o que foi acolhida pela decisão de fls. 193/195, confirmada pela decisão da Primeira Câmara (fls. 196).

Para finalizar, a comissão de TCE solicitou nova dilação de prazo (fls. 205), sendo atendida pela decisão monocrática (fls. 208/209). Encerrados os trabalhos relativos à Tomada de Contas Especial, a PMM encaminhou, por meio do despacho do Prefeito Municipal, acostado às fls. 219 do Processo Administrativo nº 3.773/2014, contendo o Relatório Final da Comissão Especial de Tomada de Contas.

Encaminhados os autos à Secretaria de Controle Externo, foi confeccionada a **Instrução Técnica Inicial – ITI 396/2016-6** (fls. 4581/4589), na qual consta a **citação** dos responsáveis, nos termos do artigo 56, III da Lei Complementar 621/2012 e 157, II, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentassem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entendem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão dos seguintes achados de auditoria apontados:

RESPONSÁVEIS	subitens/ IRREGULARIDADES		VRTE
Geder Camata CPF: 020.021.587/62 Prefeito Municipal de Marilândia	2.2.1. autorizou aditivo acima do limite legal de 25% referente a ata de Registro de Preços nº004/2011, no tocante à empresa Feroni Business Group Ltda.		
Creomir Santos CPF:	2.2.2 como responsável pela fiscalização da entrega dos materiais, deixou de exercer suas atribuições, dando azo a irregularidades apontadas, como não entrega de materiais ou entrega a menos do que constava nas notas fiscais.	R\$ 39.766,81 (trinta e nove mil setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos)	13.462,47 (treze mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e quarenta e sete centavos)

Após devidamente citados os responsáveis apresentaram defesa (fls. 4607/4664), com a respectiva documentação de apoio (fls. 4665/5019), cujos termos foram analisados pela SecexDenúncias, resultando na elaboração da **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 3990/2016** (fls. 5029/5049), com a seguinte proposta:

4 – CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1. Levando em conta as análises procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela **PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO** apresentada diante da constatação das seguintes irregularidades:

4.1.1. Aditivo referente ao contrato com a empresa Feroni Business Group LTDA acima do limite legal.

Base legal: art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/93.

Responsável: Geder Camata

Cargo: Prefeito Municipal de Marilândia/ES em 2011.

Conduta: autorizou aditivo acima do limite legal de 25% referente à ata de Registro de Preços nº004/2011, no tocante à empresa Feroni Business Group Ltda.

4.1.2. Não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal "Morar com Dignidade".

Base legal: art. 67, §1º, da Lei 8.666/93.

Responsável: Creomir Santos

Cargo: Servidor público (fiscal da execução do contrato) da Secretaria Municipal de Assistência Social.

Conduta: como responsável pela fiscalização da entrega dos materiais, deixou de exercer suas atribuições, dando azo a irregularidades.

Ressarcimento: sendo passível de ressarcimento ao erário o valor de **R\$ R\$ 39.766,81** correspondente a 18.831,6569 **VRTE**.

4.2. Tendo em vista a existência de **DANO** apresentado no **item 4.1.2**, no valor de **R\$39.766,81** equivalente a 18.831,6569 **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, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 e Termos de Citação 00727/2016-6 e 00728/2016-1 respectivamente às, fls. 4.603 e 4.604;

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

4.3.1. Rejeitar as razões de justificativas dos senhores **Geder Camata** e **Creomir Santos**, em razão da irregularidade disposta nos itens 4.1.1 e 4.1.2 desta Instrução Técnica Conclusiva sugerindo a aplicação de **multa** aos responsáveis com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

4.3.2. Aplicar **multa** individual ao Senhor **Creomir Santos** com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma do art. 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por ser tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

4.3.3. Determinar, com base no inciso XXXVI, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012, para que o atual gestor de Marilândia que se abstenha de ultrapassar o limite estipulado no art. 65, da Lei 8.666/93 nas contratações advindas do Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15, da Lei 8.666/93;

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

Instado a se manifestar, o Ministério Público Especial de Contas anuiu na integralidade os termos da ITC 3990/2016, conforme se depreende do Parecer de fls. 5053.

Obedecendo ao trâmite regular, vieram- os autos para proferir voto. Entretanto, verifiquei a necessidade de determinar a reabertura processual para chamar o ex-prefeito, Sr. Geder Camata, bem como a ex- Secretária de Ação Social, Srª Vanda Bongiovanni Camata, para que ambos, em solidariedade com o Sr. Creomir Santos (fiscal do contrato), venham a compor o polo passivo quanto à inconsistência que enseja ressarcimento, disposta no item 2.2.2. da citada ITI, tendo em vista as seguintes condutas:

Srª Vanda Bongiovanni Camata (ex- Secretária de Ação Social): Secretária da pasta responsável pela execução do programa Morar com Dignidade, responsabilizada primeiramente pelos instrumentos frágeis de controle implementados para a fiscalização destas despesas e, especialmente, pela má escolha do subordinado (culpa *in iligendo*), quando da nomeação do motorista da prefeitura como fiscal do contrato, vez que, de fato, teria este se mostrado inapto para o exercício de tal função;

Sr. Geder Camata (ex-prefeito): Ordenador de despesas, responsabilizado por falha na supervisão hierárquica (*culpa in vigilando*), considerando ser a despesa do programa 'Morar com Dignidade' de grande representatividade e importância social para o Município, que exigiam do gestor ser mais diligente e agir com maior zelo e cautela no caso concreto, restando assim caracterizada sua conduta como omissiva e conivente ao prejuízo causado ao erário municipal.

Assim, a Primeira Câmara prolatou a **Decisão TC 826/2017-2**, determinando a citação do ex-prefeito do Município de Marilândia, **Sr. Geder Camata**, como ordenador de despesa, bem como a **Srª Vanda Bongiovanni Camata**, ex-Secretária de Assistência Social, de froma a apresentarem suas justificativas quanto ao indicativo de irregularidade e dano dispostos no **item 2.2.2 da ITI 396/2016-6** (fls. 4580/4589).

Devidamente citados, fls. 5072/5073, os responsáveis apresentaram de forma conjunta e através de advogado regularmente constituídos nos autos, fls. 5089 e fls. 5336, as justificativas de fls. 5081/5096, com os documentos de fls. 5097/5329.

Através da Instrução Técnica Complementar (fls. 5339/5356), a área técnica esclareceu que a análise se restringiu às alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Geder Camata e Vanda Bongiovanni Camata e concluiu da seguinte forma:

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

4.2.1. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas do Sr Geder Camata** em razão da irregularidade disposta no item 3.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao **ressarcimento do valor de R\$ 39.766,81 correspondente a 18.831,6569 VRTE** ao erário Municipal, em solidariedade com a Srª Vanda Bongiovanni Camata e Sr. Creomir Santos.

4.2.2. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas do Srª Vanda Bongiovanni Camata** em razão da irregularidade disposta no item 3.1 desta Instrução Técnica

Conclusiva, **condenando-a ao ressarcimento do valor de R\$ 39.766,81 correspondente a 18.831,6569 VRTE** ao erário Municipal, em solidariedade com o Sr. Geder Camata e Sr. Creomir Santos.

42.3. Sugere-se, também, a **aplicação de multa** individual aos responsáveis ora citados na medida de sua culpabilidade e do dano causado ao erário, com amparo no art. no art. 135, III, da Lei Complementar 621/2012.

4.3. Desta forma, considerando as análises aqui procedidas, bem como as demais conclusões havidas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 7586/2014**, cujas razões, fundamentos e conclusões **corroboramos integralmente**, em conjunto com os fundamentos expostos nesta Instrução Técnica Conclusiva Complementar, sugere-se que se proceda ao **prosseguimento do julgamento do feito**.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Especial de Contas anuiu na integralidade os termos da ITC Complementar 3028/2017, conforme se depreende do Parecer de fls. 5360. Sugeriu o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para adoção de medidas que entender cabíveis.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Analisarei as irregularidades de forma individualizada levando em consideração o disposto na ITC 3990/2006 (fls. 5029/5049) bem como a manifestação da ITC 3028/2017 (fls. 5339/5356).

II.1 – Aditivo referente ao contrato com a empresa Feroni Business Group Ltda. Acima do limite legal (item 2.2.1 da ITI 396/2016)

A área técnica, na Instrução Técnica Inicial 396/2016 (fls. 4581/4589), manifestou-se da seguinte forma:

Conforme documentos acostados aos autos pela Comissão de Tomadas de Contas Especial (fls. 225/232 – volume II) foram procedidos dois aditivos ao contrato mencionado, um primeiro, que acresceu um valor de 25% ao contrato, e um segundo, que acrescentou um valor nominal de R\$90.000,00 (noventa mil reais). (...)

Verifica-se irregular, ainda, ausência das devidas justificativas para a alteração contratual, conforme exigência legal elencada no caput do artigo 65, caput, da Lei 8.666/93(...).

Tal fato pode ser comprovado através dos ofícios de solicitação, presentes às fls. 225 e 229, os quais não elencam qualquer motivo para o aditivo nem, tão pouco, discrimina os objetos e valores a serem adquiridos para o fim de fundamentar o pedido de modificação contratual, mostrando-se ilegais frente a norma supra mencionada. Por fim, cabe salientar o fato de que a Ata de Registro de Preço nº 004/2011 (fls. 4081/4086 – volume XVII) previa um valor inicial de R\$ 62.500,00 (sessenta e dois mil e quinhentos reais), quanto à empresa Cerâmica Marilândia Ltda., tendo essa empresa desistido do contrato e assumido em seu lugar a empresa Feroni Business Group Ltda. Foi feita nova Ata de Registro de Preço 004/2011 (fls. 4093/4098) agora com o valor de R\$90.000,00 (noventa mil reais), sendo essa a ata que teve seu valor aditivado por duas vezes, ultrapassando o limite legal.

Em suas justificativas os responsáveis afirmam que há equívocos na interpretação da área técnica. Dizem que com relação ao registro de preços devem ser observadas as disposições do Decreto 3.931/2001, posteriormente alterado pelo Decreto 4.342 de 23.08.2002 e que estava em vigor por ocasião do Pregão 073/2011. Asseveram ainda:

Equivocadamente a Administração firmou diversas Atas de Registro de Preços-uma para cada vencedor - como se Contratos fossem, mantendo, inclusive um mesmo número para todos eles.

Cada uma dessas Atas deve ser considerada como Contratos individuais, que efetivamente eram,(SIC) desconsiderando o erro formal em se rotular as mesmas como Atas de Registro de Preços. (...)

A própria natureza do Registro de Preços orientou os incisos II e IV do Decreto 3.931/2001, informando da ESTIMATIVA de quantidades a serem adquiridas-patenteando que o quantitativo poderia ser maior ou menor do que aquele registrado, e apontando as QUANTIDADES MÍNIMAS de unidades a serem cotadas, o que deixa claro que quantitativos maiores do que aqueles registrados poderiam ser adquiridos. (...)

Não obstante o artigo 8º referir-se a não participantes da licitação (conhecidos como caronas), a limitação de cem por cento das quantidades registradas e que é a eles facultada, pode ser considerada como parâmetro mínimo para o Gerenciador promover novas contratações.

(...)

O que se busca, no Registro de Preços, é um valor a ser seguido pela Administração, e ao qual o Fornecedor se obriga, para atender a Contratação frequentes, dentro de um fornecimento total estimado, em que haverá um quantitativo mínimo que é apontado, para efeito de cotação, no Edital.

Assim, os quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços 004/2011 - para todos os Fornecedores- era o MÍNIMO que a Administração demandava para a fixação de um preço que seria mantido, registrado e destinado a balizar Fornecimentos que poderiam ser iguais ou maiores do que aqueles constantes da Ata de Registro de Preços.

Os defendentes afirmam que na verdade os termos aditivos foram assim considerados de forma equivocada, pois na verdade eram contratos baseados na Ata de Registro de Preços, *o que se traduz em incorreção formal que não viciou ou tornou irregular a contratação, do ponto de vista material.*

(...)

Cumpre-nos informar que os materiais de construção em questão foram adquiridos através do Pregão Presencial 073/2011, conforme especificações, condições e estimativas constantes do Edital e seus anexos. Desta forma, oriento que a presente aquisição ora pleiteada seja deferida acompanhando o pregão supracitado, com a empresa que sagrou-se vencedora do certame, haja vista a possibilidade legal.

É visível e patente o pedido para AQUISIÇÃO, isto é, CONTRATAR um fornecimento, dentro do escopo do Registro de Preços do Pregão 073/2011. Não se trata de pedido de Aditivo - como, equivocadamente, foi feito anteriormente - mas, corretamente, de firmar novo Contrato, conforme se deduz do Pedido e do Parecer Jurídico.

Ao final os defendentes afirmam que não houve ilegalidade material ao fazer pedidos sucessivos de fornecimentos com suporte no Registro de Preços 073/2011 que originou a Ata de Registro 004/2011. Dizem que:

As incorreções formais- utilização de Ata de Registro de Preços como Contrato de fornecimento, e edição de Termos Aditivos à mesma, ao invés de firmar Contratos para cada um dos fornecimentos - não tiveram o condão de ferir materialmente o preceito legal, sendo seu espírito integralmente observado.

Não houve ofensa ao artigo 65 da Lei de Licitações- o qual não é aplicável aos Contratos firmados com suporte em Registro de Preços e sim as Atas de Registro de Preços 1 - tendo sido observado aquilo que o Decreto 3.991/2011, regente do Pregão 073/2011, prevê para os Registros de Preços."

Em suas conclusões a área técnica refuta a tese levantada pelos responsáveis no que tange à inaplicabilidade do art. 65, *caput* e seus §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93 no concernente ao Sistema de Registro de Preços (SRP), por inexistir motivação razoável para tal. Esclarece o corpo técnico que

Ora, o art. 15, da Lei 8.666/93, prevê a regulamentação do SRP por meio de Decreto, a ser editado no âmbito de cada entidade federativa. Isso não significa que o dispositivo seja autoaplicável. Segundo Marçal Justen Filho em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., Editora Dialética, pág. 195: "a disciplina constante da Lei é perfeitamente suficiente para instituir-se o SRP. Não há necessidade de veiculação de outras regras complementares. A quase totalidade das soluções nele contidas pode ser explícita ou implicitamente extraída do sistema da Lei 8.666/93".

Ora, não há que se afirmar que o Diploma a ser observado prioritariamente era Decreto 3.931 de 19.09.2001, isto porque se tratava de Decreto da União que já se encontra revogado, diga-se de passagem, expressamente pelo Decreto Federal 7.892/2013.

(...)

A última manifestação do TCU acerca da matéria consta do **Acórdão nº 1.233/2012 - Plenário**. Nessa oportunidade o Tribunal de Contas determinou às entidades jurisdicionadas que: *"em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), devem gerenciar a ata de forma que a soma dos quantitativos contratados em todos os contratos derivados da ata não supere o quantitativo máximo previsto no edital;*

Isso ocorre porque, ao permitir a adesão sem limitações, é possível que a ata de registro de preços se torne uma fonte inesgotável de contratações para o licitante vencedor, fator incompatível com os princípios da competitividade e da isonomia.

Além disso, a Administração perde em economia de escala comprometendo a vantagem da contratação, uma vez que licita montante inferior ao que efetivamente é contratado, perdendo os descontos que poderiam ser ofertados pelos licitantes em razão do

quantitativo superior.

Verifico, na presente irregularidade, coerência na manifestação da área técnica em refutar as justificativas apresentadas pelos responsáveis no que diz respeito à inaplicabilidade do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos e assim mantenho a irregularidade.

II.2 - Não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal Morar com Dignidade (item 2.2.2 da ITI 396/2016)

Constatou-se através do Relatório de Tomada de Contas Especial, após o depoimento pessoal dos beneficiários, que algumas pessoas não receberam parte do material que lhes era destinada através do programa social "Morar com Dignidade", efetivado através do Pregão Presencial nº 73/2011, celebrado entre a PMM e as empresas Cerâmica Marilândia Ltda., Feroni Business Group Ltda., Leandro Perim - Me, R.A Material De Construção Ltda.

O anexo II do Relatório Complementar da Tomada de Contas Especial (fls. 233/236) traz a relação das pessoas que afirmaram não ter recebido o material, totalizando um montante final de R\$ 30.410,39.

A Instrução Técnica Inicial (fls. 4581/4589) atualizou o valor quantificando um dano de R\$ 39.766,81 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos), equivalente a 13.462,47 (treze mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e quarenta e sete).

Conforme registrado no Relatório da Tomada de Contas (fls. 221), o valor acima mencionado faz referência ao que efetivamente deixou de ser entregue, atestado pelos depoentes e quantificado por meio dos cupons fiscais.

A Instrução Técnica Conclusiva, encampanando a Instrução Técnica Inicial apontou apenas o Sr. Creomir Santos (fiscal do contrato) como responsável pela irregularidade em comento.

Vejamos o que diz a ITC:

A própria defesa técnica apresentada à (pág. 4.621), afirma que: "incumbia ao Sr. Creomir Santos elaborar e assinar a autorização de fornecimento dos materiais e fazer sua entrega à empresa fornecedora". Também afirma a defesa que: "havia uma impossibilidade material de fiscalizar pontualmente cada fornecimento, com a conferência exaustiva dos materiais entregues pela empresa, louvando-se o mesmo na verificação física e declaração verbal do Beneficiário para afirmar que a entrega foi feita".

Diante de tais afirmações resta evidenciado que ele era o agente responsável pela fiscalização da execução contratual. No entanto, não se cercou do dever jurídico de cuidado que deveria ter na qualidade de fiscal.

(...)

Assim, entende-se que deverá ser mantida a responsabilidade do Sr. Creomir Santos em razão de ter se omitido, na qualidade de fiscal da execução contratual, em determinar o que seria necessário para a regularização da falta ou defeito observado em clara ofensa ao art. 67, §1º, da Lei 8.666/93.

Dessa maneira, sugere-se a sua condenação à sanção de ressarcimento ao erário na ordem de R\$ 39.766,81 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos).

Ao receber os autos manifestei-me pela citação do Prefeito, Sr. Geder Camata, bem como a Secretária de Ação Social, Srª Vanda Bonjiovanni Camata para que ambos, em solidariedade com o Sr. Creomir Santos (fiscal do contrato), compusessem o polo passivo quanto à inconsistência que enseja ressarcimento.

Devidamente citados, (fls. 5072/5073), os responsáveis apresentaram de forma conjunta e através de advogado regularmente constituído nos autos, (fls. 5089 e fls. 5336), as justificativas de (fls. 5081/5096), com os documentos de (fls. 5097/5329).

Vale ressaltar que a Instrução Técnica Complementar 3028/201 (fls. 5339/5356) limitou-se a analisar as alegações de defesa apontadas pelos responsáveis, Sr. Geder Camata e pela Sra. Vanda Bonjiovanni Camata quanto a irregularidade *sub examine*.

Em suas justificativas os responsáveis alegam que:

Todo processo advém de interesse político, em que o adversário político de Geder Camata, ex-Prefeito de Marilândia/ES Sr. Osmar Passamani, que deu origem às apurações das supostas irregularidades.

Nesse aspecto, ressalta que as 19 pessoas que alegaram não ter recebido material de construção ou recebido a menor do Programa Social, todas prestaram depoimento dentro da sede da Prefeitura de Marilândia na Controladoria Interna, quando Osmar Passamani estava como prefeito.

Prossegue, fazendo alegações pontuais acerca da beneficiária

do programa social Morar com Dignidade Maria de Fátima OSS Marconsini no sentido de que o que teria ocorrido neste caso específico foi um simples erro de cadastramento ao se fazer a lista de não beneficiários do programa, que incluiu erroneamente o nome da mencionada beneficiária, sendo que na prática não houve alteração já que ela recebeu de fato o material, conforme afirmado por ela mesma.

Revela que tal erro, na execução do Projeto Social em questão foi isolado, sendo ínfimo monetariamente em relação ao montante total investido pela Prefeitura Municipal de Marilândia no Projeto em questão.

Menciona a questão da desconcentração administrativa, buscando afirmar, somado à análise dos diversos depoimentos prestados que, no presente caso, o prefeito não pode ter responsabilidade objetiva, mas sim subjetiva, uma vez que o cadastramento no programa em debate era realizado pelas assistentes sociais da Secretaria de Assistência Social do Município.

Ressalta, também, que as listas anexadas ao processo nomeadas como "lista de materiais concedidos às famílias", que se encontram juntamente com os dados pessoais dos requerentes não corresponde aos materiais que foram efetivamente entregues e sim somente aos materiais que foram requeridos pelos beneficiários.

Deste modo, as tais "listas de materiais concedidos às famílias" se referiam apenas a uma ficha com indicação dos materiais que necessitava, em que era constituída de uma tabela com a descrição dos materiais de construção disponibilizáveis pela Prefeitura de Marilândia e uma coluna ao lado em branco para o requerente preencher a quantidade de material que precisava, sendo que o valor total dos materiais solicitados não poderia ultrapassar o valor de R\$ 3.000,00.

Comenta ainda acerca do processo de realização de despesa à luz da Lei 4.320/64 (empenho, liquidação e pagamento), sendo que, neste sentido, afirma que as notas que comprovam a efetiva entrega de material e não as "listas de materiais concedidos às famílias", assim como a responsabilidade do Prefeito não pode ser objetiva, conforme já analisado, uma vez que o mesmo toma suas decisões com base em serviços feitos por outros setores e quem efetua o pagamento de fato também é outro setor.

Relata que inicialmente qualquer pessoa poderia preencher a ficha de dados pessoais e o requerimento da lista de materiais. Contudo, somente após uma análise mais profunda que era verificado se a pessoa preenchia ou não os requisitos necessários para ser beneficiada do Programa e, caso preenchesse, posteriormente era emitida uma autorização à empresa para o fornecimento dos materiais.

Deste modo, afirma que ao examinar os termos de declarações prestados na Controladoria Interna na sede da Prefeitura de Marilândia/ES, observa-se que a grande maioria das pessoas que prestaram tais declarações não são beneficiadas do Programa, sendo tal informação facilmente verificada nas listas de beneficiários e de não beneficiários do Programa fornecida pela Secretaria Municipal de Assistência Social e Cidadania da Prefeitura de Marilândia.

Transcrevem, ainda, uma tabela na qual buscam demonstrar que as pessoas ali descritas não receberam os materiais de construção requeridos por não terem preenchidos os requisitos necessários para serem beneficiários do Programa Social Morar com Dignidade, não caracterizando, então, nenhuma irregularidade nesse sentido. Fazem, ainda, algumas considerações acerca das únicas 05 pessoas que também prestaram declarações na Controladoria Interna na sede da Prefeitura de Marilândia e que são beneficiadas do Programa Social Morar com Dignidade (Maria de Fátima OSS Marconsini, José Paulo, Maria das Graças Grassi, Eliene Pá e Luciana da Silva).

Além disso, os defendentes tecem comentários acerca da questão do aditivo contratual acima do limite legal de 25%, no entanto, pelo fato de tal apontamento não fazer parte do presente item questionado prescinde de serem reproduzidas.

Em suas conclusões a área técnica entende que não merecem prosperar as alegações de inexistência de responsabilidade com relação à referida irregularidade.

Como forma de corroborar seu entendimento, a ITC complementar tece vasta consideração acerca da responsabilidade de agentes públicos, citando doutrina jurisprudência, das quais vale destacar: O ato de gestão ilícita é aquele ato ilícito que se enquadra como ato de gestão administrativa de recursos estaduais ou municipais. Para o presente processo, que trata de Tomada de Contas Especial, é indispensável que esse ato ilícito tenha gerado um dano ou prejuízo ao erário público.

O segundo elemento é o nexos de causalidade: é o liame que une a conduta do agente ao dano. A determinação do nexos causal é uma situação de fato a ser avaliada em cada caso concreto, não sendo

possível enunciar uma regra absoluta.

Por fim, o último elemento é a existência de conduta culposa ou dolosa. Silvio Rodrigues discorre sobre o referido elemento abaixo: "Culpa do agente. O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou o dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que se alguém causou o prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que responsabilidade se caracterize mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelos menos culposos."

Tendo em vista que age com culpa quem atua com imperícia (relativa à falta de habilidade, de capacidade técnica), imprudência (ligada a ações temerárias), negligência (relacionada com ações desidiosas ou com omissões), culpa *in vigilando* (falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob sua guarda, fiscalização ou responsabilidade) ou culpa *in eligendo* (má escolha do representante ou preposto), deve ser analisado de forma mais específica a responsabilidade do ordenador de despesa, no presente caso, o prefeito municipal.

(...)

Deste modo, entendo que os argumentos utilizados pelos responsáveis citados nesta oportunidade para responder pelo indício de irregularidade referente à "Não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal Morar com Dignidade" não são capazes de afastar suas responsabilidades.

Isto porque a alegação de que não concorreram para irregularidade não tem embasamento técnico, tendo em vista que suas respectivas responsabilizações continuam existindo a título de culpa *in vigilando*, que é aquela decorrente da má fiscalização de seus subordinados, assim como pela culpa *in eligendo*, quando da nomeação do motorista da prefeitura como fiscal do contrato, vez que, de fato teria este se mostrado inapto para o exercício de tal função.

Acompanho em parte o entendimento da área técnica para manter a irregularidade com relação à responsabilização de forma solidária dos Srs. Vanda Bonjiovanni Camata (Secretária de Ação Social) e Sr. Geder Camata (Prefeito Municipal).

Dirirjo, contudo, quanto à responsabilização do Sr. Creomir Santos (fiscal do contrato), pelas razões que passo a expor.

Segundo disciplina o art. 67 da Lei 8.666/1993, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo de informações pertinentes a essa atribuição. [Acórdão 690/2005 – TCU – Plenário]

Conforme já decidido pelo Tribunal de Contas da União, a escolha do fiscal deve **recair sobre pessoa que tenha um conhecimento técnico suficiente do objeto que está sendo fiscalizado**, pois falhas na fiscalização podem vir a alcançar o agente público que o nomeou, por culpa *in eligendo*:

O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades in omittendo e in vigilando. Se considerarmos, ainda, que os componentes de sua equipe não tinham competência e formação adequadas para as atividades que lhes eram afetas, pode-se suscitar que o defendente teria agido com culpa *in eligendo*. [Acórdão 277/2010 – TCU – Plenário]

Acerca da alegada inexperiência, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da culpa *in vigilando* atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no Voto condutor do Acórdão 1.190/2009-TCU-Plenário: "(...) Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o esmero e cumprimento da lei. [Acórdão 5.842/2010 – TCU – 1ª Câmara]

Nestes termos, afasto a responsabilidade do Sr. Creomir Santos, ocupante de cargo de motorista na Prefeitura, tendo em vista a sua flagrante inabilidade técnica para desempenhar a função de fiscal de contrato, tendo sido, ainda sim, designado pelo Prefeito para

tal atividade.

Relativamente ao *quantum* do ressarcimento, observo uma divergência nos valores apontados pela Área Técnica.

Na Instrução Técnica Inicial, o valor do ressarcimento apontado foi de 13.462,47 VRTE (Treze mil quatrocentos e sessenta e dois vírgula quarenta e sete), todavia, tanto na ITC quanto na ITCComplementar o valor imputado aos responsáveis foi de 18.831,65 VRTE (dezoito mil oitocentos e trinta e um e sessenta e cinco), sem qualquer justificativa para o aumento do montante.

Diante de tal divergência, entendo que o valor a ser imputado aos responsáveis deva ser aquele constante da ITI, uma vez que os gestores apresentaram sua defesa com base nesse valor. Assim, o ressarcimento a ser atribuído referente a esta irregularidade é de 13.462,47 VRTE (Treze mil quatrocentos e sessenta e dois vírgula quarenta e sete).

