



Diário Oficial
de Contas

Edição nº 1092

Vitória-ES, segunda-feira, 19 de março de 2018

Corpo Deliberativo - Conselheiros

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

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas
João Luiz Cotta Lovatti
Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas - Procuradores

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

Projeto Gráfico e Editoração

Assessoria de Comunicação

Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Rua José Alexandre Buaiz, 157
Ensada do Suá, Vitória, ES - CEP 29050-913
Telefone: 27 3334-7600

TCEES

TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Atos da Presidência	2
Atos do Plenário	4
Acórdãos e Pareceres - Plenário.....	4
Atos da 1ª Câmara	129
Pautas das Sessões - 1ª Câmara	129
Acórdãos e Pareceres - 1ª Câmara.....	131
Atos da 2ª Câmara	210
Pautas das Sessões - 2ª Câmara	210
Acórdãos e Pareceres - 2ª Câmara.....	212
Atos dos Relatores	272

A Prestação de Contas Anual (PCA) do Estado e dos municípios capixabas já pode ser feita no sistema CidadES do TCE-ES.

cidades

O prazo final para a entrega é 31 de março.

www.cidades.tce.es.gov.br



Veículo oficial de publicação, divulgação e comunicação dos atos administrativos e processuais do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, de acordo com o artigo 181 da Lei Complementar nº 621/2012.

PRESIDÊNCIA

Compete ao Presidente do TCE-ES, dirigir o Tribunal e seus serviços auxiliares; dirigir as sessões plenárias, observando e fazendo cumprir as normas legais e regimentais; dar posse aos Conselheiros, Auditores, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal e servidores do Tribunal, dentre outras competências conforme Regimento Interno.

Também é de competência do Presidente expedir atos de nomeação, admissão, exoneração, remoção, demissão, dispensa, designação, destituição, localização, aposentadoria e outros atos relativos aos membros, Auditores e servidores do quadro de pessoal do Tribunal. Além de conceder licença, férias e outros afastamentos aos Conselheiros, Auditores e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal;

Ao Presidente compete ainda determinar a realização de concursos públicos para o provimento dos cargos de Auditor, Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal e daqueles que compõe o seu quadro de pessoal, bem como homologar os resultados.

Telefone: (27) 3334-7706
gabinete@tce.es.gov.br

Atos da Presidência

Primeiro Termo Aditivo

Contrato nº 013/2017

Processo TC-10.476/2016

CONTRATANTE: Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

CONTRATADA: AZ Turismo e Viagens Ltda.- EPP

OBJETO: Prorrogação do prazo de vigência e alteração contratual que fixará um aumento do desconto ao valor da taxa de Transação (*Transaction Free*) para cada bilhete emitido referente ao Contrato 013/2017mque versa sobre a prestação de serviços de agenciamento, fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais (reserva, emissão, marcação, remarcação e reembolso de bilhetes de passagens aéreas), na modalidade de remuneração fixa por Taxa de Transação (*Transaction Free*), conforme especificado no anexo I do Edital do Pregão Presencial 03/2017.

VALOR: O valor da Taxa de Transação (*Transaction Free*) corresponde a um desconto de R\$ 12,00 (doze reais) para cada bilhete emitido e reemitido

VIGÊNCIA: 12 (doze) meses a contar do dia 22/03/2018.

Vitória, 15 de março de 2018.

Conselheiro SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

PORTARIA 275-P, DE 15 DE MARÇO DE 2018.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 13, inciso IV da Lei Complementar Estadual 621/2012, de 8 de março de 2012,

RESOLVE:

revogar, a contar de 15/3/2018, a Portaria P 139/2013, publicada no Diário Oficial do Estado de 8/3/2013, que designou o servidor WILLIAN DENARDE MEIRA, matrícula 202.779, ocupante do cargo efetivo de assistente técnico, para exercer atividade de coordenação técnica FG-4 na Ouvidoria.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro-presidente