Ante o exposto, divergindo parcialmente da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de 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 da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Rejeitar as razões de justificativas de **Geder Camata**, em razão da seguinte irregularidade: **Aditivo referente ao contrato com a empresa Feroni Business Group Ltda. acima do limite legal (item 2.2.1 da ITI 396/2016)**, aplicando-lhe, por esta irregularidade, multa individual de 1.000 VRTE, com fulcro no art. 96, inciso I, da Lei Complementar Estadual 32/1993, por ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

1.2 Acolher parcialmente as razões de justificativa de **Creomir Santos**, afastando sua responsabilidade quanto à seguinte irregularidade: Não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do Programa Municipal Morar com Dignidade (item 2.2.2 da ITI 396/2016);

1.3 Rejeitar as razões de justificativas dos Srs. **Geder Camata e Vanda Bonjiovanni Camata** em razão da manutenção também da seguinte irregularidade: Não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal Morar com Dignidade (item 2.2.2 da ITI 396/2016), aplicando-lhes, ainda, por mais essa irregularidade, **multa individual de 1.000 VRTE** com fulcro no art. 96, inciso III, da Lei Complementar Estadual 32/1993, por ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

1.4 Nos termos das alíneas "e" e "f", do inciso III, do art. 84, da Lei Orgânica deste Tribunal, **JULGAR IRREGULARES** as contas do Sr. **Geder Camata** e da Sra. **Vanda Bonjiovanni** condenando-os solidariamente ao **RESSARCIMENTO de 13.462,47 VRTE** (Treze mil quatrocentos e sessenta e dois vírgula quarenta e sete), tendo em vista os fatos e a argumentação traçada no item II.2 deste voto;

1.5 Determinar, com base no inciso XXXVI, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012, para que o atual gestor da Prefeitura Municipal de Marilândia que se abstenha de ultrapassar o limite estipulado no art. 65, da Lei 8.666/93 nas contratações advindas do Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15, da Lei 8.666/93, dispensando-se o monitoramento.

1.6 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/09/2017 - 34ª 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 Jaccou 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
Relator

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOU 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-1205/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC: 3872/2015

JURISDICIONADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE LINHARES – IPASLI

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

EXERCÍCIO: 2014

RESPONSÁVEL: GEORGE DUARTE FREITAS FILHO
MARCIO PIMENTEL MACHADO

INTERESSADO: GEORGE DUARTE FREITAS FILHO

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – REGULAR COM RESSALVAS

– QUITAÇÃO – DETERMINAÇÕES – ARQUIVAR.

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual do **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE LINHARES – IPASLI**, referente ao **exercício de 2014**, sob a responsabilidade do senhor **GEORGE DUARTE FREITAS FILHO**.

Com base no **Relatório Técnico n.º 00503/2016-5** (fls. 12/33) e na **Instrução Técnica Inicial n.º 01136/2016-1** (fls. 34/35), o proferi a **Decisão Monocrática n.º 01737/2016-1** (fls. 38/39), por meio da qual o senhor **George Duarte Freitas Filho** foi citado para justificar os seguintes indícios de irregularidade:

3.3.4.1 – Ausência de separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes aos planos financeiro e previdenciário;

3.5.1.2 – Recolhimento de contribuição retida do servidor em valor divergente ao registrado em folha de pagamento.

Devidamente citado, o responsável apresentou suas razões de justificativa às fls. 45/47, colacionando documentação de apoio (fls. 48/54), suscitando, em síntese:

(i) Que não foi realizada a separação orçamentária e contábil das contas por falta de conhecimento técnico da empresa fornecedora dos sistemas contábeis, o que só foi realizado no exercício de 2017, após exigências diversas;

(ii) Que a contribuição total retida e arrecadada – R\$ 158.706,15 – foi proveniente de servidores inativos, sendo R\$ 144.050,53 provenientes de servidores aposentados e R\$ 15.655,62 provenientes de pensionistas, destacando que o IPASLI não contava com nenhum servidor efetivo.

Novamente instada a se manifestar, a **SecexPrevidência**, na **Instrução Técnica Conclusiva n.º 03647/2017-4** (fls. 59/75), entendeu pelo **afastamento** da irregularidade elencada no item

3.5.1.2 (recolhimento de contribuição retida do servidor em valor divergente ao registrado em folha de pagamento) do Relatório Técnico n.º 00503/2016-5 (fls. 12/33), eis que devidamente esclarecida a divergência originalmente vislumbrada

Já quanto à irregularidade evidenciada no item **3.3.4.1 (ausência de separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes aos planos financeiro e previdenciário) do Relatório Técnico n.º 00503/2016-5**, opinou pela sua manutenção. Entretanto, considerando a natureza moderada da mesma, além de sopesar a possibilidade de segregação entre os fundos a partir do exercício de 2017 (conforme destacado pelo responsável em suas justificativas), opinou pela **regularidade com ressalvas** das contas. Sugeriu, ainda, a expedição de **determinações** ao atual gestor, para que:

(i) Proceda à separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações dos planos financeiro e previdenciário, nos termos do art. 8º, parágrafo único, e art. 50, incisos I e III da Lei Complementar 101/2000 (LRF); art. 1º, inciso I, e art. 6º, inciso VII, da Lei 9.717/1998; arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964; e art. 21 da Portaria MPS n.º 403/2008;

(ii) Proceda à realização de levantamento de viabilidade orçamentária, financeira e de cumprimento dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal para o período proposto, e da necessidade/desnecessidade de criação de reservas financeiras de suporte ao Fundo Financeiro, nos termos do art. 19 da Portaria MPS n.º 403/2008.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do Parecer de fl. 78, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, manifestou-se no mesmo sentido, opinando pela **regularidade com ressalvas** das contas, bem como pela expedição das **determinações**

sugeridas pela área técnica.

É o Relatório.

Acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas acerca da regularidade com ressalvas na Prestação de Contas Anual. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica Conclusiva n.º 03647/2017-4**, abaixo transcritos:

"2. INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES ABORDADOS NO RT 503/2016-5, NA ITI 1136/2016-1, NA DECM 1737/2016-1, E NO TERMO DE CITAÇÃO 50223/2016-9

2.1. Ausência de separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes aos planos financeiro e previdenciário (Item 3.3.4.1 do RT 503/2016-5)

Base Normativa: Lei 9.717/1998, art. 1º, inciso I, e art. 6º, inciso VII; art. 71 a 74 da Lei 4.320/1964; art. 8º, parágrafo único, e art. 50, incisos I e III da LRF; e Portaria MPS 403/2008, art. 21.

Fatos:

Com base nas demonstrações contábeis encaminhadas, foi observado se houve registro contábil individualizado das receitas e despesas previdenciárias em seus respectivos fundos, bem como as despesas administrativas.

Analisando o balancete da despesa e da receita orçamentária não se verificou a existência de unidades orçamentárias distintas, receptoras de registros contábeis das despesas do Fundo Financeiro – FUFIN e do Fundo Previdenciário – FUPREV.

Ademais, o balancete de verificação evidencia que as contas de ativos e obrigações não foram segregadas entre plano financeiro, plano previdenciário e taxa de administração, contrariando as disposições contidas na Portaria MPS nº 403/2008.

Assim, sugeriu-se a citação do Sr. George Duarte Freitas Filho, para apresentar as razões de justificativas que julgasse necessárias.

Justificativa:

Após citação, o Responsável encaminhou documentos (fls. 49-54), e as seguintes justificativas (fls. 46-47):

[...] o IPASLI realizou a separação financeira conforme recomendação do Auditor do Ministério da Previdência na época da auditoria das contas do ipasli em 2013, não tendo sido possível a separação orçamentária e contábil das contas por falta de conhecimento técnico da empresa fornecedora dos sistemas contábeis, o que só foi realizado no exercício de 2017 após exigências diversas, para tanto estamos encaminhando em anexo, documentação da realização da separação financeira, orçamentária e contábil regularizando assim os preceitos contidos na Portaria 403/2008.

Análise:

O responsável alegou que realizou a separação financeira no exercício de 2013. No entanto, verifica-se, na PCA/2014, que no Balanço Financeiro não há separação financeira entre os fundos; bem como no Termo de Verificação das Disponibilidades Financeiras, onde todas as contas bancárias foram evidenciadas com uma única fonte de recurso: 3401000 – Recursos do Regime Próprio de Previdência.

Alegou, também, que no exercício de 2017 realizou a separação financeira, orçamentária e contábil, encaminhando o Demonstrativo do Programa de Trabalho de Governo referente ao Orçamento do exercício de 2017, onde consta apenas a evidenciação de três programas distintos: Manutenção dos Benefícios do RPPS – Plano Financeiro, Manutenção dos Benefícios do RPPS – Plano Previdenciário, e Manutenção das Atividades Administrativas.

Os registros do RPPS deveriam estar sendo feitos em três unidades gestoras: Taxa de administração, Fundo Previdenciário e Fundo Financeiro; com capacidade de geração de demonstrações contábeis, conforme dispõe o art. 50, inciso III, da Lei Complementar 101/2000 (LRF):

Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes: III - as demonstrações contábeis compreenderão, isolada e conjuntamente, as transações e operações de cada órgão, fundo ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional, inclusive empresa estatal dependente; (g. n.)

A unidade gestora, "Taxa de Administração", deve receber, por transferência financeira, recursos das outras duas unidades gestoras.

Cada unidade gestora terá seu registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, em atenção ao art. 5º, inciso X, da IN RFB 1.183/2011, e Parecer Consulta TC 008/2013; não se conferindo, entretanto, personalidade jurídica a cada uma delas, vez que tal registro serve apenas aos fins de fiscalização tributária.

Ressalta-se a IN RFB 1.183/2011 foi revogada pela IN RFB 1.470/2014, e que esta foi revogada pela IN RFB 1.634/2016;

prevalecendo, entretanto, a obrigatoriedade de inscrição no CNPJ, relativa aos fundos públicos, conforme dispõe o art. 4º, inciso X, da IN RFB 1.634/2016.

Assim, conclui-se pela irregularidade deste item. No entanto, considerando que há possibilidade de segregação entre os fundos, a partir do exercício corrente (2017); sugere-se **DETERMINAR** ao responsável que proceda a tal separação, neste exercício, nos termos do art. 8º, parágrafo único, e art. 50, incisos I e III da Lei Complementar 101/2000 (LRF); art. 1º, inciso I, e art. 6º, inciso VII, da Lei 9.717/1998; arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964; e art. 21 da Portaria MPS nº 403/2008.

2.2. Recolhimento de contribuição retida do servidor em valor divergente ao registrado em folha de pagamento (Item 3.5.1.2 do RT 503/2016-5)

Base Normativa: Arts. 62 e 63, § 1º, inciso I e II, da Lei 4.320/1964.

Fatos:

De acordo com os dados apurados, constatou-se que o IPASLI, no decorrer do exercício de 2014, recolheu e arrecadou contribuição previdenciária retida dos servidores no total de R\$ 158.706,15, enquanto o arquivo FOLRPP traz declaração de que o Instituto não teve em seu quadro nenhum servidor efetivo.

Considerando-se que a folha de pagamento é a base para a liquidação de despesa previdenciária, sugeriu-se citar o Sr. George Duarte Freitas Filho, para apresentar as razões de justificativas que julgasse necessárias.

Justificativa:

Após citação, o Responsável encaminhou documento (fl. 48), e as seguintes justificativas (fl. 47):

[...] cabe esclarecer [...] que os lançamentos contábeis estão lançados na contabilidade e dispostos nas seguintes contas: CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR INATIVO CIVIL PARA O REGIME PROPRIO com valores arrecadados no valor de R\$144.050,53 e CONTRIBUIÇÃO DE PENSIONISTA CIVIL PARA O REGIME PROPRIO com valores arrecadados no valor de R\$14.655,62 totalizando assim o valor justificado de R\$158.706,15. Ressaltamos que o Instituto realmente não teve em seu quadro nenhum servidor efetivo e sim contribuições de inativos e pensionistas, para melhor análise anexamos o Balancete Analítico da Receita Orçamentária para esclarecimento desse item.

Análise:

O responsável alega que os lançamentos contábeis referentes a este item foram evidenciados nas seguintes contas: CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR INATIVO CIVIL PARA O REGIME PROPRIO com valores arrecadados no valor de R\$ 144.050,53 e CONTRIBUIÇÃO DE PENSIONISTA CIVIL PARA O REGIME PROPRIO com valores arrecadados no valor de R\$ 14.655,62, totalizando R\$ 158.706,15. Também ressaltou que o Instituto não teve em seu quadro nenhum servidor efetivo, mas apenas contribuições de servidores inativos e de pensionistas, encaminhando novamente o Balancete Analítico da Receita Orçamentária.

Da análise do Demonstrativo da Dívida Flutuante (DEMDFL) e do Balanço Financeiro (BALFIN), verifica-se que o Instituto inscreveu e baixou o montante de R\$ 158.706,15 na conta "218810101001 - RPPS - Retenções sobre Vencimentos e Vantagens – IPASLI".

Da análise do Balancete da Receita Orçamentária (BALEXO), verifica-se que o Instituto arrecadou as receitas de contribuições previdenciárias dos servidores inativos e dos pensionistas, nos valores de R\$ 144.050,53 e R\$ 14.655,62, totalizando R\$ 158.706,15.

Da análise do resumo anual da folha de pagamento dos servidores inativos e dos pensionistas (**Anexo 1**), verifica-se a retenção de contribuições ao RPPS no montante de R\$ 158.706,15, conforme demonstrado a seguir:

Tabela 01: Retenções ao RPPS

Fonte: Resumo da folha de pagamento dos servidores inativos e dos pensionistas (FOLRPP) (**ANEXO 1**).

Assim, considerando que o IPASLI recolheu e arrecadou contribuição previdenciária retida dos servidores inativos e dos pensionistas no total de R\$ 158.706,15, em conformidade com o montante retido na folha de pagamento; conclui-se pela **REGULARIDADE** deste item.

3. CONCLUSÃO

Considerando os indicativos de irregularidades expressos no Relatório Técnico 503/2016-5 (fls. 12-33), na ITI 1136/2016-1 (fls. 34-35), na DECM 1737/2016-1 (fls. 38-39), e no Termo de Citação 50223/2016-9 (fl. 40); 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 e Assistência dos Servidores do Município de Linhares, relativo

ao exercício de 2014, Sr. George Duarte Freitas Filho, atendeu ao Termo de Citação emitido por este Tribunal e encaminhou sua defesa;

Considerando que as justificativas e documentos não foram suficientes para elidirem o indicativo de irregularidade apontado no item 2.1 desta Instrução:

2.1. Ausência de separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes aos planos financeiro e previdenciário (Item 3.3.4.1 do RT 503/2016-5). **Base Normativa:** Lei 9.717/1998, art. 1º, inciso I, e art. 6º, inciso VII; art. 71 a 74 da Lei 4.320/1964; art. 8º, parágrafo único, e art. 50, incisos I e III da LRF; e Portaria MPS 403/2008, art. 21.

Opina-se, quanto ao aspecto técnico-contábil, pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da Prestação de Contas, relativa ao exercício de 2014, do Diretor Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Linhares, Sr. George Duarte Freitas Filho; nos termos do art. 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, dando quitação ao responsável, nos termos do art. 86 do mesmo diploma legal.

Sugere-se, ainda, **determinar** ao atual responsável pelo IPAS de Linhares que, no exercício de 2017:

Proceda à separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações dos planos financeiro e previdenciário, nos termos do art. 8º, parágrafo único, e art. 50, incisos I e III da Lei Complementar 101/2000 (LRF); art. 1º, inciso I, e art. 6º, inciso VII, da Lei 9.717/1998; arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964; e art. 21 da Portaria MPS nº 403/2008 (**Item 2.1 desta ITC**);

Proceda à realização de levantamento de viabilidade orçamentária, financeira e de cumprimento dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal para o período proposto, e da necessidade/desnecessidade de criação de reservas financeiras de suporte ao Fundo Financeiro, nos termos do art. 19 da Portaria MPS nº 403/2008 (**Itens 3.3.3 e 5.1 do RT 503/2016-5**)”.

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

Em 24 de agosto de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACÓRDÃO

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pela relatora, em:

1.1. Julgar REGULAR COM RESSALVAS a Prestação de Contas Anual do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE LINHARES – IPASLI, referente ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do senhor GEORGE DUARTE FREITAS FILHO, dando-lhe quitação;

1.2 EXPEDIR as seguintes **DETERMINAÇÕES** ao atual gestor, Sr. **Márcio Pimentel Machado**, para que:

1.2.1. Proceda à separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações dos planos financeiro e previdenciário, nos termos do art. 8º, parágrafo único, e art. 50, incisos I e III da Lei Complementar 101/2000 (LRF); art. 1º, inciso I, e art. 6º, inciso VII, da Lei 9.717/1998; arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964; e art. 21 da Portaria MPS n.º 403/2008;

1.2.2. Proceda à realização de levantamento de viabilidade orçamentária, financeira e de cumprimento dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal para o período proposto, e da necessidade/desnecessidade de criação de reservas financeiras de suporte ao Fundo Financeiro, nos termos do art. 19 da Portaria MPS n.º 403/2008.

1.3. Arquivar, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/09/2017 - 34ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira-substituta presente: Márcia Jacoud 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 HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1225/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: TC-1549/2017

JURISDICIONADO: FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PINHEIROS

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL

RESPONSÁVEIS: ANA MARIA GALETI E CLAUDIA PESSIN MACHADO VIEIRA

PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL – 4º BIMESTRE DE 2016 – SANEAMENTO DA OMISSÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO-SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos de Omissão no Encaminhamento dos Arquivos da Prestação de Contas Bimestral – Cidades WEB, do Fundo Municipal de Assistência Social de Pinheiros, referente ao 4º bimestre do exercício de 2016, sob a responsabilidade das Sras.

Ana Maria Galeti e Claudia Pessin Machado Vieira.

Após diligências necessárias, a área técnica, através da SecexContas - Secretaria de Controle Externo de Contas, nos termos da Instrução Técnica 00102/2017-8, sugeriu o **ARQUIVAMENTO** dos presentes autos.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, nos termos do Parecer 04515/2017-3, em consonância com a área técnica, pugnou no mesmo sentido.

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

É o sucinto relatório.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas opinaram pelo arquivamento dos presentes autos.

Desse modo, transcreve-se o posicionamento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica 00102/2017-8, *litteris*:

[...]

Versam os presentes autos acerca da omissão de encaminhamento da Prestação de Contas Bimestral referente ao 4º b/16 pelo FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PINHEIROS, através do sistema CidadES.

Ao consultar o sistema CidadES verifica-se que o período demandado foi encaminhado e homologado na data 25/03/2017, atendendo ao Termo de Notificação 01661/2017-1, estando o Jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Res. 247/12.

Ante o exposto, sugere-se o arquivamento do feito. – (g.n.).

De fato, entendo que a omissão relativa ao envio dos arquivos da Prestação de Contas Bimestral – Cidades WEB, em apreço, perdeu seu objeto, tendo em vista que a área técnica, em consulta ao sistema de informações desta Corte de Contas, constatou que os dados relativos ao 4º bimestre de 2016 foram recebidos.

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado da 1ª Câmara 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 da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, **arquivar** os presentes autos, com fundamento no art. 330, IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/10/2017 - 35ª 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: Marco Antonio da Silva (Relator) e João Luiz Cotta Lovatti (convocado nos termos do art. 10, § 5º, do Regimento Interno).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
No exercício da presidência**CONSELHEIRO CONVOCADO MARCO ANTONIO DA SILVA**
Relator**CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI**

Convocado nos termos do art. 10, § 5º, do Regimento Interno

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-1253/2017 – PRIMEIRA CÂMARA**Processo TC:** 7065/2003**Interessado:** Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro**Assunto:** Tomada de Contas Especial (Auditoria Especial)**Exercícios:** 2002 a 2005**Responsável:** Luiz Gonzaga Ribeiro**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – CONTAS REGULARES COM RESSALVA – DAR QUITAÇÃO – ARQUIVAR****O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO****1 RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre Tomada de Contas Especial convertida da Auditoria Especial de Engenharia, realizada na Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro, em cumprimento ao **Plano e Programa de Auditoria Especial nº 151/2005**, referente aos exercícios de 2002 a 2005, sob responsabilidade do senhor Luiz Gonzaga Ribeiro.

A equipe de engenharia desta Corte elaborou o **Relatório de Auditoria de Engenharia RA-O 02/2005** (fls. 07/24), onde se analisou os Convites nº 09/2002 e 11/2002, bem como nos respectivos Contratos nº 011/2002 e 013/2002 firmados pela municipalidade.

Foi, então, elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 600/2007**, nos termos da qual foi prolatada a **Decisão Preliminar TC 1085/2007** (fls. 198), determinando a citação dos responsáveis, senhores Luiz Gonzaga Ribeiro e Sérgio Luiz Coelho de Lima, para apresentação de justificativas.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram tempestivas manifestações às fls. 206/208 e 211/236.

Os autos foram então remetidos ao Núcleo de Engenharia e Obras Públicas – NEO que emitiu a **Instrução Conclusiva de Engenharia IEC 28/2013** (fls. 243 a 259) que tratou das irregularidades a ele afetas, concluindo pela manutenção das irregularidades constantes dos itens 4.1 e 4.2.

Em seguida, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 2050/2015** (fls. 260/291), corroborando os termos da Instrução Conclusiva de Engenharia IEC 28/2013, e, portanto, sugerindo a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial e o julgamento irregular das contas do senhor Luiz Gonzaga Ribeiro, com imputação de débito no montante de 1.857,05 VRTE, declarando prescrita a pretensão punitiva.

Tal entendimento foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira (**Parecer PPJC 4696/2015**- fls. 294/299).

Corroborando o opinamento técnico e do douto Órgão Ministerial, exarei o **Voto 1176/2016** (fls. 303/333), alertando o gestor de que o recolhimento do débito atualizado monetariamente saneará o processo, o que foi acolhido na **Decisão TC-826/2016 - Primeira Câmara** (fls. 334/336).

Devidamente notificado da Decisão TC-826/2016 - Primeira Câmara, conforme se comprova na Contra Fé assinada pelo responsável e juntada à folha 351, em 20 de maio do corrente, o senhor Luiz Gonzaga Ribeiro protocolizou neste Tribunal, em 18 de maio, um expediente por meio do qual requer parcelamento do *quantum* em 06 vezes (fl. 356), o que foi deferido no **Voto 1533/2016** (fls. 360/363) e na **Decisão 1ª Câmara 1972/2016** (fl. 364).

Conforme **Termo de Verificação 53/2017** (fls. 399/400), o senhor Luiz Gonzaga Ribeiro comprovou o pagamento da importância constante na Decisão TC- 826/2016 - Primeira Câmara.

Mediante o **Parecer 4128/2017** (fls. 402/403), o Ministério Público de Contas pugnou pelo julgamento pela regularidade com ressalva das contas, expedindo-se quitação ao responsável.

É o relatório.**2 FUNDAMENTAÇÃO**

Tendo em vista que, conforme o Termo de Verificação 53/2017 (fls.

399/400), a Secretaria do Ministério Público de Contas certificou que a quantia referente ao ressarcimento imposto pela Decisão TC-826/2016 Primeira Câmara foi integralmente quitada, concluiu-se que o débito imputado foi tempestivamente liquidado, cabendo a este Egrégio Tribunal proferir julgamento pela regularidade com ressalva das contas, dando quitação ao responsável.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador 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, em:

1.1. Julgar REGULARES COM RESSALVA as contas do senhor Luiz Gonzaga Ribeiro, ex-Prefeito Municipal de Jerônimo Monteiro, nos exercícios de 2002 a 2005, **dando QUITAÇÃO ao mesmo**, com fulcro no artigo 87, §1º, da Lei Complementar 621/2012 c/c artigo 407 e seu parágrafo único da Resolução TC 261/2003;

1.2. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.**2. Unânime.****3. Data da Sessão:** 11/10/2017 - 36ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara**4. Especificação do quórum:****4.1. Conselheiro presente:** Sebastião Carlos Ranna De Macedo (Presidente), Rodrigo Flávio Freire 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 OLIVEIRAEm substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-geral das Sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1254/2017 – PRIMEIRA CÂMARA**Processo:** TC-1419/2017**Classificação:** Representação**Jurisdicionado:** Prefeitura Municipal de Nova Venécia**Responsável:** Mário Sérgio Lubiana – Prefeito Municipal**Representante:** Ministério Público de Contas**REPRESENTAÇÃO – 2017 – EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – DETERMINAÇÃO – ARQUIVAR.****O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO****1 RELATÓRIO**

Trata-se de **representação** com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pelo Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, em face da Prefeitura Municipal de Nova Venécia, por supostas irregularidades no Decreto nº 12.720/2017, que declarou situação de emergência na segurança pública do município.

Em suma, insurge o órgão ministerial em face da ausência de competência constitucional do município para tratar sobre segurança pública.

O senhor Mário Sérgio Lubiana, Prefeito Municipal, foi notificado para apresentar justificativas e documentação que entendesse necessárias 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 00149/2017 (doc. 04)**, na forma do art. 307, §1º do Regimento Interno (Resolução nº 261/2013).

O senhor Mario Sérgio Lubiana, Prefeito Municipal, manifestou-se por meio do Ofício Externo 694/2017 (**doc. 08**), informando que a expedição do Decreto baseou-se em reunião realizada em 06/02/2017 com a presença de seguimentos organizados da sociedade bem como do Presidente da Câmara Municipal de Vereadores, Representante do Segundo Batalhão de Polícia Militar, Delegado de Polícia Civil, Representante do Corpo de Bombeiros, Juiz de Direito da Vara Criminal, Promotor de Justiça Criminal e

Conselho Municipal de Segurança.

Afirmou também que nenhuma ação foi realizada em razão da chegada da Força Nacional no Município, e que o decreto perdeu seu objeto.

Encaminhados os autos à Secex Denúncias, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 971/2017 (doc. 15)**, opinando pela **improcedência** da representação.

O Ministério Público de Contas, no **Parecer 3745/2017 (doc. 19)**, da lavra do Procurador Luciano Vieira, discordando dos argumentos apresentados na ITC, opina pela **procedência** da representação.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

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

Por conseguinte, **discordo da conclusão** exarada na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 971/2017 pela improcedência e discordo também do opinamento do Ministério Público de Contas pela procedência da representação**, no parecer da lavra do Procurador Luciano Vieira, **por entender que o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito**, nos seguintes termos:

- Instrução Técnica Conclusiva 1352/2017 -

(...) 2. ANÁLISE PROCESSUAL

A irregularidade trazida pelo órgão ministerial refere-se à expedição de decreto que autoriza a contratação emergencial visando suprir demanda urgente de segurança pública.

Como bem demonstrado pelo Ministério Público Especial de Contas, tais ações refogem à competência do ente municipal. Assim, caso fossem realizadas despesas públicas fundadas em tal decreto estar-se-ia diante de despesas inconstitucionais, importando em dano ao erário.

Ocorre que não foram trazidos documentos que comprovassem a realização de nenhum gasto emergencial por parte do Município, ônus cabido ao representante. Além disso, vale ressaltar que em suas manifestações, o Prefeito Municipal informou que nenhuma despesa foi gerada considerando a chegada da Força Nacional.

O que se pretende concluir é que a discussão do processo cinge-se à expedição de um decreto. Ocorre que dentre as competências da Corte de Contas a discussão de norma em tese somente se dá diante de processos cuja natureza é de consulta ou em incidentes processuais como o incidente de prejulgado, mas não em processos de representação e denúncia.

O Tribunal de Contas da União, no ACÓRDÃO 262/2016 – PLENÁRIO, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, entendeu que não competia àquele Tribunal a análise da legislação em tese, como previam os representantes. Acompanhando o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas da União, o relator transcreveu parte das manifestações e em sequência votou:

ACÓRDÃO 262/2016 - PLENÁRIO

(...) Relatório

Transcrevo a seguir, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (peça 50), cujas conclusões contaram com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica (peças 51 e 52), bem como do Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (peça 54)

(...)

"54. De fato, **os representantes tentam, por intermédio de representação, que este Tribunal fixe interpretação definitiva de um dispositivo de lei em tese**. Ora, afigura-se desarrazoada, ou até descabida, a tutela postulada pelos representantes, pois mesmo dotado da função judicante, **os tribunais de contas, no sistema constitucional vigente, só se manifestam nos casos concretos que lhe são submetidos, e sempre em matérias e assuntos de sua competência**. Até porque a interpretação de uma norma deve ser realizada, sempre que possível, diante de um caso concreto que lhe é apresentado.

55. Por fim, pedem os representantes que seja ratificada a medida cautelar deferida de modo a garantir novos aportes para o DF, na medida das necessidades daquela unidade da federação. Passa-se, então, a analisar o mérito do provimento cautelar pretendido."

(...) Voto

(...) 20. Ante o exposto, acolho a proposta uníssona da unidade técnica, com os ajustes sugeridos pelo MP/TCU, e Voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Em outras oportunidades, o Tribunal de Contas da União considerou não ser sua competência a análise de lei em tese, matéria reservada aos órgãos do poder judiciário. É o que se Depreendo do Acórdão 3141/2013 – Plenário:

ACÓRDÃO Nº 3141/2013 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, XVI; 53 e 55 da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 143, inciso III, 234, 235 e 236 do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da presente denúncia, considerá-la improcedente, retirar a chancela de sigilo aposta aos autos, exceto quanto à autoria da denúncia, e determinar o apensamento do presente processo ao TC nº 027.492/2013-3, dando ciência ao denunciante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-026.701/2013-8 (DENÚNCIA)

1.1. Órgão: Ministério da Saúde.

1.2. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei nº 8.443/1992).

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (Secex Saúde).

1.6. Advogados constituídos nos autos: Ulisses Riedel de Resende (OAB/DF nº 968) e Antônio Alves Filho (OAB/DF nº 4.972).

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. Considerar que o Tribunal não deve se pronunciar acerca de matérias alheias às suas competências, que estão previstas nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e no art. 1º da Lei nº 8.443/1992, ainda mais quando se trata de apreciar a constitucionalidade de lei em tese, papel reservado ao Supremo Tribunal Federal;

1.7.2. Considerar improcedentes as alegações de ilegalidade da aplicação da então Medida Provisória nº 621/2013, quanto à mitigação do princípio do concurso público e à precarização das relações de trabalho;

1.7.3. Ressaltar que as questões remanescentes não serão objeto de pronunciamento por parte do Tribunal neste momento, uma vez que os casos concretos serão acompanhados em processo específico de fiscalização (TC nº 027.492/2013-3);

1.7.4. Encaminhar ao Ministério da Saúde cópia da instrução elaborada pela unidade técnica e deste Acórdão.

Nesses termos, considerando que não compete ao Tribunal a verificação, em tese, do Decreto Municipal, bem como que não foram apresentadas ações concretas fundadas no decreto para aferir sua irregularidade, sugere-se a improcedência da representação.

A fim de evitar a realização de gastos públicos irregulares, sugere-se a determinação ao Prefeito Municipal para que se abstenha de realizar despesas públicas fundadas no Decreto nº 12720/2017.

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante ao exposto, sugere-se o seguinte:

3.1 – Considerar **improcedente** a representação, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidade.

3.2 – Nos termos do artigo 288, inciso XV, do RITCEES, determinar ao Prefeito Municipal que se abstenha de realizar despesas com base no Decreto Municipal nº 12.720/2017.

3.3 – Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

3.4 – Arquivar os autos, na forma do art. 330, inciso I, do RITCEES.

(...)"

- Parecer 3745/2017 do Ministério Público -

(...) *A priori*, registra-se que compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno (art. 1º, inciso XXV da LC n. 621/12). Ademais, preceitua o art. 99, § 2º, da LC n. 621/12 que "*aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia*".

No caso vertente, observam-se presentes os requisitos de admissibilidade elencados nos arts. 94 e 99, § 1º, VI, da LC n. 621/12.

Pelo conhecimento, portanto.

Quanto ao mérito, verifica-se que a Secex Denúncias proferiu entendimento na Instrução Técnica Conclusiva **00971/2017-1** pela improcedência da denúncia, uma vez que "[...] não compete ao Tribunal a verificação, em tese, do Decreto Municipal, bem como que não foram apresentadas ações concretas fundadas no decreto para aferir sua irregularidade".

Com as vênias de estilo, o entendimento técnico é equivocado, uma vez que o decreto objurgado é um ato de efeito concreto e, portanto, sujeito ao controle por esta corte de contas, dado que, como demonstrado na peça inaugural, autoriza a prática de diversos atos de gestão, notadamente quanto a procedimentos licitatórios.

O saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles exemplifica leis e decretos de efeitos concretos como sendo:

Entendem-se aqueles que **trazem em si mesmos o resultado específico pretendido**, tais como as leis que aprovam planos de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa espécie. **Tais leis ou decretos nada têm de normativos; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou decreto, por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.** Acrescenta, ademais, o autor em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, que os atos gerais e abstratos "têm a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, **mas quando, sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos** e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança, se lesivos de direito individual líquido e certo".

Di Pietro afirma ser o decreto a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais emanados do Chefe do Poder Executivo:

Ele pode conter, da mesma forma que a lei, regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) **ou pode dirigir-se a pessoa ou grupo de pessoas determinadas. Nesse caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual); é o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão.** Nessa vertente, entendeu o Supremo Tribunal Federal a respeito do ato de efeito concreto que:

"ato de efeito concreto só ocorre quando lei ou decreto trazem consigo mesmo efeitos concretos imediatos, como, por exemplo, leis que concedem pensão a determinada pessoa ou que aprovam planos de urbanização, sem a necessidade, portanto, para alcançar seu fim, de atos administrativos posteriores de individualização específica (MS 23.493-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 13.10.1999"

Sob essa ótica, de escrever artigo sobre "Os Tribunais de Contas e o controle de constitucionalidade: ponderações acerca da Súmula nº 347 do STF", Flávia Bogoni cita diversas doutrinas sobre o efeito concreto de um ato, vejamos:

O Tribunal de Contas, embora não seja o responsável por banir as normas inconstitucionais do ordenamento - tarefa exclusivamente do Poder Judiciário -, tem como principal atribuição proteger o patrimônio público e os interesses coletivos quando auxilia na fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

Dentro das suas inúmeras e variadas competências constitucionais, **é possível que venha a se deparar com a inconstitucionalidade de uma lei, a qual, se não examinada oportunamente, pode vir a proporcionar efeitos extremamente danosos ao erário e ao interesse público.** O Tribunal estaria, por certo, negando o papel que lhe foi atribuído pela Constituição.

E do Procurador da Fazenda Vandrê Augusto Búrigo:

[...] poder-se-ia apressadamente concluir, outrossim, que em razão do fato da Constituição dar a entender que apenas os tribunais pertencentes ao Poder Judiciário poderiam dizer incidentalmente da constitucionalidade dos atos normativos, não poderiam fazê-lo os Tribunais de Contas.

Tal assertiva, no entanto, não pode ser encarada como correta [...]: ora, como às Cortes Controladoras cabe a função constitucional de dizer o direito (ainda que sem ares de definitividade) sobre dado caso concreto (CRFB/88 art. 71, II, III, IV, VIII, IX e X, preponderantemente) por bons motivos que a elas também seja dado operar o controle da adequação, formal ou material, das leis em relação à Constituição. (grifo nosso)

Também a jurisprudência reconhece tal faculdade, tanto que o STF editou a Súmula nº 347: **"O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público"**.

O Regimento Interno do TCU, assim como de outros Tribunais de Contas do Brasil, em seu art. 19, I, "e", prevê expressamente a competência daquela Instituição para aferição da constitucionalidade das normas:

Art. 19. Compete privativamente ao Plenário, dirigido pelo Presidente do Tribunal:

I - deliberar originariamente sobre:

e) conflito de lei ou de ato normativo do Poder Público com a Constituição Federal, em matéria de competência do Tribunal. Vale destacar que a possibilidade de o Tribunal examinar a constitucionalidade significa **"a implementação de uma nova filosofia de ação preventiva na proteção do patrimônio público"**, de modo que será dada ênfase ao controle prévio, para que, nos termos da expressão utilizada pelo Ministro do TCU Carlos Átila, as Cortes de Contas **"deixem de fazer necropsia para passar a fazer biopsia"**, ou seja, lidem com o contexto administrativo presente.

[...]

De modo geral, a doutrina afirma que essa atuação deve se dar pelas referidas Cortes incidentalmente, na apreciação de caso concreto. É o controle difuso e incidental de constitucionalidade.

O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB, em caso análogo, suspendeu decreto emergencial da Prefeitura de Conde, verbis:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 01.383/17

R E L A T Ó R I O

O presente processo refere-se à denúncia oferecida pelo senhor Ovídio Marinho Falcão Neto, em face da Senhora Márcia de Figueiredo Lucena Lira, Prefeita do Conde, com Pedido de Liminar, **para denunciar supostas irregularidades no tocante à publicação do Decreto Municipal nº 0001/2017, que dispõe sobre o pedido de Estado de Emergência no referido município.**

Entende o denunciante ser o referido Decreto ilegal, salvo no caso de desastre natural, aponta que o município tem recursos provenientes do Repatriamento Nacional feito pelo Governo Federal, bem como recursos do FPM, informa, ainda, que o município tem máquinas e caminhões suficientes para atender a população. Por fim, assevera que um dia após o referido Decreto, houve contratação de empresa para coleta de lixo no valor de R\$ 1.486.000,00 (Um milhão quatrocentos e oitenta e seis mil reais) conforme Portaria nº68/2017.

O teor do decreto de que se trata (Decreto nº 01/2017), de 02 de janeiro de 2017, foi baixado nos os seguintes termos:

Art. 1º Fica decretado o ESTADO de EMERGÊNCIA financeira e administrativa do Município de Conde – PB, a contar da data de publicação do presente decreto, mantendo-se pelo prazo de 180 (noventa) dias;

Art. 2º Durante o período de Emergência fica vedada a realização de quaisquer despesas no âmbito do Poder Executivo sem a expressa e direta autorização da Prefeita Constitucional;

Art. 3º Ficam suspensos contratos, pagamentos de empenhos, compensação de cheques ou qualquer outro tipo de pagamento, convênios expedidos ou firmados em exercícios anteriores e por gestores anteriores, até que seja feita análise pelos setores responsáveis, com vistas a analisar os efeitos, cumprimentos dos objetos de tais instrumentos, bem como, a regularidade de constituição das referidas despesas, excetuando-se a folha de pagamento e encargos sociais;

Art. 4º Fica autorizado à Administração Pública Municipal, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, a contratar serviços e adquirir materiais necessários à execução dos atos de gestão administrativa essenciais, bem como ao funcionamento dos serviços básicos de saúde, educação, transporte, saneamento, limpeza pública e infraestrutura básica, sem a necessidade de certame licitatório, desde que constatada a indispensabilidade da contratação;

Art. 5º Ficam suspensas transitoriamente e até ulterior deliberação da Administração Pública Municipal, o aporte de quaisquer valores pecuniários por parte da Prefeitura Municipal, no que tange a quaisquer eventos festivos, bem como, a nomeação de cargos comissionados ou contratação de prestadores de serviço, que não sejam fundamentais para atender a estrutura básica e regular visando o funcionamento contínuo dos serviços públicos;

Art. 6º O presente decreto entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos jurídicos advindos do mesmo à data de 01/01/2017, quando da posse do novo gestor, uma vez em que tal momento já estava instaurado a situação de emergência vivenciada pela Administração Municipal.

Conforme a Ouvidoria, o documento atende os requisitos estabelecidos no Art. 171 do Regimento Interno, com redação dada pela RN-TC 10/10, para ser tomado como denúncia, no mesmo sentido pelo conhecimento do pedido cautelar, no que couber incidente no processo de denúncia, em conformidade com a regra regimental disposta no Art. 195, § 1º, do RITCE/PB.

Sabe-se que a tutela cautelar é uma forma de proteção que, em

virtude da situação de urgência, determinada por circunstâncias especiais, deve proteger a simples aparência do direito posto em estado de risco de dano iminente e irreparável (fumaça do bom direito e perigo da demora).

Na vertente posta, para o exercício do Poder Geral de Cautela, basta que o Tribunal de Contas evidencie a possibilidade de dano concreto ao interesse público, bem como vislumbre a probabilidade real de ineficácia do provimento final de mérito a ser exarado em determinado processo, isto é, em caso de não concessão da tutela de segurança, no estágio atual dos autos, é possível que, quando do julgamento do mérito da Denúncia, sendo esta procedente, o Tribunal de Contas da Paraíba se depare com a impossibilidade prática de efetivação do comendo emergente de sua decisão, precisamente em razão da irreversibilidade fática da situação, desenvolvida ao longo do tempo à margem da legalidade.

É o Relatório, e decide o Relator:

1) Emitir MEDIDA CAUTELAR à Prefeitura Municipal do Conde-PB, na pessoa da atual Prefeita, Sra. Marcia de Figueiredo Lucena Lira, determinando a suspensão de todos os atos e efeitos relacionados ao Decreto nº 01/2017, de 02 de janeiro de 2017;

2) Determinar a citação da Prefeita do município do Conde, Sra. Márcia de Figueiredo Lucena Lira, para querendo, no prazo legal, apresentar defesa ou justificativas nos autos da presente Denúncia. Cons. Subst. Antônio Gomes Vieira Filho

Relator

Salienta-se que o tema recebeu destaque na ADI-MC 4.048 ao discutir a possibilidade de controlar Medida Provisória em sede de controle abstrato, conforme trechos ressaltados a seguir:

[...]

*Em sessão realizada no dia 17.4.2008, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação "por entender estar-se diante de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato — independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto — de inegável relevância jurídica e política, que deveria ser analisada a fundo. **Asseverou-se que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, eis que a própria Constituição adotou como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, ou seja, aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração.** Considerou-se, entretanto, que outra deveria ser a interpretação no caso de atos editados sob a forma de lei. **Ressaltou-se que essas leis formais decorreriam ou da vontade do legislador ou do próprio constituinte, que exigiria que certos atos, mesmo que de efeito concreto, fossem editados sob a forma de lei. Assim, se a Constituição submeteu a lei ao processo de controle abstrato, meio próprio de inovação na ordem jurídica e instrumento adequado de concretização da ordem constitucional, não seria admissível que o intérprete debilitasse essa garantia constitucional, isentando um grande número de atos aprovados sob a forma de lei do controle abstrato de normas e, talvez, de qualquer forma de controle.** Aduziu-se, ademais, não haver razões de índole lógica ou jurídica contra a aferição da legitimidade das leis formais no controle abstrato de normas, e que estudos e análises no plano da teoria do direito apontariam a possibilidade tanto de se formular uma lei de efeito concreto de forma genérica e abstrata quanto de se apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações. Concluiu-se que, em razão disso, o Supremo não teria andado bem ao reputar as leis de efeito concreto como inidôneas para o controle abstrato de normas. Vencido, no ponto, o Min. Cezar Peloso que não conhecia da ação, por reputar não se tratar no caso de uma lei, sequer no aspecto formal.*

[...]

VOTO

O objeto da presente ação é constituído por medida provisória que abre crédito extraordinário, para os fins que especifica, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo.

A Medida Provisória nº 405 foi publicada em 18 de dezembro de 2007 e teve sua vigência prorrogada por sessenta dias, a partir de 30 de março de 2008, tendo em vista que sua votação não foi encerrada no Congresso Nacional (Ato do presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 7, de 2008).

Em primeiro lugar, ressalto que, na petição inicial, o requerente demonstrou não desconhecer a jurisprudência desta Corte sobre o controle de constitucionalidade de normas orçamentárias.

Como se sabe, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem considerado inadmissível a propositura de ação direta de

inconstitucionalidade contra atos de efeito concreto.

Assim, tem-se afirmado que a ação direta é o meio pelo qual se procede ao controle de constitucionalidade das normas jurídicas in abstracto, não se prestando ela "ao controle de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob a forma de lei — as leis meramente formais, porque têm forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinam relações em abstrato" 141.

Na mesma linha de orientação, **afirma-se que "atos estatais de efeitos concretos, ainda que veiculados em texto de lei formal, não se expõem, em sede de ação direta, à jurisdição constitucional abstrata do Supremo Tribunal Federal" (...), porquanto "a ausência de densidade normativa no conteúdo do preceito legal impugnado desqualifica-o — enquanto objeto juridicamente inidôneo — para o controle normativo abstrato"** 142.

Assim, tem-se afirmado que disposição constante de lei orçamentária que fixa determinada dotação configura ato de efeito concreto, insuscetível de controle jurisdicional de constitucionalidade por via de ação ("Os atos estatais de efeitos concretos — porque, despojados de qualquer coeficiente de normatividade ou de generalidade abstrata — não são passíveis de fiscalização, em tese, quanto à sua legitimidade constitucional") 143.

Identifica-se esforço no sentido de precisar a distinção entre normas gerais e normas de efeito concreto na seguinte reflexão de Pertence:

"É expressiva dessa orientação jurisprudencial a decisão que não conheceu da ADIn n. 2100, 17.12.99, JOBIM, DJ 01.06.01: 'Constitucional'. Lei de Diretrizes Orçamentárias. Vinculação de percentuais a programas. Previsão da inclusão obrigatória de investimentos não executados do orçamento anterior no novo. Efeitos concretos. Não se conhece de ação quanto à lei desta natureza. Salvo quando estabelecer norma geral e abstrata, ação não conhecida'.

A contraposição, no precedente, **da disposição legal de efeitos concretos à regra geral e abstrata** amolda-se à distinção, na obra póstuma de Hans Kelsen, entre a norma de caráter individual quando se torna individualmente obrigatória uma conduta única — e a norma de caráter geral — na qual 'uma certa conduta é universalmente posta como devida' (Hans Kelsen, Teoria Geral das Normas, trad. G. Florentino Duarte, Fabris Ed., 1986, p. 11). 'O caráter individual de uma norma' — explica o mestre da Escola de Viena — 'não depende de se a norma é dirigida a um ser humano individualmente determinado ou a várias pessoas individualmente certas ou a uma categoria de homens, ou seja, a uma maioria não individualmente determinada, mas apenas de certas pessoas de modo geral. Também pode ter caráter geral uma norma que fixa como devida a conduta de uma pessoa individualmente designada; não apenas uma conduta única, individualmente determinada, é posta como devida, mas uma conduta dessa pessoa estabelecida em geral. Assim quando, p. ex., por uma norma moral válida — ordem dirigida a seus filhos — um pai autorizado ordena a seu filho Paul ir à igreja todos os domingos ou não mentir. Essas normas gerais são estabelecidas pela autoridade autorizada pela norma moral válida; para os destinatários das normas, são normas obrigatórias, se bem que elas apenas sejam dirigidas a uma pessoa individualmente determinada. Se pela autoridade para tanto autorizada por uma norma moral válida é dirigido um mandamento a uma maioria de sujeitos individualmente determinados e apenas é imposta uma certa conduta individualmente — como, porventura, no fato de um pai que ordenou a seus filhos Paul, Jugo e Friedrich felicitem seu professor Mayer pelo 50º aniversário — então há tantas normas individuais quantos destinatários de norma. O que é devido numa norma — ou ordenado num imperativo — é uma conduta definida. Esta pode ser uma conduta única, individualmente certa, conduta de uma ou de várias pessoas individualmente; pode, por sua vez, de antemão, ser um número indeterminado de ações ou omissões de uma pessoa individualmente certa ou de uma determinada categoria de pessoas. "Esta é a decisiva distinção" 144.

A extensão da jurisprudência, desenvolvida para afastar do controle abstrato de normas os atos administrativos de efeito concreto, às chamadas leis formais suscita, sem dúvida, alguma insegurança, porque coloca a salvo do controle de constitucionalidade um sem-número de leis.

Não se discute que os atos do Poder Público sem caráter de generalidade não se prestam ao controle abstrato de normas, porquanto a própria Constituição elegeu como objeto desse processo os atos tipicamente normativos, entendidos como aqueles dotados de um mínimo de generalidade e abstração.

Ademais, não fosse assim, haveria uma superposição entre a típica jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária.

Outra há de ser, todavia, a interpretação, se se cuida de atos editados sob a forma de lei. Nesse caso, houve por bem o constituinte não distinguir entre leis dotadas de generalidade e aquelas outras, conformadas sem o atributo da generalidade e abstração. Essas leis formais decorrem ou da vontade do legislador ou do desiderato do próprio constituinte, que exige que determinados atos, ainda que de efeito concreto, sejam editados sob a forma de lei (v.g., lei de orçamento, lei que institui empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia e fundação pública).

[...]

Os estudos e análises no plano da teoria do direito indicam que tanto se afigura possível formular uma lei de efeito concreto — lei casuística — de forma genérica e abstrata quanto seria admissível apresentar como lei de efeito concreto regulação abrangente de um complexo mais ou menos amplo de situações¹⁴⁵.

Todas essas considerações **parecem demonstrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não andou bem ao considerar as leis de efeito concreto como inidôneas para o controle abstrato de normas. Sem embargo, é importante ressaltar que, recentemente,** o Tribunal¹⁴⁶ reconheceu o caráter normativo de disposições de Lei Orçamentária Anual da União (Lei n. 10.640/2003, que disciplinou a destinação da receita da CIDE-Combustíveis)¹⁴⁷. Na espécie, por maioria, acolheu-se a preliminar de cabimento de ação direta de inconstitucionalidade contra lei orçamentária, sob o argumento de que os dispositivos impugnados eram dotados de suficiente abstração e generalidade (Adin 2.925-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Redator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, j. 11-12-2003).

Cito também a decisão do Ministro Sepúlveda Pertence na ADPF nº 63/AP (DJ 11.2.2005), na qual o eminente Ministro afirmou o seguinte:

"(...) o entendimento desta Corte, ao contrário do que afirma a requerente, não é taxativo quanto à falta de abstração e generalidade das normas orçamentárias. No julgamento da ADI 2925 (Ellen Gracie, Inf. 333), acentuei: **'Na jurisprudência do Tribunal, creio, mesmo em norma de LDO - exemplo típico de norma concreta que se esgota com o ato que se destina a regrar, isto é, a elaboração do projeto do orçamento anual -, numa das poucas aberturas - pelo menos as minhas anotações consignam -, admitimos a ação direta, em parte.**

[...]

O Tribunal se vê diante, assim, de um tema ou de uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

A Corte não pode se furtar à análise do tema posto nesta ação direta. Há uma questão constitucional, de inegável relevância jurídica e política, que deve ser analisada a fundo. Não vejo qualquer óbice, assim, ao conhecimento desta ação. [grifo nosso]

Frise-se que é competência da Corte de Contas debater a respeito da constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público, matéria esta sumulada pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado nº 347, o qual dispõe: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público."

Na espécie, **o decreto n. 12.720/2017 é ato puramente de efeito concreto**, eis que editado com destinatários certos e objetos determinados, quais sejam, autorização aos agentes públicos para dispensa do processo regular de licitação com o fim de adquirir bens e contratar obras e serviços necessários para aparelhar a polícia no âmbito do município de Nova Venécia, ato que não encontra guarida no ordenamento jurídico como bem salientado na **Instrução Técnica Conclusiva 00971/2017-1:**

[...]

Como bem demonstrado pelo Ministério Público Especial de Contas, tais ações refogem à competência do ente municipal. **Assim, caso fossem realizadas despesas públicas fundadas em tal decreto estar-se-ia diante de despesas inconstitucionais, importando em dano ao erário.** (grifos acrescidos)

[...]

Ademais, pelo fato do próprio decreto já produzir efeitos concretos (autorizar a prática de atos de dispensa de licitação *contra legis*), consoante exaustivamente demonstrado acima, dispensa-se a comprovação da realização de gasto emergencial por parte do município para o conhecimento desta representação, como pretendido pela Unidade Técnica, haja vista que o intento da

representação foi justamente, de maneira preventiva, impedir que da ilegalidade apontada pudesse advir dano ao erário.

Há de se fazer, no caso *sub examine*, um paralelo entre o ato ilegal e o crime de mera conduta e de perigo abstrato, que se consuma independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, sendo a probabilidade de vir a ocorrer algum dano presumida pelo tipo penal.

É o que se verifica na espécie: o decreto n. 12.720/2017 é ilegal por autorizar a prática de atos que afrontam a lei de licitações e a constituição federal, cujos efeitos decorreram com a sua própria publicação, sendo presumidamente lesivas ao erário municipal as despesas dele decorrentes, independente da sua efetiva ocorrência. Ante ao exposto, pugna o **Ministério Público de Contas** pelo conhecimento da representação, julgando-a **procedente**, na forma dos arts. 94, 95, inciso II, e 99, § 2º, da LC n. 621/2012, para determinar a Prefeitura de Nova Venécia, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, que **anule o Decreto nº 12.720/2017**, bem como todos os atos e efeitos eventualmente dele decorrentes.

Reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, na forma do inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12. (...)"

Pois bem.

Discordo do posicionamento exarado na ITC 971/2017, pela procedência e no Parecer 3745/2017 do Ministério Público de Contas pela improcedência da representação.

Observa-se, conforme as disposições regimentais desta Corte, que o julgamento pela procedência ou improcedência da representação deve ser precedido de regular instrução processual, nos termos dos arts. 178 e 182 da Resolução nº 261/2013 (Regimento Interno):

"(...) Art. 178 - Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida à Câmara ou ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

Art. 182 - (...)

Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia. (...)"

Conforme se constata, nos presentes autos não há Instrução Técnica Inicial e nem foi oportunizado o contraditório e ampla defesa ao responsável.

Assim, não é possível haver julgamento pela procedência ou improcedência da presente representação.

Entretanto, observa-se que o senhor Mario Sérgio Lubiana, Prefeito Municipal, manifestou-se por meio do Ofício Externo 694/2017 (**doc. 08**), informando que a expedição do Decreto nº 12720/2017 baseou-se em reunião realizada em 06/02/2017 com a presença de seguimentos organizados da sociedade bem como do Presidente da Câmara Municipal de Vereadores, Representante do Segundo Batalhão de Polícia Militar, Delegado de Polícia Civil, Representante do Corpo de Bombeiros, Juiz de Direito da Vara Criminal, Promotor de Justiça Criminal e Conselho Municipal de Segurança.

Pelo teor do Decreto observa-se que sua edição deu-se em razão de uma situação excepcional oriunda de problemas com a segurança pública, em especial o Movimento dos Familiares dos Policiais Militares do Estado do Espírito Santo e do consequente bloqueio da saída de viaturas e do seu contingente.

Conforme bem observaram a Área Técnica e o Ministério Público de Contas, o ente municipal não possui competência constitucional para realizar ações afetas à segurança pública. Assim, caso fossem realizadas despesas fundadas em tal decreto estar-se-ia diante de despesas inconstitucionais, importando em dano ao erário.

Ocorre que a situação referente à segurança pública não perdurou, e o responsável absteve-se de tomar qualquer medida, com base no Decreto, que gerasse gasto público.

Desta forma, entendo que o feito deve ser julgado extinto sem julgamento do mérito, com base nos arts. 310, II c/c art. 307, § 6º da Resolução nº 261/2013 (Regimento Interno).

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **discordando das conclusões exaradas** na Instrução Técnica Conclusiva ITC 971/2017, e no Parecer 3745/2017 do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador 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. 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, em:

1.1. extinguir o feito sem julgamento do mérito, com base nos arts. 310, II c/c art. 307, § 6º da Resolução nº 261/2013 (Regimento Interno);

1.2. determinar ao Prefeito Municipal que se abstenha de realizar despesas com base no Decreto Municipal nº 12.720/2017, em razão de o ente municipal não possuir competência constitucional para realizar ações afetas à segurança pública, nos termos do artigo 288, inciso XV, do Regimento Interno;

1.3. identificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas;

1.4. arquivar os autos, na forma do art. 330, inciso I, do Regimento Interno.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 36ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna De Macedo (Presidente), Rodrigo Flávio Freire 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-geral das Sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1255/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC 3479/2017

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Mimoso do Sul

Assunto: Prestação de Contas Mensal

Período: Abertura, Janeiro, Fevereiro e Março de 2017

Responsável: Ângelo Guarçoni Junior - Prefeito Municipal

PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL – ABERTURA JANEIRO FEVEREIRO E MARÇO – 2017 – ARQUIVAR

O EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de omissão no encaminhamento das Prestações de Contas Mensais referentes ao cadastro de abertura e aos meses de janeiro, fevereiro e março (exercício de 2017), pela PREFEITURA MUNICIPAL DE MIMOSO DO SUL, através do sistema CidadES, contrariando dispositivos da Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES), bem como da Lei Complementar n.º 621/2012.

Diante da referida omissão, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 614/2017** (peça fl. 02), opinou pela citação do responsável para apresentação de esclarecimentos, bem como notificação para encaminhamento da Prestação de Contas faltante, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática 899/201** (peça 05). Devidamente citado e notificado o responsável, foram homologados os arquivos relativos à peças faltantes, conforme despacho da SGS (peça 10) Ao contínuo, a Secex Contas elaborou a **Instrução Técnica 90/2017** (peça 13), verificando que em consulta ao sistema CidadES foram encaminhados e homologados na data 29/06/2017 os arquivos pendentes, estando o jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016 e sugeriu o arquivamento do feito.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva **Parecer 4478/2017**. (peça 17).

É o relatório.

2 Fundamentação

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

Neste diapasão, ante a documentação carreada aos autos em cotejo com as manifestações da área técnica e do Ministério Público de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações. Assim, adoto a Instrução Técnica nº 90/2017 como razão de decidir,

conforme abaixo:

[...]

Ao consultar o sistema CidadES verifica-se que o último mês do período demandado foi encaminhado e homologado na data 29/06/2017, atendendo ao Termo de Notificação 01433/2017-3, estando o Jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016.

Ante o exposto, sugere-se o arquivamento do feito.

Vitória, 04 de setembro de 2017.

LENITA LOSS

Auditora de Controle Externo

Por conseguinte, ratifico o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica 90/2017 90/2017** (peça 13), e no **Parecer 4478/2017**. (peça 17). e **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. ACORDÃO:

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

1.1 Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 330, inc. IV da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 36ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Presidente), Rodrigo Flávio Freire 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-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1256/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC 3526/2017

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Mimoso do Sul

Assunto: Prestação de Contas Mensal

Período: Março de 2017

Responsável: Sebastião Renato Cabral – Presidente da Câmara

PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL MARÇO – 2017 – SANEAMENTO DA OMISSÃO – ARQUIVAR

O EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de omissão no encaminhamento da Prestação de Contas Mensal referentes ao cadastro do mês de março de 2017, através do sistema CidadES, contrariando dispositivos da Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCEES), bem como da Lei Complementar n.º 621/2012.

Diante da referida omissão, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 631/2017** (peça fl. 02), opinou pela citação do responsável para apresentação de esclarecimentos, bem como notificação para encaminhamento da Prestação de Contas faltante, o que foi acolhido na **Decisão Monocrática 888/2017** (peça 05). Devidamente citado e notificado o responsável, o responsável trouxe suas justificativas em atendimento à decisão acima mencionada

Ao contínuo, a Secex Contas elaborou a **Instrução Técnica 89/2017** (peça 16), verificando que em consulta ao sistema CidadES foi encaminhado e homologado na data 15/05/2017 o arquivo pendente, estando o jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016 e sugeriu o arquivamento do feito.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira - **Parecer 4479/2017**. (peça 20).

É o relatório.**2 Fundamentação**

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

Neste diapasão, ante a documentação carreada aos autos em cotejo com as manifestações da área técnica e do Ministério Público de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações. Assim, adoto a Instrução Técnica nº 89/2017 como razão de decidir, conforme abaixo:

[...]

Ao consultar o sistema CidadES verifica-se que o último mês do período demandado foi encaminhado e homologado na data 15/05/2017, atendendo ao Termo de Notificação 01409/2017-1, estando o Jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Instrução Normativa TCEES n.º 39/2016.

Ante o exposto, sugere-se o arquivamento do feito.

Vitória, 04 de setembro de 2017.

LENITA LOSS

Auditora de Controle Externo

Por conseguinte, ratifico o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas exarados na **Instrução Técnica nº 89/2017 e no Parecer 4479/2017 e 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 do Colegiado, ante as razões expostas pelo relator:

1.1 Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 330, inc. IV da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 36ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiro presente: Sebastião Carlos Ranna De Macedo (Presidente), Rodrigo Flávio Freire 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-geral das Sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1257/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC 5400/2017 (Apensos: TC-519/2007, TC-4955/2008 E TC-7012/2007)

Classificação: Embargos de Declaração

Exercício: 2006

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Ibirapu

Embargante: Ministério Público Especial de Contas

Interessado: Jauber Dório Pignaton

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO 1662/2017 – PROVIMENTO - NULIDADE DA DECISÃO 1662/2007 – QUITAÇÃO DA MULTA – RESSARCIMENTO ARQUIVAMENTO SEM BAIXA DO DÉBITO/ RESPONSABILIDADE – RETORNO AO MPEC

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 Relatório

Tratam os presentes autos de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, em face da **Decisão 1662/2017**, constante do **Processo TC 4955/2008** que trata de Embargos de Declaração ao Acórdão TC 268/2008 proferido no processo TC 7012/2007 de Recurso de Reconsideração, impetrado em face ao Acórdão TC 495/2007, proferido nos autos do processo TC 519/2007 de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Ibirapu, referente ao exercício de 2006.

Aponta o duto Órgão Ministerial que ocorreu **omissão** na decisão embargada *“uma vez que não foi determinado arquivamento dos autos sem baixa no débito / responsabilidade no que tange o débito de ressarcimento conforme pugnado na manifestação ministerial n.1214/2017, às fls. 207 do processo TC-4955/2008”*.

A Secretaria Geral das Sessões apresenta às fls. 8 informações sobre o prazo recursal.

Nos termos do artigo 29, inciso VI e artigo 265, §2º do Regimento Interno e conforme Decisão proferida pelo Plenário desta Corte de Contas na 20ª Sessão Ordinária de 2017, cabe-me decidir nos presentes autos, por ser o decano.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO**2.1 Dos pressupostos recursais**

A Lei Complementar nº 621/2012, em seu artigo 152, inciso III, combinado com artigo 167, *caput* e §1º, prevê que os Embargos de Declaração podem ser opostos pelo Ministério Público de Contas dentro do prazo de 05 (cinco) dias, contados na forma prevista naquela lei, com indicações das matérias obscuras, omissas ou contraditórias porventura existentes no acórdão ou parecer prévio. Analisando as condições de admissibilidade do recurso observa-se que o Ministério Público de Contas possui interesse e legitimidade processual.

Quanto ao cabimento, assiste razão ao Embargante. Embora a Lei Complementar nº 621/2012 aponte explicitamente acórdão ou parecer prévio como objeto dos Embargos de Declaração, é preciso reconhecer seu alcance a presente Decisão, cuja omissão não pode ficar sem remédio.

No que concerne à tempestividade, verifica-se que o art. 157 da Lei Complementar nº 621/2012 estabelece que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único). Observa-se que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público no dia 19/07/2017 (fls. 224 v - Processo TC 4955/2008). O presente recurso foi interposto em 26/07/2017. Assim, os **embargos foram interpostos tempestivamente**.

Desta forma, **conheço** do recurso, por preencher os requisitos de admissibilidade exigidos em lei.

2.2 Do mérito

O embargante alega a existência de omissão, em razão de a decisão limitar-se a expedir a devida quitação a Jauber Dório Pignaton com relação à multa pecuniária, haja vista seu pagamento.

Aponta a ausência de decisão quanto ao “arquivamento dos autos sem baixa no débito/responsabilidade no que tange o débito de ressarcimento conforme pugnado na manifestação ministerial n.1214/2017, às fls. 207 do processo TC-4955/2008”.

Pois bem. Assiste razão ao Embargante.

Consta que o gestor ajuizou Ação judicial de nº 022.09.001030 em face do senhor Jauber Dório Pignaton, conforme informações da Prefeitura de Ibirapu às fls. 47 a 53.

O Ministério Público de Contas, procedendo ao acompanhamento e monitoramento da cobrança do acórdão condenatório, pronunciou-se por meio do Parecer 1214/2017 (fls. 207 e ss. do TC 4955/2008), subscrito pelo digno Procurador-Geral Luciano Vieira, concluindo pela quitação da multa pelo seu pagamento e arquivamento dos autos sem baixa do débito/responsabilidade do senhor Jauber Dório Pignaton, *in verbis*:

“[...]”

I – Da multa pecuniária – Quitação:

Consta às fls. 198/199 o Termo de Verificação 004/2017 expedidos pela Secretaria-Geral do Ministério Público de Contas que certifica o recolhimento **a menor, correspondente a 0,0021 VRTE’s**, em relação ao valor da multa aplicada ao responsável.

Não obstante, verifica-se que existe uma grande proximidade entre o efetivamente cumprido e o previsto no v. acórdão condenatório, remanescendo débito desprezível, a ponto de ensejar a cobrança complementar.

Nesse sentido, deve ser conferida quitação ao responsável, à multa pecuniária contra si arrogada.

II – Do ressarcimento – Arquivamento:

De seu turno, dispõe o art. 463 do RITCEES:

Art. 463. Cabe ao Ministério Público junto ao Tribunal o **acompanhamento e o monitoramento da cobrança administrativa e judicial dos débitos e multas impostos pelo Tribunal e velar supletivamente pelo cumprimento das decisões**, promovendo as diligências e atos necessários junto às autoridades competentes, para que a Fazenda Pública receba as importâncias atinentes às multas, alcance, restituição de quantias e outras imposições legais, objeto de decisão do Tribunal.

§1º Para fins de acompanhamento das inscrições em dívida ativa e das execuções referentes a débitos e multas decorrentes de decisões do Tribunal, compete ao Ministério Público junto ao Tribunal manter controle atualizado, o qual deverá conter os seguintes dados:

I - nome completo do executado, com números da Carteira de Identidade e do CPF e endereço residencial e comercial completo, e endereço eletrônico, se houver;

II - número do processo e da decisão que imputou débito ao executado;

III - síntese da decisão;

IV - data de publicação da decisão no órgão de imprensa oficial do Tribunal;

V - data do trânsito em julgado da decisão;

VI - número do processo administrativo e da inscrição em dívida ativa nos órgãos das Fazendas Estadual ou Municipal;

VII - valor do débito inscrito em dívida ativa;

VIII - fase atualizada da execução do débito a cada ano;

IX - fase atualizada de eventual procedimento adotado no Ministério Público Estadual a cada ano

Não obstante o disposto nos incisos VIII e IX do dispositivo regimental supracitado, não se pode olvidar que o objetivo do procedimento de acompanhamento e monitoramento é, uma vez que não dispõe o Tribunal de Contas, nem o órgão do Ministério Público que perante ele atua, competência para cobrar judicialmente as multas ou débitos por ele aplicados (ADI 4070/RO), garantir que as autoridades competentes adotem as medidas administrativas e judiciais cabíveis para que a Fazenda Pública (estadual ou municipal) receba as importâncias atinentes às multas, alcance, restituição de quantias e outras imposições legais, objeto de decisão do Tribunal, sob pena de responder, solidariamente, por eventual omissão lesiva ao erário.

Destarte, uma vez verificado que a autoridade responsável adotou as medidas legalmente impostas para a cobrança dos créditos decorrentes de referidas decisões, torna-se despendiosa a continuidade do procedimento de acompanhamento e monitoramento de cobrança, bastante o registro pertinente, evitando-se incorrer em custos desnecessários, tais como diligências para se obter informações sobre o andamento de ações de cobrança ajuizadas e procedimentos instaurados pelo Ministério Público Estadual, pois não dispõe o Ministério Público de Contas de atribuições para censurar atos finalísticos judiciais ou ministeriais. Lado outro, nada poderá ser demandado em face do gestor público, pois já procedeu ele conforme exigido pela lei, ajuizando a respectiva ação de cobrança ou simplesmente adotando um meio administrativo de cobrança, quando a norma assim o autoriza.

Logo, terá o procedimento de acompanhamento e monitoramento atingido seu termo tão logo se certifique que as medidas exigíveis pela lei para sua cobrança tenham sido adotadas pela autoridade administrativa, independentemente do efetivo recolhimento do valor à fazenda pública, pois, neste caso, é ônus do devedor comprovar o adimplemento da obrigação para que receba a respectiva quitação desse Tribunal de Contas.

É dizer, o acompanhamento pelo Parquet de Contas da execução do acórdão condenatório desenvolve-se em face das providências a serem adotadas pelo órgão fazendário estadual, no caso de multa pecuniária, e pelos órgãos municipais ou estadual quando houver imputação de débito, para a cobrança do crédito, o que restou evidenciado nos autos.

Com efeito, *in casu*, nota-se, às fls. 47/53, que o gestor ajuizou a ação judicial de nº 022.09.001030-1 para cobrança dos valores decorrentes da condenação imposta pelos Acórdãos TC-495/2007 e TC-268/2008, encontrando-se, neste estágio, a satisfação do crédito na pendência de um provimento judicial favorável, não sindicável por este órgão do Ministério Público de Contas, o que justifica a extinção do procedimento de monitoramento e acompanhamento, sem contudo, proceder-se à baixa do débito, pelo qual ainda resta obrigado o gestor condenado.

Repisa-se, cabe ao interessado comprovar, a qualquer tempo, o recolhimento do débito, devidamente atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais, para a devida quitação, ou o cancelamento da CDA/título executivo, hipótese que ensejará o desarquivamento do processo, nos termos do art. 331, II, do RITCEES.

II – Pedidos:

Isso posto, requer o Ministério Público de Contas:

1 – com fulcro no art. 148 da Lei Complementar 621/2012, seja expedida a devida **QUITADAÇÃO a Jauber Dório Pignaton**, com relação à multa pecuniária aplicada; e,
2 – seja determinado o **arquivamento dos autos**, conforme art. 330, inciso IV do RITCEES, **sem baixado débito/responsabilidade**,

devolvendo-se previamente, os autos à Secretaria do Ministério Público de Contas para os devidos registros no sistema de cobrança do E-TCEES.

Vitória, 17 de março de 2017.

LUCIANO VIEIRA

Procurador-Geral

Ministério Público de Contas”

O Parecer do Ministério Público de Contas 1214/2017 foi corroborado na fundamentação da Decisão 1662/2017, contudo o entendimento quanto ao arquivamento dos autos sem baixado débito/responsabilidade, referente ao débito de ressarcimento, foi olvidado no dispositivo da Decisão 1662/2017, daí a omissão alegada no presente embargo.

Pelas razões expostas, dou provimento aos presentes Embargos de Declaração interposto pelo Ministério Público de Contas, que assim requer:

“[...]”

III – DO REQUERIMENTO

Posto isso, o **Ministério Público de Contas** requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos, conferindo-lhe efeitos infringentes para declarar a nulidade da Decisão –1662/2017 e outra proferir livre da omissão ora apontada.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

Vitória, 26 de julho de 2017.

LUCIANO VIEIRA

PROCURADOR-GERAL

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS”

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator (competência Vice-Presidente)

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, por:

1.1 Conhecer dos presentes Embargos de Declaração interpostos em face da Decisão 1214/2017, para, no mérito, **dar-lhe provimento;**

1.2 Declarar a nulidade da Decisão 1662/2017;

1.3 Dar quitação a Jauber Dório Pignaton, com relação à multa pecuniária aplicada;

1.4 Quanto ao ressarcimento a que foi condenado, arquivar o feito, nos termos do artigo 330, IV do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, **sem baixa do débito/responsabilidade**, subscrevendo, portanto, em todos os seus termos, o Parecer 1214/2017;

1.5 Remeter os autos à Secretaria do Ministério Público de Contas, conforme o solicitado;

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 36ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna De Macedo (Presidente), Rodrigo Flávio Freire 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-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1258/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC-10493/2016-1

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Iúna

Assunto: Tomada de Contas Especial

Exercício: 2014

Interessado: Antônio Gonçalves Junior

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA – EXERCÍCIO 2013 – ACOLHER JUSTIFICATIVAS

- ARQUIVAR.**O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:****I RELATÓRIO**

Trata-se de Representação encaminhada pelo Controlador-Geral do Município de Iúna, Sr. Antônio Gonçalves Júnior, informando supostas irregularidades na contratação de empresa especializada em shows musicais para a Terceira Idade.

O Prefeito Municipal, Sr. Weliton Virgílio Pereira, na Resposta de Comunicação 54/2017-2, em atendimento à Decisão Monocrática 1087/2017-9, comunicou que através da Portaria nº 037/2017, foi determinada a instauração de Tomada de Contas Especial, para apurar as possíveis irregularidades praticadas, razão pela qual, por meio do Despacho 7867/2017-4, recebi os autos como Tomada de Contas Especial, nos termos da IN TC 32/2014.

A documentação encaminhada pelo responsável foi enviada à área técnica adindo a Instrução Técnica Conclusiva 4083/2017-6, a qual concluiu que não ficou demonstrada a ocorrência de dano ao erário, embora tenha ficado caracterizada a existência de irregularidades formais, sem, contudo, restar comprovada a má-fé ou que os valores praticados não estivessem no valor de mercado.

Por estes motivos, entende a área técnica da seguinte forma:

Diante do exposto, não conseguimos formar um juízo de conveniência, oportunidade, necessidade e utilidade no sentido da adoção de ações específicas de Controle Externo, haja vista as conclusões acima destacadas e o fato de o próprio controle interno do município já estar atuando no sentido de aplicar as respectivas sanções aos gestores responsáveis.

Ao final conclui opinando pelo arquivamento dos autos.

Encerrando o rito regimental, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas encampou o entendimento técnico, conforme registrado no Parecer Ministerial 4463/2017-1.

II FUNDAMENTOS

Por entender suficientes e plenamente motivadas as razões expostas na ITC 4083/2017-6, adoto-as como fundamento do meu voto, in verbis:

2. ANÁLISE TÉCNICA

No que tange aos processos de Tomada de Contas Especial, a luz do art. 1º da Instrução Normativa 32/2014, evidencia-se como objetivo a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, a quantificação do dano e a obtenção do respectivo ressarcimento:

Art. 1º Tomada de contas especial é um processo instaurado pela autoridade administrativa competente, de ofício, depois de esgotadas as medidas administrativas internas, ou por determinação do Tribunal, com o objetivo de apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o respectivo ressarcimento, quando caracterizado pelo menos um dos fatos descritos adiante:

I - omissão do dever de prestar contas ou a não comprovação da correta aplicação de recursos repassados mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere;

II - ocorrência de desfalque, alcance, desvio, desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos;

III - ocorrência de extravio, perda, subtração ou deterioração culposa ou dolosa de valores e bens;

IV - prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário;

V - concessão irregular de quaisquer benefícios fiscais ou de renúncia de receitas de que resulte dano ao erário.

Constatado o dano ao erário, deve a Administração Pública identificar os responsáveis, quantificar o dano e obter o ressarcimento.

Todavia, ficando comprovada a não ocorrência de dano ao erário, preceitua o artigo 10 da referida Instrução que será arquivada a Tomada de Contas, antes de seu envio ao Tribunal, como segue:

Art. 10 Serão arquivadas as tomadas de contas especiais, antes do encaminhamento ao Tribunal, nas hipóteses de:

I - recolhimento integral do débito, devidamente atualizado;

II - em se tratando de bens, sua respectiva reposição ou restituição da importância equivalente;

III - aprovação da prestação de contas de convênio ou outro instrumento congênere, ou a regular comprovação da aplicação dos recursos, mesmo que extemporaneamente;

IV - comprovação da não ocorrência do dano imputado aos responsáveis.

Assim sendo, analisando todo o processo de Tomada de Contas Especial levado a cabo pela Prefeitura Municipal de Iúna, especialmente seu relatório final (fl. 37 - Peça Complementar 5315/2016 a fl. 4 - Peça Complementar 5316/2016), entendemos que ficou demonstrada a não ocorrência de dano ao erário.

Conforme demonstra a documentação carreada aos autos, mesmo tendo havido irregularidades formais no processo de contratação

de banda para apresentação de shows para o grupo da terceira idade do município, não houve comprovação de má fé por parte dos gestores e nem tão pouco houve a ocorrência de dano ao erário.

As ações dos gestores foram pautadas em consultas realizadas junto à Procuradoria e a Controladoria do município e, apesar de não afastar a responsabilidade dos servidores envolvidos nas irregularidades formais, não há que se falar em dano ao erário ou condutas eivadas de má fé.

O procedimento de contratação das bandas demonstra que o valor ajustado para os anos de 2014 e suas prorrogações, sem reajustes, foram de cinco mil reais mensais para a execução de oito shows por mês, com duração não inferior a três horas por apresentação, o que perfaz um valor de R\$ 208,33 reais por hora de serviço, durante todo o período de vigência do contrato. Demais, o serviço foi bem avaliado pelos usuários, tendo sido cumprido o contrato de forma satisfatória, como atestado pelo fiscal do contrato.

Ato contínuo, concluído os trabalhos, o relatório final da TCE foi submetido a apreciação da Controladoria e a Procuradoria Municipais, sendo que ambas se manifestaram de forma positiva ao parecer, tendo sugerido a instauração de procedimento interno de responsabilização dos agentes causadores das irregularidades apontadas, o que foi prontamente atendido pelo Prefeito Municipal, nos termos da Decisão de fls. 28/30 da Peça Complementar 5316/2016.

Por suposto, cabe frisar que da análise de toda a documentação encaminhada é possível concluir o que se segue:

- Não houve dano ao erário;
- Não há nos autos comprovação de má-fé em atos praticados por agentes públicos;
- Os serviços foram prestados nos moldes do que foi acordado, bem como os valores despendidos estão dentro dos parâmetros legais;

• O fato tido como irregular foi identificado pelo controle do próprio Órgão Público, tendo sido inclusive instaurado processo disciplinar para responsabilização dos agentes envolvidos; Não bastassem as conclusões acima citadas, importante destacar o papel dos Entes Públicos, os quais pressionados pelo atual cenário econômico, bem como pelo modelo gerencial de administração pública, tendem a trazer para seus processos internos, conceitos como o de custo de oportunidade e, na seara das Cortes de Contas, o de custo/benefício das ações de controle externo.

Em outras palavras, o benefício da ação de controle externo deve suplantar, quer seja qualitativamente quer seja quantitativamente, o custo suportado pela sociedade.

Diante do exposto, não conseguimos formar um juízo de conveniência, oportunidade, necessidade e utilidade no sentido da adoção de ações específicas de Controle Externo, haja vista as conclusões acima destacadas e o fato de o próprio controle interno do município já estar atuando no sentido de aplicar as respectivas sanções aos gestores responsáveis.

A par de toda a argumentação desenvolvida e com base no artigo 10, inciso IV, da Instrução Normativa 32/2014, sugerimos o arquivamento dos autos.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanho o entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

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 **ARQUIVAR** os autos, com base no artigo 10, inciso IV, da Instrução Normativa 32/2014.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 36ª 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-geral das Sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1259/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC-3453/2017-1

Jurisdição: Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto

Assunto: Prestação de Contas Mensal

Período: Janeiro, Fevereiro e Março de 2017

Responsável: Cleudenir José de Carvalho Neto

PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL – JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 2017 –ARQUIVAR.

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

Trata-se de processo de omissão das Prestações de Contas Mensal referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2017 da Prefeitura de Dores do Rio Preto.

Na Instrução Técnica 00100/2017-9, a área técnica verificou que a Prefeitura de Dores do Rio Preto apresentou a Prestação de Conta Mensal referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2017, dada a perda do objeto, sugeriu o arquivamento dos autos, sendo acompanhado pelo Ministério Público Especial de Contas através do Em. Luciano Vieira que pugnou pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos.

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 **arquivar** os autos, com fundamento no art. 330, IV da Resolução TC nº 261/13.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 36ª 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-geral das sessões em substituição

ACÓRDÃO TC-1260/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC-5098/2017-1

Jurisdição: Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo

Assunto: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

Responsável: Maria Emanuela Alves Pedroso

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2016 – 1) REGULAR – QUITAÇÃO – 2) ARQUIVAR.

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

I RELATÓRIO:

Trata-se da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo relativa ao exercício de 2016, cuja gestão esteve sob a responsabilidade da senhora **Maria Emanuela Alves Pedroso**.

A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o **Relatório Técnico 00595/2017-5**, no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na **Instrução Técnica Conclusiva 04148/2017-7**, nos seguintes termos:

5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor responsável, no exercício das funções administrativas na Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo.

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

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento **REGULAR** da prestação de contas da Sra. **Maria Emanuela Alves Pedroso**, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Ao final, também o Ministério Público Especial de Contas pronunciou-se no mesmo sentido, como se lê no Parecer PPJC 04493/2017-1.

II FUNDAMENTAÇÃO

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

Neste sentido, ante a documentação conduzida aos autos, com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações, eis que as razões para sugerirem a **REGULARIDADE** das contas apresentadas, referentes ao exercício de 2016, 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** as contas da Prefeitura de Alto Rio Novo, sob a responsabilidade da Senhora **Maria Emanuela Alves Pedroso**, relativas ao **exercício de 2016**, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **dando quitação à responsável**, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal;

1.2 **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

1.3 **Dê-se ciência** aos interessados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/10/2017 - 36ª 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-geral das sessões em substituição

ATOS DA 2ª CÂMARA

Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara

ACÓRDÃOS

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

Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. O inteiro teor dos Acórdãos se encontra disponível no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

ACÓRDÃO TC-1206/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: TC 2892/2013
Classificação: Representação
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Laranja da Terra
Exercício: 2013
Responsável: Joadir Lourenço Marques – Prefeito Municipal
Representante: Secretaria de Geral de Controle Externo

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA – TOMADA DE PREÇOS 03/2013 – ARQUIVAMENTO – CIÊNCIA.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação com pedido de medida cautelar, apresentada pela Secretaria Geral de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – SEGEX, na qual são narradas possíveis ilegalidades no Edital de Tomada de Preços nº 03/2013 deflagrado pela Prefeitura Municipal de Laranja da Terra, cujo objeto consistia na contratação de empresa especializada no ramo de contabilidade pública, com a finalidade de atender às mudanças que estavam ocorrendo na área, em virtude da exigência de adequação ao padrão internacional de contabilidade, na qual sagrou-se vencedora a empresa ARJ Consultoria e Assessoria Ltda. Todavia, tramitava nesta Corte de Contas o Processo TC 8231/2014, que tratava de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Laranja da Terra, referente ao exercício 2013, sob a relatoria do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, cujo objeto é o mesmo tratado nesses autos, qual seja, Tomada de Preços nº 03/2013, que resultou na contratação da empresa ARJ Consultoria e Assessoria Ltda e que se encontrava na pauta de julgamento do dia 16/08/2017 da 2ª Câmara desta Corte.

Assim, tendo em vista que o Processo de Auditoria possui mais elementos que o Processo de Representação e a fim de evitar decisões conflitantes relacionadas ao mesmo objeto, proferi voto, para que fossem submetidos os presentes autos à análise do Ministério Público de Contas, para que se manifestar acerca de possível arquivamento destes autos.

Neste sentido, a 2ª Câmara desta Corte de Contas por unanimidade, decidiu por meio da Decisão 03213/2017-4 acompanhar integralmente meu voto, sendo os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, se manifestou por meio do Parecer 4281/2017-2, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, anuindo os fundamentos da decisão supracitada, pugnano pelo arquivamento dos presentes autos.

Verifico, porém, que o Processo TC 8231/2014, foi julgado por meio do Acórdão TC 01109/2017-1, na Sessão Colegiada da 2ª Câmara deste Tribunal no dia 30/08/2017, motivo pelo qual entendo que estes autos devem ser arquivados.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2892/2013, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Pelo **arquivamento** da presente Representação, nos termos do art. 330, I, do Regimento Interno desta Corte;

1.2. Dê-se ciência aos interessados.

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-1227/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 4010/2012
CLASSIFICAÇÃO: Representação
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Alegre
REPRESENTANTE: Ministério Público do Estado do Espírito Santo
RESPONSÁVEL: José Guilherme Gonçalves Aguiar
ADVOGADOS: Luis Guilherme Dutra Aguiar (OAB/ES 19.659), Rafael Vargas De Moraes Cassa (OAB/ES 17.916) e Vinicius Pavesi Lopes (OAB/ES 10.586).

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEGRE – APLICAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO – PROCEDÊNCIA – MULTA – DETERMINAÇÃO – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Trata o presente processo de representação, em face da Prefeitura Municipal de Alegre, sobre a presença de supostas irregularidades na aplicação de recursos vinculados recebidos do Governo do Estado do Espírito Santo, por intermédio do Fundo para Redução das Desigualdades Regionais.

Os autos foram então analisados pela 5ª Secretaria de Controle Externo, através da Manifestação Técnica Preliminar MTP 127/2012, fls. 19/23, pelo não conhecimento da representação tendo em vista a falta de requisitos de admissibilidade.

Após o Ministério Público de Contas, em parecer de Lavra do Em. Procurador Luciano Vieira pugnou pelo conhecimento da representação e solicitação de remessa dos autos para a área técnica a fim de realizar nova análise com os documentos apresentados pelo MPC.

De volta a 5ª SCE foi elaborada a MTP 395/2013, sugerindo a comunicação de diligência ao Sr. Paulo Lemos Barbosa, prefeito municipal, para que encaminhasse documentação ali especificada, o que foi anuído pelo Relator à época conforme DECM 838/2013.

Foi concedida dilação de prazo em 60 dias para o responsável e, depois de transcorrido o prazo, este atendeu a solicitação desta Corte de Contas apresentando a documentação às fls. 94/4656.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Inicial, ITI 197/2014, fls. 4672/4676, sugerindo a citação do Sr. José Guilherme Gonçalves Aguiar, Prefeito Municipal.

Posteriormente foi proferida a Decisão Monocrática Preliminar – DECM 253/2014, onde o relator acompanha o entendimento da 5ª Secretaria de Controle Externo, exarado na ITI 197/2014.

Devidamente citado, o responsável apresentou suas justificativas (fls.4711/4716) que foram analisadas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, onde por meio da Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 1199/2017, concluiu pela procedência da representação, tendo em vista a manutenção da irregularidade “Não Aplicação de Recursos em Despesas de Investimento” e por rejeitar as razões de justificativas do Sr. José Guilherme Gonçalves Aguiar, bem como determinação para que se proceda a recomposição do Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais no valor de R\$ 202.000,00.

Destarte, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou em parecer acostado à fls. 4733/4737 de lavra do Procurador Luciano Vieira, pela procedência da representação, aplicação de multa ao responsável e determinação para que o atual Prefeito Municipal de Alegre proceda a recomposição do Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais no valor de R\$ 202.000,00, devidamente atualizado monetariamente e com incidência de juros moratórios.

Foi requerido ainda, conforme fls. 4716, pedido de sustentação oral em favor do Sr. José Guilherme Gonçalves Aguiar.

É o relatório. Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Versam os autos sobre Representação apresentada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo, acerca de possíveis ilegalidades praticadas pelo Município de Alegre nas despesas realizadas com recursos dos Royalties do Petróleo, recebidos do Estado, em afronta à Lei Estadual nº 8.308 de 01/06/2006.

Em sede de juízo de admissibilidade, conforme disposto no art. 99, §2º da Lei Complementar 621/2012, aplicam-se às representações,

no que couberem, as normas relativas à denúncia.

Para recebimento do feito como denúncia, torna-se imprescindível analisar a adequada conformidade com o disposto no art. 94 da Lei Complementar 621/2012, senão vejamos:

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

I - ser redigida com clareza;

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

III - estar acompanhada de indício de prova;

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

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

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

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

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

Compulsando os autos, constatei que a Representação dispõe dos requisitos necessários e suficientes para compô-la. Entendo, então, pelo conhecimento da presente Representação.

Foi apresentado a esta Corte de Contas representação em face do Município de Alegre, contendo informações acerca de possíveis irregularidades nas despesas realizadas com recursos dos Royalties do Petróleo, contrariando o que preceitua a Lei Estadual 8.308/2006. Verificou o corpo técnico através da ITI 197/2014, que foram utilizados recursos do Fundo de Redução das Desigualdades Regionais ao Fundo Municipal de Saúde para aquisição de medicamentos e materiais hospitalares, durante o período de agosto a dezembro de 2010, violando o art. 3º da Lei 8.308/2006, conforme abaixo especificado:

Ata		Despesa/Desembolso		
Nº	Data	Mês/Ano	Descrição	Valor (R\$)
19ª	30/11/2010	Ago-2010	Repasse ao Fundo Municipal de Saúde (aquisição de	34.642,03
19ª	30/11/2010	Set-2010	Repasse ao Fundo Municipal de Saúde (aquisição de	30.000,00
19ª	30/11/2010	Nov-2010	Repasse ao Fundo Municipal de Saúde (aquisição de	53.141,47
19ª	30/11/2010	Nov-2010	Repasse para o Fundo Municipal de Saúde (aquisição de material hospitalar e	12.216,50
20ª	31/01/2011	Dez-2010	Repasse ao Fundo Municipal de Saúde para aquisição de	72.000,00
Total				

O responsável em suas justificativas aduz que em virtude do alto custo do setor de saúde, por atender a uma grande demanda da população, a aquisição de materiais hospitalares e medicamentos com recursos do Fundo de Redução das Desigualdades Regionais, configuraria investimento em atendimento a saúde, em conformidade com o art. 3º, inciso IV, da Lei Estadual 8.308/2006. Destacou, ainda, que todas as aplicações do Fundo foram devidamente analisadas, avaliadas e aprovadas pelo Conselho Municipal de Fiscalização, o que caracterizaria a legalidade e a boa-fé dos atos praticados. Também, sustenta que por haver falta de recursos cabia ao referido conselho a definição de prioridades na aplicação dos recursos.

Assim, argumentou que atuou com boa-fé e estritamente dentro

dos limites impostos pela lei estadual, tendo aplicado os recursos em atendimento à saúde, afastando qualquer hipótese de desvio ou irregularidade na aplicação dos repasses.

Pois bem.

Por força da Lei Estadual nº 8.308/2006 os recursos advindos eram aplicados em conta específica, cuja destinação é vinculada, devendo ser aplicada estritamente nos investimentos constantes do rol do art. 3º da Lei 8.308/2006. Vejamos:

Art. 3º Os recursos repassados aos municípios deverão ser depositados em conta específica e serão aplicados exclusivamente em investimentos, inclusive os respectivos rendimentos financeiros das disponibilidades, visando:

I - universalização dos serviços de saneamento básico;

II - destinação final de resíduos sólidos;

III - universalização do ensino fundamental e atendimento à educação infantil;

IV - atendimento à saúde;

V - construção de habitação para população de baixa renda;

VI - drenagem e pavimentação de vias urbanas;

VII - construção de centros integrados de assistência social;

VIII - formação profissional;

IX - transportes;

X - segurança;

XI - inclusão digital; e

XII - geração de emprego e renda.

Depreende-se do dispositivo supra que o rol especificado é taxativo e refere a **investimento** nas áreas ali especificadas.

Em análise das justificativas apresentadas o corpo técnico desta corte pontua que o Legislador limitou a aplicação dos recursos exclusivamente a investimentos porque a criação do fundo visava justamente fomentar o desenvolvimento local, o que não se alcança com despesas de custeio, ainda que atendam ao interesse público. Nesse sentido, a aquisição de medicamentos e material hospitalar, embora tenha relevância social, não se enquadra na definição de investimentos descrito na Lei Federal 4.320/64, art. 12, § 4º, o que evidencia que a aplicação dos recursos do Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais em tais objetos ocorreu de maneira irregular.

Entendo que assiste razão à área técnica. Não obstante as despesas tenham sido dispendidas em área de extrema relevância social (saúde) e em atendimento ao interesse público, não há margem de discricionariedade na Lei Estadual nº 8.308/2006 capaz de legitimar a aplicação desses recursos em divergência aos definidos nela, especialmente por considerarmos a classificação das despesas estabelecida pela Lei 4.320/64 para "investimentos", in verbis:

Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas

DESPESAS DE CAPITAL

Investimentos

Inversões Financeiras

Transferências de Capital

(...)

§ 4º Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro. (grifei)

Art. 13. Observadas as categorias econômicas do art. 12, a discriminação ou especificação da despesa por elementos, em cada unidade administrativa ou órgão de governo, obedecerá ao seguinte esquema:

(...)

DESPESAS DE CAPITAL

Investimentos

Obras Públicas

Serviços em Regime de Programação Especial

Equipamentos e Instalações

Material Permanente

Participação em Constituição ou Aumento de Capital de Empresas

ou Entidades Industriais ou Agrícolas. (grifei)

Destaco que embora posteriormente se tenha editado outras Leis Estaduais que autorizaram o uso dos recursos decorrentes da Lei nº 8.308/2006 em despesas correntes, as referidas leis não são aplicáveis ao exercício ora em análise.

Sendo assim, entendo pela **manutenção da irregularidade** consoante o posicionamento técnico e ministerial.

No tocante as recomposições dos valores à conta específica dos

royalties, entendendo que em decorrência da notória crise financeira que vêm passando os municípios com a queda da arrecadação, em especial os pequenos municípios, é razoável que a determinação a ser implementada com recursos próprios da Administração seja cumprida até o término do prazo do atual mandato (2017-2020), de modo que a efetividade da medida não cause nenhum prejuízo à gestão.

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

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 Por **Rejeitar as razões de justificativas** apresentadas pelo **senhor José Guilherme Gonçalves De Aguiar**, Prefeito Municipal no exercício de 2010, em razão da irregularidade disposta no item disposta no item 3.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva;

1.2 Pela **PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO**, nos termos dos artigos 95, inciso II c/c artigo 99, §2º, da Lei Complementar nº 621/2012, diante da constatação da seguinte irregularidade:

3.1.1. Não Aplicação de Recursos em Despesas de Investimento

Base legal: infringência ao art. 3º da Lei 8.308/2006. (item II.1 da ITI 197/2014)

Responsável: José Guilherme Gonçalves de Aguiar –Prefeito Municipal

1.3 Pela expedição de **DETERMINAÇÃO** na forma do art. 57, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, para que o Município de Alegre, na pessoa de seu atual Prefeito Municipal, proceda a regular aplicação dos valores vinculados, transferidos pelo Governo Estadual, nos moldes previstos pelas leis vigentes e recomponha a conta específica dos royalties a quantia de R\$ 202.000,00 (duzentos e dois mil reais), equivalentes a 100.627,6775 VRTE, até o término do prazo do atual mandato (2017-2020), devendo a área técnica acompanhar o cumprimento mediante **MONITORAMENTO** na forma do art. 102, §2º da LC 621/2012;

1.4 Pela aplicação de **multa** pecuniária ao responsável, com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar 32/93, por ser a legislação aplicável à época, no valor correspondente a **500 VRTE**.

1.5 Dar ciência ao Representante e Representado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 4/10/2017 - 34ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara
4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro-substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti (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-1228/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 4914/2017
CLASSIFICAÇÃO: Prestação de Contas Anual - Ordenador
UNIDADE GESTORA: Câmara Municipal de São Roque do Canaã
EXERCÍCIO: 2016
RESPONSÁVEL: Junior Priori Perinni

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL –EXERCÍCIO DE 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual, referente ao exercício de 2016, da Câmara Municipal de São Roque do Canaã, sob a responsabilidade do Senhor Junior Priori Perinni.

Inicialmente, os autos foram submetidos à análise da Secretaria de Controle Externo de Contas – Secex Contas, que elaborou o Relatório Técnico 0537/2017-2 e Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 3705/2017-3, opinando pela regularidade das contas da Câmara Municipal de São Roque do Canaã, relativas ao exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Junior Priori Perinni.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Ilmo. Procurador Luciano Vieira apresentou o parecer para que seja a presente prestação de contas julgada regular, com fulcro no art. 84, I, da LC nº 621/2012, dando-se quitação ao responsável.

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 Câmara Municipal de São Roque do Canaã, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Junior Priori Perinni, portanto, estamos a apreciar as “Contas de Gestão”.

A referida Prestação de Contas foi encaminhada a este Tribunal, por meio do sistema CidadES, em 18/04/2017, nos termos do artigo 123 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2015, não observando, portanto, o prazo regimental.

Quanto à formalização documental, a presente Prestação de Contas está composta por todas as demonstrações contábeis e demais documentos exigidos pela Instrução Normativa TC 34/2015 não tendo sido constatada nenhuma inconsistência digna de nota.

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.

Considerando que não houve divergências detectadas, é possível afirmar que os demonstrativos contábeis, bem como os dados que serviram de base para a sua consecução, estão de acordo com os critérios descritos no fragmento acima, devendo 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 na Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar regulares as contas da Câmara Municipal de São Roque do Canaã, relativas ao exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Junior Priori Perinni, 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: 04/10/2017 - 34ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro-substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti (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-1229/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 5975/2009

CLASSIFICAÇÃO : AUDITORIA – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE IBITIRAMA

RESPONSÁVEL: ADEMILSON EUGÊNIO DA COSTA

ROSILENE MARIA MENDES

MARIA MENDES ZAMBOTI

ÁUREA DE LOURDES LOBATO DA COSTA

MARIA JOSÉ GOMES DA SILVA

SANDRO ALVES RODRIGUES

MARCOS TADEU ALVIM CARDOSO

GUALIMP ASSESSORIA E

CONSULTORIA LTDA

VDF SISTEMAS DE INFORMÁTICA

LTDA

INCONTEST CONSULTORIA,

ASSESSORIA E PESQUISA LTDA

A.F.L ALBANI ME

VISUAL GLOBAL PRESTADORA DE

SERVIÇOS LTDA ME

JORNAL FOLHA DO CAPARÃO LTDA

ADVOGADO: MARCOS TADEU ALVIM CARDOSO – OAB/ES 6663

FISCALIZAÇÃO – MANTER ACÓRDÃO TC 28/2011 -

PRESCRIÇÃO – CONVERSÃO EM TOMADAS DE CONTAS –

IRREGULAR – RESSARCIMENTO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Auditoria Ordinária realizada na Câmara de Ibitirama, referente ao exercício financeiro de 2008, sob a responsabilidade do Sr. Ademilson Eugênio da Costa – Presidente da Câmara; Rosilene Mª Mendes Zamboti – Tesoureira e Presidente da CPL; Áurea de Lourdes Lobato da Costa– Tesoureira e Presidente da CPL; Maria José Gomes da Silva – Membro da CPL; Sandro Alves Rodrigues – Tesoureiro; Marcos Tadeu Alvim Cardoso - Assessor Jurídico contratado; Gualimp Assessoria e Consultoria Ltda; VDF Sistemas de Informática Ltda; Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda; A.F.L Albani ME; Visual Global Prestadora de Serviços Ltda ME e Jornal Folha do Caparaó Ltda.

Através da ITI nº 511/2010 de fls. 604/658, nos termos do Plano de Auditoria nº 279/2009, a 5ª Controladoria Técnica sugeriu a citação dos responsáveis, para querendo apresentar justificativas no prazo de 45 dias improrrogáveis.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram justificativas e documentos, consoante se verifica às fls. 706 usque 1172, à exceção das sociedades empresárias A.F.L Albani ME e Jornal Folha do Caparaó Ltda que não apresentaram justificativas.

Instado a se manifestar, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas através da ITC nº 2456/2013 de fls. 1180/1246, após análise dos argumentos e documentos acostados, assim concluiu

2. CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES:

2.1. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o Relatório de Auditoria Ordinária RAO 9/2010 na Câmara Municipal de Ibitirama, relativo ao exercício de 2008, entende-se que devem ser mantidas as irregularidades analisadas nos seguintes itens desta Instrução Técnica Conclusiva:

2.1.1 Escolha dos convidados para participarem em certames licitatórios em desconformidade com o instrumento de convocação (item 1.1 desta ITC)

Base Legal: artigo 22, §3º da Lei 8.666/93.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.2 Contratação de serviços permanentes e essenciais atribuíveis às competências de servidores públicos, Inobservando a exigência constitucional de realização de concurso público. (item 1.2 desta ITC)

Base Legal: artigo 37, caput, e inciso II, da CRB/88.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.3 Contabilização indevida das despesas decorrentes de substituição de mão-de-obra. (item 1.3 desta ITC)

Base Legal: art. 18, §1º, da Lei Complementar 101/2000 c/c Plano de Contas contido no Anexo I da Resolução TC-174/2002.CRB/88.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.4 Empenho emitido em favor da empresa Gualimp, por responsável técnico por esta fase da despesa na Câmara municipal, na condição de terceiro contratado e sócio gerente da favorecida. (item 1.4)

Base Legal: Art. 32, caput, da Constituição Estadual – Princípio da Impessoalidade.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.5 Especificação imprecisa de objeto de licitação. (item 1.5)

Base Legal: Inciso I, do art. 40, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

e Rosilene maria Mendes Zamboti (Presidente da CPL)

2.1.6 Ausência de orçamento detalhado com preços unitários. (item 1.6 desta ITC)

Base Legal: Inciso II, §2º, do art. 40, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

e Rosilene maria Mendes Zamboti (Presidente da CPL)

2.1.7 Ausência de abertura da proposta comercial de um licitante. (item 1.8 desta ITC)

Base Legal: Art. 43, III, da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara),

Rosilene maria Mendes Zamboti (Presidente da CPL),

Áurea de Lourdes Lobato da Costa e Maria José Gomes da Silva (Membros da CPL).

2.1.8 Ausência de retenção na fonte do Imposto de Renda. (item 1.9)

Base Legal: Artigos 620, 628 e 647 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99 - Decreto 3000, de 26/03/1999).

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.9 Comissão Permanente de Licitação – Ausência de alteração de membro da Comissão Permanente de Licitação. (item 1.10 desta ITC)

Base Legal: Art. 51, §4º, da Lei 8.666/93.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.10 Dispensas e inexigibilidades. (item 1.11 desta ITC)

Base Legal: Art. 2º da Lei 8.666/93.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.11 Terceirização de serviços que estão dentre as atribuições do cargo de escriturário – Ausência de motivação. (item 1.12 desta ITC)

Base Legal: Art. 45, §2º, da Constituição Estadual.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.12 Realização de despesa sem prévio empenho, ausência de regular liquidação e pagamento por serviços superfaturados. (item 1.13 desta ITC)

Base Legal: Artigos 60, 62 e 63 da Lei 4.320/64 e princípios da economicidade e da moralidade

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara),

A.F.L Albani ME, Visual Global Prestadora de Serviços Ltda

2.1.13 Liquidação Irregular de Despesa, Contrato de prestação de serviços. (item 1.14.1 desta ITC)

Base Legal: Artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara), Sandro Alves Rodrigues (Tesoureiro) e Incontest Consultoria Assessoria e Pesquisa Ltda.

2.1.14 Ausência de retenção na fonte do Imposto de Renda e

Contribuição Previdenciária do Contribuinte Individual. (item 1.15) Base Legal: Art. 620, 628 e 647 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99 Decreto 3000, de 26 de março de 1999) e art. 4º da Lei 10.666/03.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara) 2.1.15 Remuneração dos Agentes Políticos (vereadores), Reajuste Anual de Subsídios dos Vereadores em desacordo com a Constituição Federal de 1988. (item 1.16 desta ITC)

Base Legal: Artigo 37, inciso X, da Constituição Federal/88.

Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara)

2.1.16 Aspectos da LRF – Artigo 42, realização de despesas sem prévio empenho e insuficiência de caixa. (item 1.17 desta ITC)

Base Legal: Artigo 42 da Lei Complementar Federal nº 101/2000. Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara) Ressarcimento: passível de devolução ao erário municipal o valor de R\$ 42.128,93, equivalentes a 23.258,94 VRTE.

2.2. Ressalta-se que, durante a tramitação do presente processo, foi editada por esta Corte de Contas a Resolução TC 220/2010, que alterava o artigo 109 do Regimento Interno e determinava a tramitação e julgamento em separado da Prestação de Contas Anual e dos Atos de Gestão, consubstanciados nos Relatórios de Auditoria e outros.

Com amparo em tal normativo, decidiu o Plenário desta Corte de Contas, tendo como base o inciso I do art. 59 da Lei Complementar 32/93, julgar REGULARES as contas apresentadas pelo responsável, senhor Ademilson Eugênio da Costa, Presidente da Câmara de Ibitirama e, com base no artigo 60 do mesmo diploma, dar-lhe quitação, o que está consubstanciado no ACÓRDÃO TC 028/2011, proferido nos autos do processo de Prestação de Contas TC 1379/2009.

Tendo em vista que a Resolução TC 220/2010 foi revogada pela Resolução TC 226/2011, restabeleceu-se a tramitação dos processos de Prestação de Contas Anual, aos quais, à exceção das contas dos executivos estadual e municipais, são apensados os relatórios de auditoria (e outros) para fins de julgamento das contas, que no nosso sentir, a partir da edição da pré-falada Resolução, significa que se tenha em foco, no momento do julgamento, toda a completeza do universo traduzido pela prestação de contas, ou seja, os resultados da análise do balanço anual, do exame dos balancetes mensais, das auditorias realizadas, dos relatórios de gestão fiscal e dos demais demonstrativos e documentos solicitados, relativos ao exercício em exame.

Cumpra, ainda, registrar que, em casos análogos, o pleno desta Corte de Contas decidiu por tornar insubsistente o Acórdão anteriormente proferido, substituindo-o, como se vê no Acórdão TC 451/2011 no processo TC 2468/2010 de Prestação de Contas da Junta Comercial do Espírito Santo e no Acórdão TC 494/2011 no processo de Prestação de Contas da Câmara Municipal de Santa Leopoldina, tendo em vista a superveniência da Resolução TC 226/2011.

2.3. Diante de todo o exposto, pelos elementos constantes dos presentes autos, considerando que a irregularidade que aqui se apresenta é grave, e diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por:

2.3.1. Preliminarmente:

2.3.1.1. Tornar insubsistente o Acórdão TC 028/2011 que julgou as contas do senhor Ademilson Eugênio da Costa, Presidente da Câmara Municipal de Ibitirama, do exercício de 2008;

2.3.2. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade da empresa Gualimp Assessoria e Consultoria Ltda. pelo item 1.7 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.3. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade do Senhor Ademilson Eugênio da Costa pelo item 1.7 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.4. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade da Senhora Rosilene Maria Mendes Zamboti pelo item 1.7 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.5. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade do Sr. Sandro Alves Rodrigues pelo item 1.7 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.6. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade do Sr. Ademilson Eugênio da Costa pelo item 1.9 (somente no que pertine à justificativa sobre o recolhimento do INSS do contratado Marcos Tadeu Alvim Cardoso, Artigo 4º da Lei 10.666/2003, vez que o contratado já contribuiu sobre o teto legal por serviços prestados a outro Ente) desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.7. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade do Sr. Ademilson Eugênio da Costa pelo subitens 1.14.2 e 1.14.3 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.8. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade

do Sr. Sandro Alves Rodrigues pelo subitem 1.14.2 e 1.14.3 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.9. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade da empresa Jornal Folha do Caparaó Ltda pelo subitem 1.14.2 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.10. Acolher as razões de justificativa excluindo a responsabilidade da Sra. Rosilene Maria Mendes Zamboti pelo subitem 1.14.3 desta Instrução Técnica Conclusiva;

2.3.11. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sr. Ademilson Eugênio da Costa, em razão das irregularidades dispostas nos itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.8, 1.9 (somente no concernente a falta de retenção na fonte do Imposto de Renda), 1.10, 1.11, 1.12, 1.14.1, 1.15, 1.16 e 1.17 desta Instrução Técnica Conclusiva sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.12. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Rosilene Maria Mendes Zamboti, em razão da manutenção das irregularidades dispostas nos itens 1.5, 1.6 e 1.8 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.13. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Aurea de Lourdes Lobato da Costa, em razão da manutenção da irregularidade dispostas no item 1.8 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.14. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Maria José Gomes da Silva, em razão da manutenção da irregularidade dispostas no item 1.8 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.15. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela empresa A.F.L Albani - ME, em razão da manutenção da irregularidade dispostas no item 1.13 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.16. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela empresa Visual Global Prestadora de Serviços Ltda, em razão da manutenção da irregularidade dispostas no item 1.13 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.17. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Sandro Alves Rodrigues, em razão da manutenção da irregularidade dispostas no subitem 1.14.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.18. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela empresa incontestes Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda, em razão da manutenção da irregularidade dispostas nos subitem 1.14.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo a aplicação de multa pecuniária ao responsável com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II e III da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

2.3.19 Julgar irregulares as contas do senhor Sr. Ademilson Eugênio da Costa – Presidente da Câmara Municipal de Ibitirama no exercício de 2008, pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.8, 1.10, 1.11, 1.12 e 1.17, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto nos itens 1.9, 1.13, 1.14.1, 1.15 e 1.16 condenando ao ressarcimento no valor de R\$ 42.128,93, equivalentes a 23.258,94 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

2.3.20 Condenar a empresa A.F.L Albani - ME, pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no subitem 1.13.1 solidariamente com o Ademilson Eugênio da Costa, ao ressarcimento no valor de R\$ 4.467,53, equivalentes a 2.466,48 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

2.3.21 Condenar a empresa Visual Global Prestadora de Serviços Ltda, pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no subitem 1.13.2 solidariamente com o Ademilson Eugênio da Costa, ao ressarcimento no valor de R\$ 4.080,00, equivalentes a 2.252,53 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;

2.3.22 *Condenar a empresa Incontest Consultoria, Assessoria e pesquisa Ltda, pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no subitem 1.14.1 solidariamente com o Ademilson Eugênio da Costa, ao ressarcimento no valor de R\$ 7.500,00, equivalentes a 4.140,67 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;*

2.3.23 *Condenar o Senhor Sandro Alves Rodrigues, pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto no subitem 1.14.1 solidariamente com o Ademilson Eugênio da Costa e a empresa Incontest Consultoria, Assessoria e pesquisa Ltda, ao ressarcimento no valor de R\$ 7.500,00, equivalentes a 4.140,67 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas "c", "d" e "e" da Lei Complementar 621/2012;*

O Ministério Público de Contas, nos termos regimentais emitiu o Parecer nº 1927/13 - fls. 3195/3202, da lavra do Dr. Luciano Vieira, acompanhando na íntegra a manifestação técnica, sugerindo ainda, a conversão dos feitos em tomada de contas especial, pena de inabilitação par ao exercício de cargo em comissão ou função de confiança aos senhores Ademilson Eugênio da Costa e Sandro Alves Rodrigues e proibição de contratação com o poder público dos senhores Ademilson Eugênio da Costa, Sandro Alves Rodrigues, as empresas A.F.L. Albani – ME, Visual Global Prestadora de Serviços Ltda e Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda. Compulsando os autos, observando a possível ocorrência da prescrição, encaminhei os autos ao MPC para manifestação.

Em Manifestação Ministerial por meio de Parecer nº 4482/2017 de fls. 1277/1279, o Procurador Luciano Vieira pugna pelo reconhecimento da pretensão da prescrição punitiva, ressaltando que a ação fiscalizadora do Tribunal de Contas persiste quando se verificar a ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas corretivas.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de processo de fiscalização realizada na Câmara de Ibitirama referente ao exercício de 2008, onde algumas irregularidades foram sandas que ora acolho o entendimento técnico e ministerial, fazendo parte integrante deste voto e, ainda, ficaram evidenciadas várias irregularidades conforme se vê nos itens constantes da ITC nº 2456/2013, que passo a manifestar:

1 - QUESTÃO INCIDENTAL PRELIMINAR:

O Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, em ITC nº 2456/2013, ressaltou que, durante a tramitação destes autos, este Tribunal editou a Resolução TC 220/2010, alterando o Artigo 109 do Regimento Interno, determinando a tramitação e julgamento em separado da Prestação de Contas Anual e dos Atos de Gestão.

Posteriormente, a Resolução TC 226/2011 revogou a Resolução TC 220/2010, restabelecendo a tramitação dos processos de Prestação de Contas Anual apensados aos autos de análise de atos de gestão para fins de julgamento, excetuando-se as contas dos executivos estadual e municipais.

Diante dos fatos, sugeri a unidade técnica que as contas da Câmara Municipal de Ibitirama, relativas ao exercício de 2008, que ora se encontra julgada Regular com quitação, constante do Acórdão TC 28/2011, seja julgada Irregular em razão dos atos de gestão ora analisados, trazendo como fundamento o Acórdão TC 451/2011, constante dos autos TC 2468/2010, de relatoria do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, e no Acórdão TC 494/2011, no processo de PCA da Câmara de Santa Leopoldina, onde este Plenário, diante de julgamento de contas do Legislativo anterior à apreciação dos atos de gestão, votou pela insubsistência de Acórdão constante dos autos da Prestação de Contas, proferindo novo julgamento, levando em consideração os atos de gestão.

Diante dos fatos, necessário trazer à colação alguns comentários referentes ao estudo do direito intertemporal das normas processuais.

Anteriormente à Resolução TC 220/2010, esta Corte de Contas, ao apreciar as Contas da Câmara do Legislativo, tinha como parâmetro, além da análise financeira e contábil, os atos de gestão, mediante os processos de fiscalização.

Posteriormente, com a edição da pré-falada Resolução, os processos de fiscalização não mais integravam os processos de Prestação de Contas, norma que tinha sua eficácia válida, surtindo seus efeitos. Com a edição da Resolução nº 226/2011, revogando a Resolução nº 220/2010, os processos de fiscalização voltaram a integrar as decisões proferidas nas Prestações de Contas, alterando, assim, os procedimentos, ao meu sentir, a partir de sua vigência.

Embora tenhamos que enaltecer as boas intenções de alterações de normas procedimentais adotadas pelos entes competentes, certo que possam carregar consigo problemas diversos. Para a interpretação da lei é indispensável a sua adequada aplicação,

necessitando da interpretação jurídica, o que pode levar o intérprete a experimentar grandes dificuldades.

No campo de direito intertemporal, deparamos, em alguns casos, ocorre a colisão da lei nova com a anterior, pois, afinal, em determinadas circunstâncias, poderá ou não haver guarida na nova legislação.

Basicamente, a doutrina desenvolveu três teorias para procurar explicitar os problemas que envolvem a eficácia das leis processuais no tempo, todas elas focadas numa perspectiva referente aos processos pendentes, ou seja, aqueles que ainda estão em curso. Teoria da Unidade Processual – sendo o processo um todo, constituído por um conjunto de atos indissociáveis, seria regulado por uma só lei processual, a velha ou a nova. Admitida a aplicação da lei nova para todos os atos do processo, poder-se-ia falar em lei processual retroativa;

Teoria das Fases Processuais – a lei nova só incidirá sobre fase processual em curso ou a se iniciar. Portanto, analisadas as fases autônomas do processo (postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória) a lei nova não atingiria aquelas já encerradas;

Teoria do Isolamento – a lei nova só teria eficácia quanto aos atos processuais futuros, respeitada eficácia dos atos já praticados na vigência da lei velha.

Nesse caminhar, entendendo a melhor doutrina que o processo é um conjunto de atos, e cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos de aplicação da lei nova, deparando-se a lei nova com processo em desenvolvimento, é de se respeitar os atos processuais realizados e os seus efeitos, aplicando-se aos que houverem de realizar-se, mesmo que oriundos de fase processual pendente quando da passagem da lei velha para a nova, sempre respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Assim, os atos processuais já realizados e seus efeitos serão respeitados em obediência ao *tempus regit actum*.

No caso concreto, temos que o processo de Prestação de Contas da Câmara Municipal de Ibitirama foi julgado gerando o Acórdão TC 28/2011, considerando as contas regulares com quitação, sob a égide da Resolução 220/2010, devendo, assim, a meu ver, ser respeitado o ato jurídico perfeito que é aquele já realizado, acabado, segunda a lei vigente ao tempo em que se efetuou, pois já satisfaz todos os requisitos formais para gerar a plenitude dos seus efeitos, tornando-se, portanto, completo ou aperfeiçoado.

Nesse contexto, entendo que a norma procedimental adotada na Resolução nº 226/2011, em comento, não possui cunho eminentemente processual, pois traz reflexos de ordem material, já que trata da responsabilização do gestor público onde, nesse passo, ao meu sentir, devam ser respeitados os atos até então já praticados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

II.1- PRELIMINARMENTE:

PRESCRIÇÃO:

Compulsando os autos, observa-se que as inconsistências detectadas nos presentes autos referem-se a fatos ocorridos em 2008, suspendendo o prazo prescricional em agosto e setembro/2010 (fls. 683/703), com as citações dos responsáveis, exaurindo-se por completo em setembro de 2015.

O Ministério Público de Contas manifestou pela ocorrência da prescrição quanto à possibilidade de aplicação de penalidade, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Complementar nº 621/2012. 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 a 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.

Todavia, consoante informação contida nos autos, verifico que os indícios de irregularidades apontados pela equipe técnica, encampadas pelo Ministério Público de Contas, apresentam a possibilidade de imputação de débito, não abarcando a hipótese de prescrição, por vedação constitucional. Desta forma, considerando que algumas irregularidades já se encontram prescritas e nos termos do artigo 374 do RITCEES, passo a me manifestar, tão somente, quanto às irregularidades passíveis de ressarcimento.

Feita esta observação passo a manifestar acerca da irregularidade

apontada passível de ressarcimento

II.2 – MÉRITO:

II.2.1 - Contratação em duplicidade do mesmo objeto, Ausência de motivação Suficiente: Item 1.11.2 da ITC 2456/2013 - Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara).

A equipe técnica analisando o contrato de prestação de serviços firmado com a Incontest – Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda cujo objeto era a elaboração de prestação de contas anual no exercício de 2007, confrontando-o com o contrato de prestação de serviços firmado com a Gualimp- Assessoria e Consultoria Ltda, cujo objeto, dentre outras atividades, era responder tecnicamente pelos serviços contábeis da Câmara, já estaria englobado a elaboração da PCA de 2007, configurando duplicidade de contratação de serviços gerando um dano ao erário no valor de R\$ 7.500,00.

Verificou, ainda, analisando o contrato de prestação de serviços de revisão do Regimento Interno da Câmara Municipal de Ibitirama firmado com o advogado André Miranda Viçosa comparando-o com o contrato firmado com o advogado Marcos Tadeu Alvim Cardoso cujo objeto era realizar todo o serviço que for necessário e inerente à área de assessoria jurídica no poder Legislativo Municipal, também abarcava a revisão do Regimento Interno da Câmara, configurando duplicidade de contratação ocasionando u prejuízo de R\$ 7.500,00. Justifica o responsável à fl. 768, que os contratos possuem objetos diferentes, sendo que o contrato da Incontest e o firmado com o advogado André Miranda Viçosa foram específicos não estando previstos nos contratos firmados com a Gualimp e com o advogado Marcos Tadeu Alvim Cardoso.

Pois bem, analisando os documentos de fls. 94/124, observo que a Câmara Municipal por meio de Carta Convite nº 005/2007 promoveu a contratação de empresa prestadora de serviços de assessoria gerencial na área de planejamento financeiro-contábil compreendendo as seguintes atividades:

Planejamento Financeiro-Contábil;
Planejamento técnico-financeiro;
Diagnóstico Financeiro;
Desenvolvimento de Planos e Programas;
Planejamento de Recursos;
Administração de Sistemas Financeiros;
Elaboração de Diretrizes orçamentárias;
Elaboração de Propostas Orçamentárias Anual;
Projeções;
Planejamento Geral;
Execução Orçamentária e Financeira;
Supervisionar e responder tecnicamente pelos serviços contábeis da Câmara.

A prestação de contas, em singelo conceito, é o balanço financeiro da entidade pública, podendo ser mensal ou anual. Neste balanço são apresentadas todas as transações financeiras realizadas durante certo período compreendido. Basicamente a prestação de contas é composta pelas seguintes informações: Receitas (Entradas de dinheiro, bem como sua origem); Despesas (Gastos detalhados); Patrimônio líquido e bruto e Total de ativos e passivos.

Pois bem, fazendo este breve introito, temos que o contrato de prestação de serviços firmado com a empresa Gualimp abarcou todas as informações necessárias para apresentação da prestação de contas, não obstante, consta também no objeto do referido contrato a responsabilidade técnica pelos serviços contábeis da Câmara que, dentre elas, está implicitamente à emissão da prestação de contas nos moldes estabelecido na Resolução TC nº 182/02 (vigente na época dos fatos) e na Lei Federal nº 4.320/64. Nesse contexto, a segunda contratação firmada com a Incontest – Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda, não abarcou o interesse público configurando a duplicidade gerando um prejuízo à Administração, no valor equivalente a 4.140,67 VRTE.

No mesmo sentido, analisando o Convite nº 01/2008 (fls. 186/206) cujo objeto era a contratação de assessoria jurídica para atuar junto ao Poder Legislativo, visando atender as necessidades da Câmara Municipal, está implicitamente englobado a revisão do regimento interno, onde, de forma leiga, entende-se por regimento interno o conjunto ordenado de normas consideradas válidas num determinado contexto.

Nesse sentido, a revisão de um regimento interno deve ser verificada quais matérias devem ser trabalhadas; como organizar o conteúdo do Regimento Interno, a partir da Constituição Federal, da Constituição Estadual e da Lei Orgânica do Município; Critérios para a ordenação lógica das matérias do Regimento Interno; impacto de legislação no Regimento Interno da Câmara; análise dos principais pontos de defasagem do Regimento Interno, frente à jurisprudência e às emendas constitucionais; como repercutir no

Regimento Interno os efeitos das Emendas Constitucionais; como eliminar conflitos internos e como suprir lacunas no Regimento Interno; observar o impacto da legislação eleitoral e das restrições de condutas de vereadores e de servidores da Câmara Municipal na interpretação do Regimento Interno, dentre outras.

Assim sendo, as atividades acima relacionadas são inerentes ao intérprete do direito que orienta os procedimentos a serem adotados e posiciona acerca das legalidades das normas constantes do regimento interno.

No caso presente, sendo o objeto pactuado com o advogado Marcos Tadeu Alvim Cardoso realizar todo o serviço que for necessário e inerente à área de assessoria jurídica atendendo a demanda da Câmara, está dentre do seu objeto a reforma do regimento interno, caracterizando a contratação com o advogado André Miranda Viçosa sem interesse público causando um prejuízo de R\$ 7.500,00, equivalente a 4.140,67 VRTE.

Importante ressaltar que ao analisar as irregularidades apontadas pela unidade técnica passível de ressarcimento, visualizei que não restou comprovada a execução dos serviços pela empresa Incontest, motivo pelo qual no item II.2.4 apliquei a penalidade de ressarcimento, assim, para se evitar um bis in idem, deixo de aplicar, nesta oportunidade o ressarcimento sugerido pela unidade técnica e ministerial nesta irregularidade.

Diante das considerações acima, acolho a manifestação técnica e ministerial para manter a irregularidade com a imputação de ressarcimento no valor equivalente a 4.140,67 VRTE.

II.2.2 - Realização de despesa sem prévio empenho, ausência de regular liquidação e pagamento por serviços superfaturados: Item 1.13.1da ITC 2456/2013 - Responsáveis: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara) e A.F.L. Albani – ME:

A unidade técnica analisando a aquisição de uma grade de alumínio para a Câmara Municipal pela empresa A.F.L. Albani ME., verificou irregularidades na ausência de pesquisa de preço, nas datas de emissão de nota fiscal e nota de empenho, ausência de ateste da entrega do material, contudo em auditoria no local, constataram a presença da grade.

Os técnicos diante das irregularidades, promoveram uma cotação da grade no Município de Iúna que fica próximo a Ibitirama e, usando a média de dois orçamentos, constatou um valor superior pago de R\$ 4.467,53 correspondente a 2.466,48 VRTE.

Informa o responsável Ademilson Eugênio da Costa que a liquidação da despesa foi com base nos termos da lei e, ainda, restou constata a presença física da grade.

A empresa A.F.L. Albani – ME não apresentou justificativa.

Pois bem, compulsando os autos às fls. 525/534, observo, conforme numeração original do processo administrativo, que o pagamento teve início com a nota de empenho emitida um dia posterior a data constante da nota fiscal, sem qualquer indicativa de preço, recebimento, contrariando as norma legais pertinentes à liquidação da despesa.

O justificante não trouxe qualquer argumento e/ou documento que justificasse o preço praticado. Assim, ante a existência de orçamentos trazidos pela unidade técnica de fls. 533/534, restou caracterizado o valor pago a maior de R\$ 4.467,53 equivalente a 2.466,48 VRTE, passível de devolução, motivo pelo qual mantenho a irregularidade.

II.2.3 – Prestador de Serviços: Item 1.13.2 da ITC 2456/2013 - Responsáveis: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara) e Visual Global Prestadora de Serviços Ltda:

Constatou a unidade técnica que a Câmara de Ibitirama adquiriu cinco galerias em acrílico resinado com moldura de alumínio e vidro da empresa Visual Global Prestadora de Serviços Ltda, promovendo o pagamento sem observar a ausência de especificação do tamanho da galeria, ausência de justificativa de preço e ausência do ateste da entrega do material.

Informa a equipe de auditoria que em visita local, constatou a presença das galerias e diante da ausência de justificativa de preço promoveu orçamento na própria empresa que atendeu a Câmara Municipal, constatando uma diferença de R\$ 816,00 cobrados a maior para cada galeria, totalizando em R\$ 4.080,00 equivalente a 2.252,53 VRTE.

O responsável Ademilson Eugênio Costa não apresentou justificativa quanto a este item e a empresa Visual Global aduziu que os preços estão dentro do limite de dispensa de licitação e que o produto é produzido com alto padrão de qualidade, sendo o mesmo preço praticado para os demais clientes por fim, esclarece que desconhece a existência do orçamento colacionado pelos técnicos nestes autos. Analisando as fls. 706/718, não visualizei a presença de qualquer documento que comprovasse que o material adquirido pela Câmara

Municipal possuía o mesmo preço praticado por outros clientes. Também não consta nos autos qualquer diferenciação da qualidade do material com outras empresas como alegado pela empresa dependente.

Lado outro, verifico à fl. 543, orçamento encaminhado por meio de internet pela empresa Visual Global emitindo orçamento de confecção de Galeria de Fotos, com as mesmas características e dimensão da contratada pela Câmara, com preço menor do cobrado, configurando, assim, a cobrança excessiva no valor total de R\$ 4.080,00 equivalente a 2.252,53 VRTE.

Diante destas constatações, mantenho a irregularidade com o ressarcimento de forma solidária ao senhor Ademilson Eugênio Costa e a sociedade empresária Visual Global Prestadora de Serviços Ltda, no valor total equivalente a 2.252,53 VRTE.

II.2.4- Liquidação Irregular de Despesas – Contrato de Prestação de Serviços: Item 1.14.1 da ITC 2456/2013: Responsáveis: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara), Sandro Alves Rodrigues (Tesoureiro) e a empresa Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda.:

Analisando o contrato de prestação e serviços com a empresa Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda., cujo objeto era a elaboração da prestação de contas anual do exercício de 2007, constatou a ausência de liquidação que comprova a execução dos serviços contrariando a lei 4.320/64.

Informa, ainda, que a PCA de 2007 teve como responsável técnico o contador Antônio José Gonçalves Siqueira – sócio majoritário da empresa Gualimp, entendendo que o serviço foi prestado pela empresa Gualimp.

A empresa Incontest afirma que a responsabilidade técnica pelos fatos contábeis apurados no exercício era de responsabilidade da Gualimp, motivo pelo qual a prestação de contas foi assinada pelo sr. Antônio José.

Os senhores Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara) e Sandro Alves Rodrigues (Tesoureiro), aduzem (na folha 771) que foi feita a liquidação de despesa conforme cópia da nota de liquidação anexada.

Compulsando os autos, especificamente às fls. 410/476 observo a emissão da Prestação de Contas do exercício de 2007, onde os diversos documentos que a compõe estão assinados pelo contador Antônio José Gonçalves Siqueira – Sócio da Gualimp, o que, para mim, reforça meu entendimento esposado no item II.2.1 deste voto, quanto a abrangência dos serviços contábeis de prestação de contas firmado com a Gualimp.

De outra banda, também observo na nota de empenho de fl. 406, que o contador Antônio José Gonçalves Siqueira – Sócio da Gualimp, também a assina, tendo pleno conhecimento de que a empresa Incontest prestaria os serviços de elaboração de prestação de contas anual de 2007.

De fato, não consta nos autos o ateste da execução dos serviços pela empresa Incontest ou outro documento que comprovasse a emissão da referida prestação de contas pela mesma.

Diante destes fatos, penso que meu entendimento esposado no item II.2.1 reflete no presente item II.2.4, pois verifico correlação entre eles, motivo pelo qual entendo pela responsabilidade dos senhores Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara), por autorizar pagamento sem a devida liquidação de despesas; ao senhor Sandro Alves Rodrigues (Tesoureiro), pois assinou em conjunto com o Presidente da Câmara sem observar a lei 4.320/64 quanto ao procedimento de liquidação de despesa, inerente à sua função e, por fim, a empresa Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda. que não logrou êxito em comprovar a execução dos serviços.

Nessa linha de intelecção, mantenho a irregularidade com imputação de responsabilidade solidariamente entre os senhores Ademilson Eugênio da Costa, Sandro Alves Rodrigues e a empresa Incontest, solidariamente, passível de ressarcimento do valor equivalente a 4.140,67 VRTE.

II.2.5 – Ausência de retenção na fonte do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição previdenciária do contribuinte individual – Pagamento efetuado ao advogado André Miranda Viçosa: Item 1.15.1 da ITC 2456/2013: Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara):

II.2.6 – Ausência de retenção na fonte do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição previdenciária do contribuinte individual - Pagamento efetuado a empresa Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda.: Item 1.15.2 da ITC 2456/2013: Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara):

II.2.7 – Ausência de retenção na fonte do Imposto de Renda (IR) e da Contribuição previdenciária do contribuinte

individual - Pagamento efetuado a empresa Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda.: Item 1.15.3 da ITC 2456/2013: Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara):

Passo a analisar os itens acima, pois tratam da mesma matéria. Em auditoria, analisando os processos de pagamentos referentes ao advogado André Miranda Viçosa, foi observado que não houve retenção dos valores referente ao IR e ao INSS, no valor total de R\$ 1.770,38 e quanto a empresa Incontest verificou-se que não foram retidos os valores de R\$ 112,50 e R\$ 118,50 a título de IR.

Informa o responsável que os contratados declararam o valor no seu IR, bem como, recolheu a contribuição previdenciária.

Compulsando os autos, não visualizei documento que comprovasse o alegado pelo responsável, entretanto, também não há notícias nos autos de que a possível ausência de recolhimento dos tributos tenha causado prejuízo ao erário, ante a falta de comprovação de cobrança pelos órgãos responsáveis pela fiscalização.

Este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo possui vários precedentes sobre o afastamento da imputação de ressarcimento nos casos de danos meramente presumidos, conforme se extrai dos votos proferidos pelo Ilmo. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun nos autos dos processos TC 4014/2009, TC 7042/2009 e TC 5838/2009.

Assim, me filiando a este posicionamento, não vejo como manter o ressarcimento em decorrência de dano presumível.

II.2.8 – Remuneração dos Agentes Políticos (vereadores), Reajuste Anual de Subsídios dos Vereadores em desacordo com a Constituição Federal/88: Item 1.16 da ITC 2456/2013: Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara):

Em auditoria ficou constatado que houve reajuste anual aos vereadores, por meio de Ato Municipal nº 001/2006 e Resoluções nº 001/2007 e 003/2008, revisados em 5,05%, 2,81% e 5,15%, todavia estas revisões não foram estendidas aos servidores do legislativo, contrariando o artigo 37, inciso X do artigo 37 da Constituição Federal/88, que estabelece que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio do detentor de mandato eletivo serão revistos anualmente, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Em justificativa, limitou-se o responsável acostar folhas de pagamentos dos demais servidores da casa (fls. 874/919), afirmando que os mesmos receberam aumento acima dos concedidos aos vereadores, não trazendo qualquer legislação acerca do possível reajuste.

Importante ressaltar que a lei que concede a revisão geral anual deve abarcar todos os servidores e detentores de mandato eletivo na mesma data e sem distinção de índices.

Nesse contexto, mantenho a irregularidade e ressarcimento no valor equivalente a 8.705,22 VRTE.

II.2.9 - Aspectos da LRF – Artigo 42, realização de despesas sem prévio

empenho e insuficiência de caixa para cumprir obrigação assumida nos dois últimos quadrimestres de 2008 – Item 1.17 - Responsável: Ademilson Eugênio da Costa (Presidente da Câmara):

Quanto a este item, somente a título de esclarecimento, embora estando na conclusão da Instrução Técnica Conclusiva nº 2456/2013, item 2.1.16, ressarcimento passível de devolução ao erário no valor de R\$ 42.128,93, equivalente a 23.258,94 VRTE, observo que o mesmo trata de erro material, em razão de que conforme consta na ITI nº 511/2010 item 17.1, a irregularidade somente era passível de multa e, o valor da insuficiência de caixa era de R\$ 17.087,40.

Nesse contexto, em razão da prescrição deixo de analisar o presente item.

III- CONCLUSÃO:

Ante o exposto, acolhendo parcialmente o entendimento técnico e ministerial **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 da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 MANTER o Acórdão TC 28/2011 que tratou da prestação de contas da Câmara Municipal de Ibitirama, relativas ao exercício de 2008, que ora se encontra julgada Regular com quitação;

1.2 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, referente aos itens 1.1; 1.2; 1.3; 1.4; 1.5; 1.6; 1.8; 1.9; 1.10; 1.11 – subitem 1.11.1; 1.12; 1.17 da ITC 2456/2013;

1.3 DECRETAR, nos termos do art. 361 do RITCEES, a revela das sociedades empresárias A.F.L.Albani – ME e Jornal Folha do Caparaó Ltda., devidamente citadas, conforme se vê às fls. 703 e 693 respectivamente;

1.4 ACOLHER as razões de justificativas do senhor Ademilson Eugênio da Costa referente aos itens 1.15.1; 1.15.2; 1.15.3; 1.7.1; 1.7.2; 1.7.3; 1.14.2 e 1.14.3 da ITC 2456/2013, afastando a responsabilidade;

1.5 ACOLHER as justificativas da Sr^ª. Rosilene Maria Mendes Zamboti referente aos itens 1.71; 1.7.2; 1.7.3 e 1.14.3 da ITC 2456/2013, afastando a responsabilidade;

1.6 ACOLHER as justificativas do Sr. Sandro Alves Rodrigues referente aos itens 1.71; 1.7.2; 1.7.3; 1.14.2 e 1.14.3 da ITC 2456/2013, afastando a responsabilidade;

1.7 ACOLHER as justificativas da sociedade empresária Gualimp Assessoria e Consultoria Ltda. referente ao item 1.71 da ITC 2456/2013, afastando a responsabilidade;

1.8 ACOLHER as justificativas do Sr. Marcos Tadeu Alvim Cardoso referente ao item 1.7.2 da ITC 2456/2013, afastando a responsabilidade;

1.9 ACOLHER as justificativas da sociedade empresária VDF Sistemas de Informática Ltda referente ao item 1.7.3 da ITC 2456/2013, afastando a responsabilidade;

1.10 AFASTAR a responsabilidade da sociedade empresária Jornal Folha do Caparaó Ltda, referente ao item 1.14.2 da ITC 2456/2013;

1.11 REJEITAR as razões de justificativa apresentadas e com base no artigo 115 da LC 621/2012 c/c Art. 207, VI da Resolução 261/13 pela **CONVERSÃO EM TOMADAS DE CONTAS** no sentido julgar **IRREGULARES** os atos de gestão ora examinados sob a responsabilidade de:

1.11.1 Ademilson Eugênio da Costa, referente aos itens 1.11.2 e 1.16 da ITC 2456/2013, mantendo a irregularidade e ressarcimento no valor equivalente a 12.845,89 VRTE;

1.11.2 Ademilson Eugênio da Costa e a empresa A.F.L. Albani – ME, referente ao item 1.13.1 da ITC 2456/2013, mantendo a irregularidade e ressarcimento solidário no valor equivalente a 2.466,48 VRTE;

1.11.3 Ademilson Eugênio da Costa e da empresa Visual Global Prestadora de Serviços Ltda, referente ao item 1.13.2 da ITC 2456/2013, mantendo a irregularidade e ressarcimento solidário, no valor equivalente a 2.252,53 VRTE;

1.11.4 Ademilson Eugênio da Costa, Sandro Alves Rodrigues e da empresa Incontest Consultoria, Assessoria e Pesquisa Ltda., referente ao item 1.14.1 da ITC 2456/2013, mantendo a irregularidade e ressarcimento solidário, no valor equivalente a 4.140,67 VRTE;

1.12 Os valores deverão restituídos ao cofre municipal, atualizados monetariamente na data da efetiva quitação, na forma da legislação em vigor.

1.13 DEIXAR aplicar a multa pecuniária e as penalidades sugeridas pelo Ministério Público de Contas de pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e a pena de proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos.

1.14 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/10/2017 - 34ª Sessão Ordinária 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 (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 SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE

ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

PARECER PRÉVIO

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

PARECER PRÉVIO TC-102/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO:	TC-3901/2015
CLASSIFICAÇÃO:	Prestação de Contas
UNIDADE GESTORA:	Anual – Prefeito
	Prefeitura Municipal de Alegre
	Paulo Lemos Barbosa
RESPONSÁVEL:	2014
EXERCÍCIO:	2014

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEGRE - EXERCÍCIO DE 2011 – 1) REJEIÇÃO – 2) FORMAR AUTOS APARTADOS – 3) DETERMINAÇÃO – 4) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Alegre, sob a responsabilidade do Sr. Paulo Lemos Barbosa, referente ao exercício de 2014.

Em **Análise Inicial de Conformidade, AIC 79/2015**, foi verificado que alguns dos documentos apresentados pelo gestor, estariam sem assinatura digital do contabilista responsável nas demonstrações contábeis. Dessa forma, foi sugerida a notificação do responsável para que encaminhasse a prestação de contas, conforme IN 28/2013, entendimento acatado pelo conselheiro relator que determinou a notificação do gestor, conforme **Decisão Monocrática 953/2015** (fl.9).

Encaminhada a prestação de contas devida, foi elaborado o **Relatório Técnico Contábil - RTC 64/2016** (fls. 25/57), por meio do qual a área técnica apontou indícios de irregularidade, originando a **Instrução Técnica Inicial – ITI 91/2015** (fl. 65), em que houve **citação** do responsável, após determinação deste Relator conforme **Decisão Monocrática 157/2015** (fls. 68/69).

Em análise comparativa entre os apontamentos das possíveis irregularidades e os esclarecimentos apresentados (fls. 88/105), a Secretaria de Controle Externo de Contas (SecexContas) elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 2166/2016** (fls. 151/178), concluindo nos seguintes termos:

Ante o exposto, em face das análises empreendidas anteriormente, entendemos que dos apontamentos destacados na Instrução Técnica Inicial - ITI 91/2016, permanecem as irregularidades constantes dos itens 5.1.1, 6.1.1, 7.1.1.1, 10.2 e 10.5 do RTC 64/2016.

Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, inciso IV, da Resolução TC 261/2013, conclui-se opinando no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas emita **PARECER PRÉVIO**, dirigido à Câmara Municipal de Alegre, recomendando a **REJEIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL** do Sr. Paulo Lemos Barbosa, Prefeito Municipal durante o exercício de 2014, nos termos do art. 80, inciso III, da Lei Complementar 621/2012; e do art. 132, inciso III, do Regimento Interno (Resolução TC 261/2013).

Sugere-se ainda emissão de determinações ao Prefeito de Alegre para que proceda, nos próximos exercícios, à contabilização dos investimentos em consórcios públicos;

Adicionalmente, em relação ao item 2.3. DESCUMPRIMENTO DO LIMITE LEGAL COM DESPESA DE PESSOAL – PODER EXECUTIVO (Item 7.1.1.1 do RTC 64/2016) propõe-se ao Plenário do TCEES que aplique a sanção de sua competência prevista no art. 5º, IV, § 1º da Lei 10.028/2000.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva manifestou-se anuindo o entendimento técnico exarado na ITC 2166/2016.

1. FUNDAMENTAÇÃO

Os presentes autos cuidam da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Alegre, contas de governo, referente ao exercício de 2014.

Verifica-se 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.

A Carta Magna estabeleceu, em seu artigo 71, as normas federais relativas à "fiscalização" de competências do Tribunal de Contas da União, fazendo distinção entre apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo (art. 71, I) e a de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário (art. 71, II). Tais normas são aplicadas também aos Tribunais de Contas dos Estados, conforme dispõe o artigo 75, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, passo a apreciar a prestação de contas em questão, para fins de emissão de parecer prévio, objetivando dar embasamento ao Poder Legislativo Municipal, competente a proceder ao julgamento das contas.

Quanto aos apontamentos da área técnica, entendo por acompanhar as razões lançadas na ITC 2166/2016 para **afastamento das inconsistências** apontadas nos **itens 8.4, 10.1, 10.3 e 10.6 do RTC 64/2016**, pelos seus próprios fundamentos de fato e direito. Passa-se, então, à apreciação das inconsistências mantidas na ITC 2166/2016-3:

1. Desequilíbrio entre os totais de ingressos e dispêndios no Balanço Financeiro (Item 5.1.1 do RTC 64/2016)

Na análise do Balanço Financeiro, a equipe técnica encontrou desequilíbrio, visto ter uma diferença de R\$ 2.008.188,94 entre o total de ingressos e o total de dispêndios. Além disso, o saldo inicial (22.030.144,96) diverge do evidenciado ao final do exercício anterior (21.976.357,03) em R\$ 53.787,93, e por fim, cita divergência de R\$ 540.674,96 entre as transferências financeiras recebidas (31.338.430,65) e as concedidas (30.797.755,69).

Em suas justificativas, o gestor alegou que a divergência apurada encontra-se em algumas unidades gestoras somente no banco de dados da Prefeitura, devido a problemas de consolidação no sistema informatizado utilizado pela contabilidade geral do Município, e que deve ser considerado o anexo 13 – Balanço Financeiro apresentado pelas unidades gestoras. Informou ainda que, para o exercício de 2015, foram tomadas as medidas necessárias às correções e ajustes no sistema informatizado de contabilidade utilizado pelo município sanando e corrigindo possíveis inconsistências quanto à consolidação das informações contábeis das unidades gestoras deste Município.

Cabe ressaltar, inicialmente, que os valores das divergências informadas na nota explicativa acostada pelo responsável não conferem com os valores das divergências, ora apontadas pela área técnica. Pois, com exceção da divergência de R\$ 1.133.199,25 referente às transferências financeiras recebidas, não foram apresentadas justificativas pontuais sobre as divergências identificadas entre o balanço consolidado e os totais das unidades gestoras. Da mesma forma, também não foram apresentados esclarecimentos sobre a divergência de R\$ 540.674,96 entre os totais de transferências concedidas e recebidas.

Sendo assim, considerando que as informações constantes na referida nota são insuficientes para elucidar as divergências observadas no Balanço Financeiro Consolidado, entendo por **manter o indicativo de irregularidade.**

Ausência de medidas legais para implementação do plano de Amortização do Déficit Técnico Atuarial do RPPS (Item 6.1.1 do RTC 64/2016)

A área técnica verificou que o IPAS de Alegre possui passivo real a descoberto de R\$ 106 milhões, indicando que o déficit atuarial ainda não estava equacionado pelo município, por meio de implementação de plano de amortização, conforme determinação legal.

Em suas justificativas, o gestor alegou que a administração tem se esforçado para cumprir com suas obrigações junto ao Regime Próprio de Previdência.

Argumentou ainda que a projeção de plano de amortização definida pelo Decreto nº 8.482/2012 seria completamente insustentável do ponto de vista econômico-financeiro, vez que a alíquota definida para o exercício de 2016 é de 29,53% e passaria de 50% para o exercício de 2020, chegando a 84,65% em 2045. Neste sentido, o gestor alegou que se viu impossibilitado financeiramente de cumprir com a projeção atuarial e decidiu aplicar a alíquota de 22%, mantendo desta forma o pagamento rigorosamente em dia. Ressaltou que a atitude foi de boa-fé objetivando o equilíbrio das contas públicas e a não interrupção do pagamento das contribuições ao RPPS, que se encontravam insustentáveis. Por fim, encaminhou documentos como meios de prova.

Compulsando os autos, destaca-se a observação da área técnica no sentido que o defendente não apresentou qualquer justificativa ou esclarecimento sobre a ausência de estabelecimento em Lei do

plano de amortização indicado no Parecer Atuarial, haja vista que foi feito por meio de decreto.

Ao fazer via decreto o plano de amortização, deixa-se de atender ao disposto no artigo 19 da Portaria MPS nº 403/2008, de modo que deixar de encaminhar tal Lei ao legislativo municipal inviabiliza a constituição de reservas suficientes ao financiamento da previdência municipal, visto que seu objetivo é justamente equacionar o déficit atuarial do Regime Próprio, garantindo o equilíbrio financeiro.

Deixou ainda o responsável de apresentar justificativa aceitável quanto ao não pagamento da parcela suplementar em sua totalidade, alega tão somente o equilíbrio das contas, contudo o descumprimento do plano de amortização tem como consequência o agravamento do desequilíbrio atuarial.

Quanto à sentença judicial encaminhada pelo responsável, vê-se que, embora determine a exclusão das pendências em nome do Município de Alegre no SIAFI/CAUC, não atestou a regularidade previdenciária.

De fato, o que está contido nos autos realmente demonstra a irregularidade no tocante a ausência de medidas legais para a implementação do plano de Amortização do Déficit Atuarial do RPPS.

Entretanto, as explicações mostradas pelo gestor demonstram a dificuldade de implementar o plano de Amortização, dada a magnitude do déficit atuarial e dos valores necessários para o plano de amortização.

Os altos valores de déficit atuarial da maioria dos Municípios têm como uma das causas principais a não exigência de contribuição previdenciária até o ano de 1998 e também, nos anos subsequentes, a criação de cargos efetivos e de reajustes salariais dos servidores públicos efetivos sem levar em conta a necessidade de equilíbrio financeiro e, principalmente, atuarial. Isso desequilibrava de maneira exagerada as contas do sistema previdenciário, o que demandará um esforço enorme, não podendo ser responsabilizado objetivamente apenas o atual gestor.

No entanto, o gestor deve adotar medidas para implementar o plano de amortização, inclusive, promovendo estudos de impactos financeiros e atuarial, concedendo reajuste real somente de remunerações dos servidores somente se estiver com a questão atuarial equacionada, isso com o objetivo de reduzir o déficit e evitar a perpetuação dessa irregularidade buscando o equilíbrio financeiro e atuarial de que trata o art. 40 da Constituição da República.

Assim entendendo pela manutenção da irregularidade, mas caso o gestor tivesse apenas esta irregularidade ela não teria o condão, neste momento, de macular as suas contas e caberia o parecer prévio pela aprovação com ressalvas. Mas isso sem o prejuízo de que seja expedida determinação para que o Município tome as medidas legislativas para pôr em prática o plano de amortização e faça estudos para a adoção de medidas necessárias para manter o equilíbrio financeiro e atuarial.

Descumprimento do Limite Legal com Despesa de Pessoal – Poder Executivo (Item 7.1.1.1 do RTC 64/2016)

Inicialmente, ressalta-se que a área técnica desta Corte de Contas constatou que o Poder Executivo efetuou despesa de pessoal e encargos sociais no montante de R\$ 36.025.831,39, resultando numa aplicação de 55,25% em relação à receita corrente líquida apurada (R\$65.200.177,58), descumprindo, por conseguinte, o limite legal de 54% estabelecido no artigo 20, inciso III, alínea "b" da Lei Complementar 101/2000.

Conforme relatado no RTC 64/2016, foram emitidos pareceres de alerta ao responsável pelo atingimento do limite legal com despesa de pessoal no 1º quad/14, 1º sem/14 e 2º sem/14 (Processos TC: 4954/14, 7908/14 e 4243/15), demonstrando que esta Corte de Contas cumpriu as atribuições previstas da Lei de Responsabilidade no que tange a fiscalização da gestão fiscal.

Ao se justificar sobre o apontamento da área técnica, o gestor responsável esclareceu que a queda constante na arrecadação, devido ao cenário econômico atual do País, tem contribuído de maneira brusca no aumento do índice de gasto com pessoal da municipalidade. Nesse tocante, a área técnica demonstrou que houve um aumento (do exercício de 2013 para o de 2014) de 9,65% na receita corrente líquida, razão pela qual a alegação do responsável, mesmo que seja procedente quanto ao cenário econômico desfavorável, não se justificou devido à arrecadação efetivamente realizada.

O defendente também alegou a adoção de medidas para redução dos gastos com pessoal nos exercícios de 2015 e 2016, contudo o único documento comprobatório encaminhado foi um Ofício Circular (fls. 128-129), com o seguinte teor:

Senhores(as) Secretários(as)

Em atendimento ao expediente em anexo, comunicamos a Vossa Senhoria que cada Secretário/Diretor deverá, impreterivelmente, até a data de 16/06, apresentar listagem nominal de 1/3 de servidores que serão dispensados e redução de cargos comissionados. Entretanto, não serão concedidas justificativas para a não adoção de providências ora solicitadas.

Quanto a esse ponto, frisou a área técnica que o mencionado ofício foi emitido em 12 de junho de 2015 (2º quadrimestre daquele ano), quando, por determinação legal (art. 23 da LRF), deveriam ter sido tomadas providências para eliminar pelo menos um terço dos gastos com pessoal realizados acima do limite legal no primeiro quadrimestre de 2015. Ademais, não fora encaminhado qualquer documento que comprovasse que os secretários municipais atenderam às determinações contidas no referido ofício, situação esta que não permite aferir a efetividade das providências tomadas no cumprimento do art. 23 da LRF.

Em consulta à prestação de contas da Prefeitura Municipal de Alegre (proc. TC: 4896/2016), referente ao exercício de 2015, ainda pendente de decisão plenária, verifica-se, no RTC 79/2017-2, um item semelhante a este objeto de análise, por meio do qual é possível obter uma análise de descumprimento do limite de pessoal no período de 2013 a 2015, baseando-se em dados declaratórios encaminhados pelo jurisdicionado via sistema LRFWeb:

Assim como apontado pela área técnica, o marco inicial do descumprimento do limite foi o 1º semestre de 2013. Ademais, verifica-se que a situação de descumprimento ocorreu nas prestações de contas anuais dos exercícios de 2013, 2014 e 2015, na gestão do Sr. Paulo Lemos Barbosa.

Especificamente em relação ao exercício em análise, conforme determina o art. 23, o percentual excedente deveria ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro quadrimestre. Tal eliminação do excedente nas despesas de pessoal não ocorreu no prazo estipulado pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse tocante, vale destacar que, no 3º quadrimestre de 2015, o percentual das despesas com pessoal ficou abaixo do limite estipulado. Todavia, conforme observado pela área técnica, nos autos do processo 4896/2016-2, "[...] 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 [...]".

Pelo exposto, observa-se que não foram trazidos aos autos elementos que comprovassem a adoção de medidas efetivas para o atendimento das disposições previstas no art. 23 da LRF e que o descumprimento do limite de despesa com pessoal prolonga-se desde o exercício de 2013, razões pelas quais entendo pela manutenção deste indicativo de irregularidade.

Por conseguinte, em consonância com a área técnica e com o Ministério Público de Contas, entendo ser cabível a **formação de autos apartados**, nos termos dos arts. 38, inciso II, parágrafo único; 134, inciso III, § 2º do RITCEES, com a finalidade de se responsabilizar, pessoalmente, o Sr. Paulo Lemos Barbosa, frente à Prefeitura Municipal de Alegre, no exercício de 2014, nos moldes expressos no art. 136 da LC 621/2012 c/c art. 5º, IV, § 1º da Lei 10.028/2000.

Registro de restos a pagar prescritos na dívida flutuante; bem como existência de consignações não regularizadas (Item 10.2 do RTC 64/2016)

Ao analisar a prestação de contas, a área técnica verificou no Demonstrativo da Dívida Flutuante, um cancelamento de vários saldos de restos a pagar totalizando R\$ 348.802,22 para processado e R\$ 688.987,64, ficando ainda pendentes alguns valores pertinentes ao exercício de 2004 a 2009 sem a baixa. Quanto à regularização dos saldos demonstrados na dívida flutuante foram identificados diversos valores que se repetem no início e fim do exercício, não havendo movimentação, indicando que não foram adotadas providências para regularização.

Em suas justificativas, o responsável aduziu que referente ao cancelamento de restos a pagar prescritos, a contabilidade realizou o levantamento em 2016 e solicitou ao gestor a emissão de decreto que autorizasse o cancelamento, conforme cópia encaminhada em anexo. Já em relação à regularização dos saldos da dívida flutuante, esclareceu que conforme nota explicativa encaminhada na PCA de 2015 e decretos encaminhados anexos a estas justificativas, os saldos foram regularizados, tendo anexado aos autos cópias de decretos, emitidos no exercício de 2015, que dispõem sobre anulação de restos a pagar e cancelamentos de saldos em contas do Ativo Realizável e do Passivo Financeiro.

Vê-se dos decretos apresentados que se referem aos exercícios de

2012, 2013 e 2014, enquanto que foi questionada a ausência de comprovação dos restos a pagar dos exercícios de 2004 a 2009.

A equipe técnica então procedeu à análise do demonstrativo da dívida flutuante referente ao exercício de 2015 e verificou que havia existência, de saldos de restos a pagar referentes aos exercícios de 2004 a 2009, num montante de R\$ 229.599,91, assim mostra que não foram cancelados todos os restos a pagar prescritos.

Quanto à movimentação ocorrida nas contas "RPPS Social Alíquota Suplementar", verificou a área técnica que as baixas realizadas no exercício de 2015 foram inferiores ao saldo anterior, o que significa que os valores provenientes de exercícios anteriores não foram regularizados. E que os registros em questão não constam nos demonstrativos contábeis do IPAS do Município de Alegre. Sendo assim, tais registros não se referem aos valores devidos pela Prefeitura ao IPAS referentes ao pagamento irregular da alíquota suplementar.

Ante ao exposto, encontra-se evidências de descumprimento das determinações contidas no item 2.2 e 2.4 do Parecer Prévio TC-19/2015, assim, entendo pela **manutenção da irregularidade**.

Saldo de R\$ 1.398.857,85 registrado no ativo em contas de valores em trânsito, pendentes de regularização, prejudicando a apuração do ativo e superávit financeiro (Item 10.5 do RTC 64/2016)

Ao analisar a prestação de contas, a área técnica observou que no Balancete de verificação havia o saldo de R\$ 1.398.857,85 de Valores em Trânsito Realizáveis a Curto Prazo, o que demonstrou não haver cumprimento ao que foi outrora determinado.

O responsável apresentou as mesmas justificativas do item anterior. Embora o gestor defenda que os saldos foram regularizados em 2015, constatou a área técnica que o demonstrativo dos créditos a receber, referente ao exercício de 2015, apresenta diversas contas relativas a dívidas, apresentando saldo ao final do exercício. Da análise do balancete contábil de verificação referente ao exercício de 2015, constata-se que as contas relativas a dívidas registradas como créditos a receber, estão contidas na conta "VALORES EM TRÂNSITO REALIZÁVEIS A CURTO PRAZO" que, por sua vez está contida na conta "OUTROS CREDITOS A RECEBER E VALORES A CURTO PRAZO".

Diante desse fato, resta evidenciado que houve, até o exercício de 2015, registros de contas que remetem a dívida contabilizada como "Outros Créditos a Receber", contrariando a determinação contida no item 2.7 do Parecer Prévio TC-19/2015.

Ante ao exposto, entendo pela **manutenção da irregularidade**.

2. DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

Seguem informações referentes aos limites legais e constitucionais, tal como exposto na ITC 2166/2016:

1. GESTÃO FISCAL - DESPESAS COM PESSOAL

1. Despesas com Pessoal (Poder Executivo)

A análise realizada no item 2.3 deste voto evidencia o **descumprimento** do limite legal com Despesa de Pessoal (Poder Executivo).

Despesas com Pessoal (Poder Executivo)

Dívida Pública Consolidada

3. Operações de Crédito e Concessão de Garantias

1. GESTÃO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO

1. Aplicação de Recursos na Manutenção e Desenvolvimento do Ensino

Remuneração dos Profissionais do Magistério

Aplicação de Recursos em Ações e Serviços Públicos de Saúde

4. Transferência de recursos ao Poder Legislativo

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, em

1. Manter as seguintes irregularidades, conforme ITC 2166/2016:

1. Desequilíbrio entre os totais de ingressos e dispêndios no balanço financeiro (Item 5.1.1 do RTC 64/2016);
2. Ausência de medidas legais para implementação do plano de Amortização do Déficit Técnico Atuarial do RPPS (Item 6.1.1 do RTC 64/2016);
3. Descumprimento do Limite Legal com Despesa de Pessoal – Poder Executivo (Item 7.1.1.1 do RTC 64/2016);
4. Registro de restos a pagar prescritos na dívida

flutuante; bem como existência de consignações não regularizadas (Item 10.2 do RTC 64/2016);

5. Saldo de R\$ 1.398.857,85 registrado no ativo em contas de valores em trânsito, pendentes de regularização, prejudicando a apuração do ativo e superávit financeiro (Item 10.5 do RTC 64/2016).

1.2 Emitir parecer prévio dirigido à Câmara Municipal de Alegre pela REJEIÇÃO das contas do **Município de Alegre**, relativas ao exercício de **2014**, sob a responsabilidade do **Sr. Paulo Lemos Barbosa**, com fundamento no art. 80, III, da LC 621/2012; **Determinar** ao Poder Executivo Municipal que:

1.3.1 proceda, nos próximos exercícios, à contabilização dos investimentos em consórcios públicos.

1.3.2 Adote as medidas legislativas para pôr em prática o plano de amortização ou faça estudos para a adoção de medidas necessárias para manter o equilíbrio financeiro e atuarial

1.3.3 Somente encaminhe projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo à Câmara Municipal, referente à concessão de qualquer tipo de aumento ou reajuste real nas remunerações das carreiras, que contenham os estudos de impacto orçamentário, financeiro e atuarial, exceto para aqueles relacionados no art. 24, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, nos termos do art. 40 da Constituição Federal; art. 16, I e II, art. 17, §1º, art. 24 e art. 69 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

1.4 Sejam formados autos apartados, nos termos do art. 38, inciso II, parágrafo único e do art. 134, inciso III, § 2º do RITCEES, com a finalidade de se responsabilizar, pessoalmente, o Sr. Paulo Lemos Barbosa, frente à Prefeitura Municipal de Alegre, no exercício de 2014, nos moldes expressos no art. 136 da LC 621/2012 c/c art. 5º, IV, § 1º da Lei 10.028/2000, tendo em vista os fundamentos expostos no item 2.3 deste voto (Descumprimento do limite legal com despesa de pessoal – Poder Executivo);

1.5 Dar ciência ao interessado e, após o trânsito em julgado, **arquite-se**.

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-geral das sessões em substituição

PARECER PRÉVIO TC-103/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 3081/2013

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA

CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - PREFEITO

EXERCÍCIO: 2012

RESPONSÁVEL: JORGE DUFFLES ANDRADE DONATI

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2012 – PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS – DETERMINAR – ARQUIVAR O SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

I - RELATÓRIO

Tratam os presentes autos das contas anuais do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati, Prefeito Municipal de Conceição da Barra, exercício de 2012.

Recebida em 09 de abril de 2013, recebeu instrução consubstanciada no Relatório Técnico Contábil 287/2014 (fls. 373-386), com a identificação de inconformidades sujeitas à citação e notificação.

Diante disso, foi expedida a Instrução Técnica Inicial ITI 1033/2014 para notificar para regularizar documentos relacionados ao: Demonstrativo da Dívida Flutuante; Movimento de Restos a Pagar; Balancete de Execução Orçamentária da Despesa; Ausência de Notas Explicativas sobre os Demonstrativos Consolidados e Obrigação de despesa contraída no fim do mandato e citar para

apresentar razões de justificativas em relação aos seguintes itens: Divergência entre os Anexos 10 e 12 referente às Receitas Orçamentárias; Divergência entre os Anexos 12 e 13 referente às Receitas Orçamentárias; Divergência entre os Anexos 12 e 15 referente às Receitas Orçamentárias; Divergência entre os Anexos 1, 8 e 13 referente às Receitas e Despesas Orçamentárias; Agrupamento de contas superior ao permitido; Divergência no Resultado Financeiro do exercício;

Divergência entre os saldos do Anexo 13 e 17;

Divergência entre o Anexo 14 e o Demonstrativo da Dívida Ativa;

Divergência entre o Anexo 15 e o Demonstrativo da Dívida Ativa;

Divergência entre o Anexo 15 e o Demonstrativo da Dívida Ativa;

Aplicação em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino abaixo do Limite Constitucional;

Repasse de Duodécimos superiores ao limite constitucional máximo permitido

Pagamentos dos subsídios acima do estabelecido.

Devidamente citado e notificado o responsável apresentou justificativas e requereu a juntada de documentos e a prorrogação de prazo para envio de documentos.

Novos documentos encaminhados pelo responsável foram juntados às folhas 602 a 703 e, após análise, a Instrução Técnica Conclusiva ITC 5317/2015 conclui:

Examinada a Prestação de Contas, constante do presente processo, referente ao exercício de 2012, formalizada conforme disposições do art. 127 e incisos da Resolução TC nº 182/02 desta Corte de Contas e considerando o que preceitua a legislação pertinente sob o aspecto técnico-contábil, verifica-se que as demonstrações contábeis não representam adequadamente, em seus aspectos relevantes, a posição orçamentária, financeira e patrimonial da Entidade, conforme os 03 (três) itens 4.7, 4.2.2 e 4.8 desta Instrução Contábil Conclusiva Complementar, conforme itens relacionados:

4.7. Obrigação de Despesa Contraída no Fim do Mandato

Base Legal: art. 42 da Lei Complementar 101/2000 e art. 101 da Res. TCEES 182/2002.

4.2.2 Aplicação em Manutenção e Desenvolvimento do Ensino abaixo do limite Constitucional

Base Legal: Art. 212 da Constituição da República de 1988.

4.8 Repasses de Duodécimos superiores ao limite constitucional máximo permitido

Base Legal: art. 29 – A, inc. I, da CRF/88.

Desta forma, sugere-se a emissão de parecer prévio pela REJEIÇÃO da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, relativa ao exercício de 2012, sob a responsabilidade do SR. JORGE DUFFLES ANDRADE DONATI.

Na sequência, o Ministério Público manifesta entendimento reiterado de que as irregularidades em questão consubstanciam graves violações à norma, pugnando emissão de parecer prévio recomendando ao Legislativo Municipal pela rejeição das contas do Executivo Municipal de Conceição da Barra.

Despacho expedido pelo relator às fls. 774, requer informações adicionais acerca dos fatos geradores do enquadramento no art. 42 da LRF, o qual é respondido pela Manifestação Técnica 1134/2017, mantendo-se, ao final, os termos da conclusão expressa na ITC.

O Ministério Público de Contas anui a manifestação.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A análise contábil realizada na prestação de contas do exercício 2012, da Prefeitura Municipal de Conceição da Barra, sob a responsabilidade do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati identificou erros em sua apresentação, sujeitando o responsável a notificação e citação a fim de elidir as falhas e/ou justificar a conduta.

Diversas falhas foram saneadas após apresentação de documentos e de justificativa. A resposta do responsável, entretanto, não ocorreu de maneira linear, levando a área técnica a executar análise e reanálise de documentos remetidos em diversos momentos da instrução processual, sem levar em consideração sua integração sistemática nos registros contábeis das contas públicas e realizados tempestivamente à ocorrência do fato contábil.

Acolhidas parcialmente as justificativas, e apresentados

documentos, remanesceram irregularidades capazes de impingir a rejeição das contas, a saber:

APLICAÇÃO EM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO ABAIXO DO LIMITE CONSTITUCIONAL

Partindo-se da premissa do valor total da receita bruta de impostos de R\$42.760.315,44, a análise executada pela Área Técnica na prestação de contas constatou a aplicação de apenas 20,12% das receitas de impostos em manutenção e desenvolvimento do ensino, com isso, descumprindo-se o preceito constitucional, conforme quadro demonstrativo a seguir:

CÁLCULO DO LIMITE COM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO		
RECEITAS COM AÇÕES TÍPICAS DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO	REALIZADAS	
14 - IMPOSTOS E TRANSFERÊNCIAS DESTINADAS AO MDE (25% * 3)	10.690.078,86	
DESPESAS COM AÇÕES TÍPICAS DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO	REALIZADAS	
15 - SUBFUNÇÕES COMPUTÁVEIS - MDE	20.696.056,79	
15.1 - Despesas Custeadas com Educação Infantil, Ensino Fundamental, Especial, Jovens e Adultos e Adm. Geral	20.696.056,79	
16 - SUBFUNÇÕES NÃO COMPUTÁVEIS - MDE	649.001,15	
16.1 - Desp. Custeadas Ensino Médio, Superior, Profissional e Outras	649.001,15	
17 - TOTAL DAS DESPESAS COM AÇÕES TÍPICAS DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO (15 + 16)	21.345.057,94	
DEDUÇÕES / ADIÇÕES CONSIDERADAS PARA FINS DO LIMITE CONSTITUCIONAL	REALIZADAS	
18 - RESULTADO LÍQUIDO DAS TRANSFERÊNCIAS DO FUNDEB	9.597.030,91	
19 - RESTOS A PAGAR INSCRITOS NO EXERCÍCIO SEM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA DE RECURSOS DE IMPOSTOS VINCULADOS AO ENSINO	632.332,16	
20 - CANCELAMENTO, NO EXERCÍCIO, DE RESTOS A PAGAR INSCRITOS COM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA DE RECURSOS DE IMPOSTOS VINCULADOS AO ENSINO	-	
21 - RECEITA DE APLICAÇÃO FINANCEIRA DE RECURSOS DE IMPOSTOS VINCULADOS AO ENSINO	34.724,56	
22 - DESPESAS COM OUTRAS FONTES DE RECURSOS VINCULADAS (Convênios, Sal. Educação, etc.)	1.829.889,73	
23 - TOTAL DA DEDUÇÕES / ADIÇÕES CONSIDERADAS PARA FINS DE LIMITES CONSTITUCIONAIS (18 + 19 + 20 + 21 + 22)	12.093.977,36	
24 - MÍNIMO DE 25% DAS RECEITAS RESULTANTES DE IMPOSTOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO $(((15) - (23)) / R\$42.760.315,44) * 100\%$	20,12%	

O responsável, devidamente citado, apresentou como justificativa demonstrativo sintético da execução de recursos destinados à educação, desacompanhado de documentos comprobatórios, portanto, com teor insuficiente para afastar a irregularidade.

REPASSES DE DUODÉCIMOS SUPERIORES AO LIMITE CONSTITUCIONAL MÁXIMO PERMITIDO

No Relatório Técnico Contábil 287/2014O restou demonstrado que no exercício 2012 a prefeitura municipal repassou o montante de R\$ 3.145.793,64 para a câmara municipal, no exercício de 2012, quando o limite máximo seria de R\$ 3.131.219,68, conforme os indicadores presentes na Constituição Federal, conforme quadro demonstrativo do limite de gasto total do poder legislativo para o exercício de 2012, calculado a partir da Prestação de Contas Anual do Exercício anterior:

Item	Conta Contábil	Imposto	Valor (R\$):
RECEITA TRIBUTÁRIA TOTAL			
1	1.1.0.0.00.00	Receita Tributária Total	6.328.119,45
TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS			
2	1.7.2.1.01.02	FPM	13.161.309,67
3	1.7.2.1.01.05	ITR	115.143,02
4	1.7.2.2.01.04	IPI	558.507,76
5	1.7.2.1.09.01	ICMS - Desoneração Exportações	216.566,04
6	1.7.2.2.01.01	ICMS	22.135.371,84
7	1.7.2.2.01.02	IPVA	511.120,93
8	1.7.2.2.01.13	Contrib. Intrev. Dom. Econômico - CIDE	109.288,29
OUTRAS DE ORIGEM TRIBUTÁRIA			
9	1.2.2.0.29.00	Contrib. P/ Cust. Ilum. Públ.	783.755,63
10	1.9.1.1.02.03	Multas e Juros de Mora - IRRF	
11	1.9.1.1.38.00	Multas e Juros de Mora - IPTU	77,00
12	1.9.1.1.39.00	Multas e Juros e Mora - ITBI	

13	1.9.1.1.40.00	Multas e Juros de Mora - ISS	80.518,16
14	1.9.1.3.02.00	Multas e Juros de Mora - DA - IRRF	7.209,50
15	1.9.1.3.11.00	Multas e Juros de Mora - DA - IPTU	41.806,72
16	1.9.1.3.12.00	Multas e Juros de Mora - DA - ITBI	
17	1.9.1.3.13.00	Multas e Juros de Mora - DA - ISS	26.508,73
18	1.9.3.1.00.00	Dívida Ativa Tributária	
TOTAL			44.731.581,22
% (Inciso I, art. 29-A, da Constituição da República de 1988)			7,00%
Valor Limite Total de Duodécimos a serem repassados			3.131.219,68
Valor Total de Duodécimos Repassados			3.145.793,64
Valor de Duodécimos Repassados a maior			14.582,95

As justificativas apresentadas somente vieram confirmar a irregularidade, conforme manifestação do responsável à fl. 608: Em análise a origem do recurso da linha "OUTRAS MULTAS/JUROS DIV. AT. REC" verificou-se que realmente a mesma não deveria estar inserida na base de cálculo do valor do repasse ao Poder Legislativo, o que denota equívoco de lançamento contábil. Por tal razão, procede a constatação da equipe de auditoria na aferição do valor repassado a maior no importe de R\$ 14.582,95 (Quatorze mil, quinhentos e oitenta e dois reais e noventa e cinco centavos). Assim verificado o equívoco do lançamento, o Poder Executivo buscou reparar tal situação em comum acordo com a Câmara Municipal conforme Termo de Devolução de Recursos Públicos, em anexo, onde os recursos encaminhados estão sendo devidamente devolvidos.

Fundamentada nesses fatos, a Instrução Técnica Conclusiva apresenta a seguinte análise da área técnica:

Compulsando-se os autos (fls. 602 a 709) não se verifica a juntada do referido "Termo de Devolução de Recursos Públicos", citado pelo defendente em suas justificativas como acordado com a Câmara Municipal.

O gestor não apresentou comprovação de que a conta OUTRAS MULTAS/JUROS DIV. AT. REC são receitas que devem compor a base de cálculo da Matriz da Receita do exercício de 2012, mas pelo contrário, declara admitir e assumir que existe o equívoco do lançamento contábil e a realização de acordo para a devida devolução de recursos da Câmara ao Ente, também sem anexar os comprobatórios documentos hábeis da referida devolução e/ou desconto do duodécimo devido a ser repassado no caso de não haver saldo disponível na Câmara no momento da operação.

Diante do exposto, considera-se não atendido este item da Citação

OBRIGAÇÃO DE DESPESAS CONTRAÍDA NO FIM DO MANDATO

O presente indicativo de irregularidade consiste no descumprimento ao disposto no artigo 42 da LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, o titular do Poder Executivo do Município de Conceição da Barra teria contraído obrigações de despesas nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem disponibilidade financeira suficiente para seu pagamento.

Pela Lei nº 4.320/64, a despesa pública se sujeita ao regime de competência (art. 35, II) e o ato do administrador público de assunção do compromisso financeiro mediante empenho, já é uma despesa contábil, e cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implementação de condição mesmo que o pagamento ocorra posteriormente (art. 58) porque é vedada a realização de despesa sem prévio empenho (art. 60).

Outro dispositivo da Lei nº 4.320/64, inscrito no art. 36, define restos a pagar como as despesas empenhadas mas não pagas até o último dia do ano civil, distinguindo-se entre processadas, isto é, que já estavam em fase de pagamento quando se esgotou o exercício financeiro e não processadas, aquelas simplesmente empenhadas, inexistindo ainda o direito líquido e certo do credor.

Art. 36. Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas.

A integração das normas contábeis, financeiras e fiscais na administração pública remete também ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Esse instrumento legal exige que o titular de cada poder estatal quite despesas feitas entre maio e dezembro do último ano de mandato ou, disponibilize recurso para que assim o faça o próximo gestor, qual seja, terá de haver dinheiro para restos a pagar contraídos naqueles oito últimos meses de gestão.

Sua fiscalização exige rigorosa aferição das despesas por fonte de recursos, incluída nelas aquelas essenciais à continuidade dos serviços públicos, portanto previsíveis, e que, necessariamente, precisam de suporte de caixa.

Para isso, a conduta do responsável deve ser consentânea com os instrumentos de programação de despesa na execução orçamentária dispostos nos arts. 47 a 50 da Lei nº 4.320/64 e com a ação planejada e transparente como meio de se prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas (§1º, do art. 1º da LRF), pressupostos de responsabilidade na gestão fiscal.

As análises expostas na Manifestação Técnica 1134/2017, do confronto entre a Relação de Restos a Pagar (fls. 1524-1557) e os relatórios de empenhos e contratos dos exercícios de 2010, 2011 e 2012, emitidos do sistema de recebimento de dados municipais SISAUD – Sistema de Suporte à Auditoria são demonstrados nas seguintes tabelas e conclusões apresentadas a seguir:

Tabela 1: Empenhos x Contratos – Não Vinculados Em R\$1,00

Tabela 2: Empenhos x Contratos – Saúde Recursos Próprios Em R\$1,00

Tabela 3: Empenhos x Contratos – Educação - Recursos Próprios Em R\$1,00

Tabela 4: Empenhos x Contratos – Educação – Outros Recursos Em R\$1,00

P: Resto a Pagar Processado; NP: Resto a Pagar Não Processado; Fonte: Processo TC 3081/2013 – PCA 2012.

Ressalta-se que, à luz do artigo 58 da Lei Federal 4.320/64, mesmo sem contrato, o empenho “cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”.

Por seu turno, a despesa só deve ocorrer mediante empenho, conforme artigo 60 do mesmo diploma legal. Assim, na ausência do contrato, o marco da contratação recai sobre a data do empenho.

Cabe ressaltar que a verificação do cumprimento do disposto no artigo 42 da LRF não pôde ser realizada no RTC 287/2014, na ICC 5/2015 e na ICC 237/2015, Em virtude da falta de detalhamento nas informações contábeis constantes da PCA de 2012, conforme se observa no trecho a seguir, transcrito da ICC 237/2015:

Conclui-se que a contabilidade consolidada não demonstrou em suas contas a adequada consolidação por órgão e a separação por fontes de recursos, limitando-se a indicar os totais das contas de movimento e das contas correntes vinculadas bancárias sem a necessária vinculação aos códigos contábeis para facilitar a administração financeira e dar transparência e permitir à exata análise da PCA pelo documento “CER42800” de fls.675/703.

Entende-se por fonte de recursos a origem ou a procedência dos recursos que devem ser gastos com uma determinada finalidade. É necessário, portanto, individualizar tanto a receita/despesa mensal como os saldos finais desses recursos para evidenciar sua aplicação segundo a determinação legal (Saúde/Educação/Convênios/Programas Federais/Programas Estaduais/RPPS).

Para a apuração do cumprimento do artigo 42 da LRF demonstrada nesta Manifestação Técnica, a classificação das disponibilidades por fonte de recurso foi realizada com base nos dados das contas bancárias evidenciados no termo de verificação das disponibilidades que integra a prestação de contas de gestão referente ao exercício de 2014 (proc. TC 5569/2015 – arquivo TVDISP.xls). Já a classificação dos restos a pagar por fonte de recursos foi realizada com base nos dados constantes das relações de empenhos extraídas do sistema SISAUD.

Assim, confrontando-se as disponibilidades de caixa com as obrigações financeiras contraídas, antes da inscrição de restos a pagar não processados, foi obtido o seguinte resultado (APÊNDICE A):

Da análise dos quadros acima, verifica-se que houve insuficiência de caixa no valor de R\$ 2.988.486,63, sendo deficitário em R\$ 184.244,07 para saldar obrigações de despesas vinculadas à Saúde – Recursos Próprios, R\$ 902.990,70 para saldar obrigações de

despesas vinculadas à Educação – Recursos Próprios, R\$ 2.497,82 para saldar obrigações de despesas vinculadas à Educação – Outros Recursos, e R\$ 1.898.754,04 para saldar obrigações de despesas vinculadas às Disponibilidades Não Vinculadas.

Face ao exposto, conclui-se pela inexistência de suficiente disponibilidade de caixa para o cumprimento das obrigações de despesas contraídas nos últimos dois quadrimestres do mandato, encerrado em 31/12/12; inobservado, portanto, o art. 42 c/c o §1º do art. 1º da Lei Complementar 101/2000 (LRF).

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, perfilho do mesmo entendimento exposto nos fundamentos e conclusões alcançados pela área técnica e pelo órgão ministerial, tornando-os parte integrante do presente voto, os quais mantiveram as seguintes irregularidades:

APLICAÇÃO EM MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO ABAIXO DO LIMITE CONSTITUCIONAL

REPASSES DE DUODÉCIMOS SUPERIORES AO LIMITE CONSTITUCIONAL MÁXIMO PERMITIDO

OBRIGAÇÃO DE DESPESAS CONTRAÍDA NO FIM DO MANDATO

Assim, 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. PARECER PRÉVIO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo, RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão na 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Emitir PARECER PRÉVIO recomendando à Câmara Municipal de Conceição da Barra a REJEIÇÃO DAS CONTAS de responsabilidade do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati, Prefeito Municipal no exercício de 2012, com fulcro no art. 80, inciso III, da Lei Complementar nº 621/2012, c/c o art. 132, inciso III do Regimento Interno.

1.2. Conquanto materializada a hipótese prevista no art. 5º, inciso III, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.028/2000, DEIXO DE DETERMINAR a formação de autos apartados diante do manifesto conhecimento da morte do Sr. Jorge Duffles Andrade Donati.

1.3. DETERMINAR ao atual responsável pelas contas municipais que divulgue amplamente, inclusive por meios eletrônicos de acesso ao público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo Parecer Prévio, na forma inscrita no art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

1.4. ARQUIVAR, após trânsito em julgado e expedido o Parecer Prévio.

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) e Domingos Augusto Taufner.

4.2. Conselheiro-substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti (Relator).

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Em substituição ao procurador-geral
EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO
Secretário-adjunto das Sessões**

PARECER PRÉVIO TC-107/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 2809/2014
CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – PREFEITO

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS

EXERCÍCIO: 2013

RESPONSÁVEL: ANTONIO CARLOS MACHADO

ADVOGADO: KAYO ALVES RIBEIRO (OAB/ES 11.026)

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2013 – PARECER PRÉVIO - 1) REVELIA - 2) REJEIÇÃO - 3) FORMAR AUTOS APARTADOS - 4) DETERMINAÇÃO - 5) ARQUIVAR. O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: - RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual – Prefeito, referente ao exercício de 2013, da Prefeitura Municipal de Pinheiros,

sob a responsabilidade do Senhor Antônio Carlos Machado.

A Prestação de Contas foi encaminhada a este Tribunal de Contas em 04/04/2014, portanto, fora do prazo regimental, consoante o caput do art. 139 do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela Resolução TC 261/2013.

Os autos passaram a análise pela 4ª Secretaria de Controle Externo, que confeccionou o Relatório Técnico Contábil RTC nº 136/2014 (fls. 14-43) e a Instrução Técnica Inicial - ITI nº 661/2015, apontando os seguintes indícios de irregularidades:

Total de créditos adicionais evidenciado no balancete da execução orçamentária da despesa diverge do montante apresentado no Demonstrativo de Créditos Adicionais;

Superávit financeiro demonstrado, por vínculo de recurso, diverge daquele constante do saldo apurado no Balanço Patrimonial;

Descumprimento do limite legal para as despesas com pessoal do Poder Executivo e do limite global para o ente federativo.

Em atendimento ao opinamento técnico, o Conselheiro Relator à época determinou a citação do gestor através da Decisão Monocrática - DECM 718/2015, fls. 54-55.

Devidamente citado, através do Termo de Citação 1002/2015 às fls. 60, o responsável Sr. Antônio Carlos Machado não apresentou justificativas, consoante a Comunicação Interna 7543/2015, do Núcleo de Controle de Documentos - NCD, informando não haver nenhuma documentação protocolizada referente ao termo de citação ora citado.

Em seguida, os autos foram remetidos à 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª SCE) que elaborou a ICC - Instrução Contábil Conclusiva nº 5/2016, opinando pela manutenção das irregularidades, bem como pela emissão de parecer prévio recomendado a rejeição das contas, além de devolução ao erário da importância de R\$ 1.541.999,93 ao erário municipal, equivalente a 647.355,13 VRTE (seiscentos e quarenta e sete mil, trezentos e cinquenta e cinco VRTE e treze centésimos).

Remetidos, após, os autos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, este confeccionou a Instrução Técnica Conclusiva 11/2016, fls. 77-78, que coaduna com o manifestado pela ICC nº 5/2016.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas, este se manifestou anuindo a Instrução Técnica Conclusiva 11/2016, conforme parecer (fls. 81-87), da lavra do Eminentíssimo Procurador de Contas Dr. Luciano Vieira, e pugnou pela formação de autos apartados para responsabilizar pessoalmente o prefeito municipal. Releva consignar, que a partir do exercício de 2016, quando deixei a Presidência desta Corte de Contas, este processo passou a ser de minha relatoria, nos termos do art. 254 do Regimento Interno. Na 24ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, de 19 de Julho de 2017, o responsável realizou sustentação oral, tendo apresentado documentos que foram apreciados pela Secex Contas e ao final opinou pela rejeição das contas em razão da manutenção das seguintes irregularidades:

Superávit financeiro demonstrado, por vínculo de recurso, diverge daquele constante do saldo apurado no Balanço Patrimonial;

5. Descumprimento do limite legal para as despesas com pessoal do Poder Executivo e do limite global para o ente federativo

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio de Parecer, fls. 200/201 da lavra do Procurador Geral de Contas, Dr. Luciano Vieira, reiterou os termos do parecer anteriormente prolatado, fls. 81/87, mas acompanhando a Área Técnica no tocante ao afastamento de uma irregularidade e a não necessidade de devolução ao erário.

É o relatório. Passo à análise das contas

2- FUNDAMENTAÇÃO

1. - REVELIA

Primeiramente, diante das informações do Núcleo de Controle de Documentos - NCD (fl. 60) de que não consta no sistema documentação protocolizada referente ao Termo de Citação nº 1002/2015, em nome do Sr. Antônio Carlos Machado, deve o responsável ser considerado revel, o que ainda não foi declarado nestes autos.

Assim, ante a ausência de atendimento ao Termo de Citação nº 969/2016 entendo que o responsável deve ter sua revelia declarada.

2.2 - DAS CONTAS DE GOVERNO

Os presentes autos cuidam de Prestação de Contas Anual da Prefeitura municipal de Pinheiros, referente ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do Sr. Antônio Carlos Machado, portanto, estamos a apreciar as "Contas de Governo".

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.

A Carta Magna estabeleceu, em seu artigo 71, as normas federais relativas à "fiscalização" de competências do Tribunal de Contas da União, fazendo distinção entre apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo (art. 71, I) e a de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário (art. 71, II). Tais normas são aplicadas também aos Tribunais de Contas dos Estados, conforme dispõe o artigo 75, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, passo a apreciar a prestação de contas em questão, para fins de emissão de parecer prévio, objetivando dar embasamento ao Poder Legislativo Municipal, competente a proceder com o julgamento das contas.

2.3 - EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Na análise da execução orçamentária, verifica-se que houve previsão de receitas de R\$ 57.668.783,33 e uma arrecadação de R\$ 57.071.865,41, que corresponde a 98,96% da receita prevista.

No tocante à execução orçamentária consolidada das despesas composta pelo orçamento fiscal e da seguridade social do município de Pinheiros perfaz o montante de R\$ 56.620.684,42, que equivale a 93,18% das despesas autorizadas.

O resultado da execução orçamentária apresenta um superávit de R\$ 451.180,99 que resulta da operação de subtração entre a receita total arrecadada R\$ 57.071.865,41 e a despesa total executada de R\$ 56.620.684,42.

Finalmente, cumpre mencionar que a abertura de créditos adicionais obedeceu ao disposto na Lei Orçamentária.

2.4 - EXECUÇÃO FINANCEIRA

A fim de possibilitar ao Legislativo Municipal uma clara compreensão da Execução Financeira do município, é válido esclarecer, primeiramente, que esta abrange a execução das receitas e das despesas orçamentárias, e ainda, os recebimentos e pagamentos de natureza extra orçamentários, que devem ser somados ao saldo do exercício anterior, objetivando chegar ao saldo para o exercício seguinte. A referida Execução Financeira é demonstrada através do relatório de Balanço Financeiro.

Assim, conforme tabela abaixo, elaborada pela área técnica (fl. 23), pode se averiguar, de forma sintetizada, o Balanço Financeiro que integra a prestação de contas anual consolidado do município de Pinheiros, relativa ao exercício de 2013.

Tabela 06: Síntese do Balanço Financeiro

Fonte: Processo TC 2.809/2014 - Prestação de Contas Anual/2013.

2.5 - GESTÃO PATRIMONIAL

2.5.1 - Balanço Patrimonial Consolidado

Nos termos da Lei nº 4.320/1964, o Balanço Patrimonial é a demonstração contábil que evidencia, qualitativa e quantitativamente, a situação patrimonial do Ente público, por meio de contas representativas do patrimônio público, bem como os atos potenciais, que são registrados em contas de compensação (natureza de informação de controle). Assim, ele permite análises diversas acerca da situação patrimonial da entidade, como sua liquidez, seu endividamento, dentre outros.

A situação patrimonial consolidada do município mostra-se positiva, conforme consta da Tabela 08 (fls. 25), que apresenta uma síntese do Balanço Patrimonial Consolidado.

Tabela 08: Síntese do Balanço Patrimonial

Em R\$ 1,00

Especificação	2013	2012
Ativo circulante	7.387.569,64	4.711.902,12
Ativo não circulante	32.188.393,40	29.105.822,70
Passivo circulante	1.528.143,07	2.028.640,28
Passivo não circulante	6.840.626,42	5.155.475,76
Patrimônio líquido	31.207.193,55	26.633.608,78

Fonte: Processo TC 2.809/2014 - Prestação de Contas Anual/2013.

2.5.2 Execução Patrimonial

A demonstração das variações patrimoniais - DVP evidencia as alterações verificadas no patrimônio, resultantes ou independentes da execução orçamentária, e demonstra o resultado patrimonial do exercício (art. 104, da Lei nº 4.320/64).

Depreende-se da Tabela 07, que sintetiza a DVP, que o resultado das variações patrimoniais quantitativas refletiu positivamente no patrimônio do município de Pinheiro, mas indica apenas o quanto que os serviços públicos ofertados promoveram alterações quantitativas nos elementos patrimoniais do município, não significa que o resultado das variações patrimoniais indica lucro para o poder público.

O resultado financeiro apurado no Balanço Patrimonial do exercício

de 2013 apresenta um superávit de R\$ 4.719.550,02, que poderá ser utilizado no exercício seguinte para abertura de créditos adicionais desde que observadas as correspondentes fontes de recursos, na forma do artigo 43, da Lei 4.320/1964.

6. DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

1. Total de créditos adicionais evidenciado no balancete da execução orçamentária da despesa diverge do montante apresentado no Demonstrativo de Créditos Adicionais

A área técnica, ao realizar a análise da prestação de contas anual, verificou que o Demonstrativo de Créditos Adicionais encaminhado evidencia créditos adicionais no montante de R\$ 17.203.260,55 para a o Poder Executivo e mais R\$ 580.938,24 para o Poder Legislativo, totalizando, assim, R\$ 17.784.198,78. Contudo, no Balancete de Execução Orçamentária das Despesas (arquivo digital BALEXO), constou a abertura de créditos adicionais no montante de R\$ 19.043.682,29, resultando em diferença no montante de R\$ 1.259.484,11.

Instado a apresentar as justificativas quanto ao presente item, o Sr. Antônio Carlos Machado, deixou de acostá-las aos autos, de modo que inicialmente não havia nenhuma informação ou documento capaz de sanar inconsistência.

Entretanto, por ocasião da sustentação oral, o responsável argumentou que algumas irregularidades apontadas pela área técnica são formais, decorrentes de descuido do servidor encarregado de operacionalização do sistema que confecciona as peças que elaboram a prestação de contas, tendo na oportunidade apresentado novos demonstrativos.

Em relação a esta inconsistência justificou que foi gerada por equívoco em desmarcar a opção "Detalhar por fonte de recurso", sendo que tal opção ao ser desmarcada gera arquivos em conformidade com o valor apresentado de R\$ 19.043.682,29.

Da análise dos novos documentos apresentados, verifica-se que os créditos adicionais evidenciados perfazem o montante de R\$ 19.043.682,29, que corresponde ao total de suplementações constantes no balancete da execução orçamentária da despesa, saneando a divergência.

Assim, acompanhando o entendimento técnico, afastou a irregularidade.

Superávit financeiro demonstrado, por vínculo de recurso, diverge daquele constante do saldo apurado no Balanço Patrimonial;

Da análise do Balanço Patrimonial foi apurado um superávit financeiro no valor de R\$ 3.177.550,09. Contudo, o gestor, no momento da prestação de contas, apresentou o mesmo superávit financeiro por fonte de recurso no valor de R\$ 4.719.550,02, evidenciando uma divergência de R\$ 1.541.999,93 entre os saldos apresentados.

Instado a apresentar as justificativas quanto ao presente item, o Sr. Antônio Carlos Machado, deixou de acostá-las aos autos, motivo que levou a área técnica a opinar pela manutenção da irregularidade e determinação de devolução ao erário em R\$ 1.541.999,93, entendimento este seguido pelo Ministério Público de Contas.

O responsável, por ocasião da realização da sustentação oral, apresentou novo demonstrativo do superávit/déficit financeiro apurado no balanço patrimonial que evidencia o mesmo valor inicial de R\$ 4.719.550,02, sendo que no rodapé do balanço patrimonial consta R\$ 3.177.550,09, permanecendo a inconsistência.

Todavia, considerando que a inconsistência apontada é de natureza contábil e que não há indícios de que os fatos representem dano ao erário, em nova análise, a área técnica entendeu desnecessária a determinação de devolução de valores.

Entendo que assiste razão à área técnica, no sentido de que se mantém a divergência entre o superávit financeiro apresentado no Anexo do Balanço Patrimonial e o apresentado por fonte de recursos do mesmo anexo (CD 02-05-BALPAT), fl.2. e que não há comprovação do dano ao erário, mas sim divergência entre a elaboração dos relatórios. Registro, por oportuno, que já na Prestação de Contas do exercício de 2014, tal divergência foi sanada.

O objetivo da apresentação desse demonstrativo é o atendimento ao artigo 8º, parágrafo único e 50, inciso I da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

Art. 8º. Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

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

I - a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesa obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada; Observa-se assim, que o gestor apresentou a disponibilidade financeira existente por fontes de recursos, entretanto, não fez a vinculação da receita com seus respectivos passivos financeiros, deixando de apresentar o superávit financeiro por fonte a ser utilizado de forma individualizada para abertura de créditos adicionais no exercício seguinte.

Logo, a informação deverá ter utilidade para a abertura de créditos adicionais nos próximos exercícios, não influenciando na apuração do resultado orçamentário, financeiro e patrimonial do exercício em exame.

Diante dos fatos constatados nesse processo, a irregularidade em questão evidencia um ato de gestão praticado com impropriedade formal. Deixo de considerá-lo, contudo, de natureza grave, uma vez que não representou dano ao erário.

Ante ao exposto, acompanhando a área técnica entendo somente pela manutenção da irregularidade.

Descumprimento do limite legal para as despesas com pessoal do Poder Executivo e do limite global para o ente federativo.

Ao realizar análise da prestação de contas do município de Pinheiros, o corpo técnico constatou que o Município atingiu 57,14% da Receita Corrente Líquida (APÊNDICE B daquele Relatório, Fl. 51) com despesas com pessoal, descumprindo os limites prudencial e legal, ressaltando a existência de pareceres de alerta emitidos por este Tribunal de Contas em face do Município.

Ainda com relação à despesa total com pessoal, consolidando o Poder Executivo com o Poder Legislativo, constatou que essas despesas atingiram 60,33% em relação à Receita Corrente Líquida, (APÊNDICE C daquele relatório, Fl. 52).

Ressaltou ainda que na prestação de contas em análise não consta informações quanto às vedações impostas pelo art. 22 da LRF.

Citado para se manifestar o Senhor Antônio Carlos Machado deixou de apresentar qualquer justificativa ou documentos capazes de elidirem os questionamentos levantados pela área técnica. No entanto, por ocasião da sustentação oral mencionou que estava trazendo documentos que demonstram que ele adotou as medidas possíveis para que houvesse a adequação do limite de gastos, tendo apresentado cópia de demonstrativos da despesa com pessoal relativo ao exercício de 2014.

Consoante os demonstrativos apresentados, as despesas com pessoal no exercício de 2014 perfazem o percentual de 53,13% da receita corrente líquida, e as despesas totais de pessoal consolidadas do Executivo e Legislativo teriam atingido o percentual de 56,41% da Receita corrente Líquida no referido exercício.

Entretanto, os valores alegados não conferem com os dados informados via sistema LRFWEB, que evidencia o descumprimento do limite de gastos com pessoal desde o 2º quadrimestre de 2012, no percentual de 56,16%, sendo que no 1º quadrimestre de 2014 perdurava o excesso de gasto com pessoal em 56,40% da RCL.

Importante registrar que, considerando o descumprimento ao limite da LRF no 2º quadrimestre de 2012, o prazo para a redução de 1/3 teria findado no 3º quadrimestre de 2012 e a eliminação total deveria ter ocorrido até o 1º quadrimestre de 2013, no entanto, tais prazos não foram observados.

Desta forma, considerando que as justificativas apresentadas não foram suficientes para afastar a irregularidade, bem como não foram adotadas as providências para a redução do percentual excedente ao limite legal, conforme o comando previsto no artigo 23 da LRF, acompanhando o entendimento técnico, entendo que tal situação enseja a manutenção da irregularidade quanto ao presente indicativo.

Ante todo o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica e Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Parecer Prévio que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. PARECER PRÉVIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo, RESOLVEM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão na 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Declarar a REVELIA do Sr Antônio Carlos Machado, com fulcro no artigo 361 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.2. Emitir parecer prévio, dirigido à Câmara Municipal, recomendando a **REJEIÇÃO** das contas do **Município de Pinheiros**, relativas ao exercício de **2013**, sob a responsabilidade

do **Sr. Antônio Carlos Machado**, com fundamento no art. 80, III, da LC 621/2012;

1.3. Formar autos apartados, nos termos dos arts. 38, inciso II, e parágrafo único, 134, inciso III, e § 2º e 281 do RITCEES, com a finalidade de apurar se há responsabilidade pessoal do Gestor Municipal pelo descumprimento do disposto no art. 5º, inciso IV, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.028/00, consoante apontamento descrito no item 7.1.1.1 do RTC 67/2015;

1.4. DETERMINAR ao Poder Executivo Municipal para que divulgue amplamente, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, a prestação de contas relativa ao exercício financeiro em questão e o respectivo parecer prévio, na forma do art. 48 da LC n. 101/00;

1.5. Dar ciência aos interessados;

1.6. Após o trânsito em julgado, **arquivem-se** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/10/2017 - 34ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro-substituto presente: João Luiz Cotta Lovatti (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

DECISÃO MONOCRÁTICA 01824/2017-5

PROCESSO: 08987/2017-1

CLASSIFICAÇÃO: CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO

UNIDADE GESTORA: PMV - PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA

REPRESENTANTE: CONNECTIONS SOLUÇÕES LTDA. ME
RESPONSÁVEIS: MÁRCIO AURÉLIO PASSOS - SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

RODOLFO SOUZA PUPPIM - PREGOEIRO MUNICIPAL

MUNICIPAL

Tratam os presentes autos de **Representação, com pedido de adoção de medida cautelar**, proposta pela empresa **CONNECTIONS SOLUÇÕES LTDA. ME** em face do Município de Vitória, em razão de supostas irregularidades identificadas no **Pregão Presencial nº 271/2017 -**, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de ampliação e manutenção de cabeamento óptico.

Diante disso, no exercício da competência de controle externo atribuído a este Tribunal de Contas pelo art. 71, *caput*, da Constituição Estadual, e por entender que antes de ser adotada a medida cautelar deve o responsável ser ouvido, conforme disposto no § 3º, do art. 125, da LC 621/2012, **DETERMINO a NOTIFICAÇÃO** dos responsáveis, **Srs. Márcio Aurélio Passos**, Secretário Municipal de Administração e **Rodolfo Souza Puppim**, Pregoeiro Municipal, concedendo-lhe **prazo até o dia 27/11/2017 (segunda feira)**, para que preste informação e encaminhe a este Tribunal cópia integral do processo pertinente a referida contratação.

Ressalto que o não cumprimento à notificação no prazo fixado poderá implicar em cominação de multa, nos termos do art. 135 da Lei Complementar 621/2012.

Acompanha essa decisão, integrando-a, cópia da Representação.

Após manifestação do responsável sejam os autos remetidos à unidade técnica para instrução, na forma regimental.

Vitória, 24 de novembro de 2017.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Conselheiro em substituição

ATOS DOS RELATORES

TCE-ES

Visão

Ser reconhecido
como instrumento
de cidadania.

TRIBUNAL DE CONTAS
Estado do Espírito Santo