PORTARIA 276-P, DE 15 DE MARÇO DE 2018.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso da atribuição que lhe confere o artigo. 13, inciso IV da Lei Complementar Estadual 621/2012, de 8 de março de 2012,

RESOLVE:

designar a servidora ANDREA NORBIM BECONHA, matrícula nº 202.751, ocupante do cargo efetivo de auditor de controle externo, para exercer, a contar de 15/3/2018, atividade de coordenação técnica FG-4, na Corregedoria, de acordo com o artigo 20, inciso IV, da Lei Complementar nº 660, publicada no Diário Oficial de 21/12/2012.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro-presidente

PORTARIA 277-P, DE 15 DE MARÇO DE 2018.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 13, inciso IV da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012,

RESOLVE:

designar o servidor BRUNO AUGUSTO GARCIA DA SILVA, matrícula nº 203.620, ocupante do cargo efetivo de analista administrativo, para ocupar a função de coordenação técnica FG-2 na Secretaria de Tecnologia da Informação - STI, substituindo o coordenador SERGIO ROBERTO CHARPINEL JUNIOR, matrícula nº 203.590, afastado do cargo por motivo de férias, no período de 12/3/2018 a 26/3/2018.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Conselheiro-presidente

PORTARIA 278-P, DE 15 DE MARÇO DE 2018.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 13, inciso IV da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012,

RESOLVE:

designar o servidor DURVAL SENNA DA SILVA, matrícula nº 203.694, ocupante do cargo efetivo de auditor de controle externo, para ocupar a função de coordenação técnica FG-5 na Secretaria de Tecnologia da Informação - STI, substituindo o co-

ordenador BRUNO AUGUSTO GARCIA DA SILVA, matrícula nº 203.620, afastado do cargo por motivo de substituição de FG-2, no período de 12/3/2018 a 26/3/2018.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro-presidente

**Gestor municipal
o prazo para responder
ao questionário é até o dia
27 de março**

Mais informações

www.tce.es.gov.br

27 3334 7640

iegm@tce.es.gov.br | mayte.aguiar@tce.es.gov.br | fatima.mavigno@tce.es.gov.br



PLENÁRIO

COMPOSIÇÃO DO PLENÁRIO

Conselheiros

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

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas
 João Luiz Cotta Lovatti
 Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas

Luciano Vieira - Procurador-Geral

SESSÕES

Terças-feiras às 14 horas

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- 229/2018 – PLENÁRIO

Processo: 00953/2017-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Representante: Simpress Comercio, Locacao e Servicos S/A

Responsáveis: Marcio Aurelio Passos, Antonio Carpanedo Fio-
 rio, Glauber da Paschoa Teixeira, Rene de Souza Schwartz

Procuradores: TIAGO COSTA LIRA (OAB: 49750-DF), PAULO CESAR ZAMARO (OAB: 167349-SP), RAFAELA DE OLIVEIRA DA COSTA (CPF: 052.802.277-65), FAGNER LIMA PEREIRA (CPF: 311.266.248-29), DENIS TEIXEIRA MAGALHAES (CPF: 338.830.558-75), RENATO BARBOSA DE CARVALHO (CPF: 025.487.407-06), EDGARD SPITZ PINEL (CPF: 629.945.909-30), SANDRO ELIAS BITTENCOURT (CPF: 481.890.309-49), EDSON CARLOS BARBOSA (CPF: 719.871.266-53), RICARDO JOSE COLLAZO (CPF: 142.724.578-96), FABIO SOBRAL DE CARVALHO (CPF: 634.845.101-10), RAUL MONTEIRO KALCKMANN (CPF: 251.669.948-41), CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA BASTOS (CPF: 087.175.097-00), JOAO GABRIEL NOBREGA PEREIRA DE ALMEIDA (CPF: 696.785.451-87), PAULO ROBERTO ALOUCHE (CPF: 083.637.828-82), FAUSTO LUIZ LOUREIRO LEITAO (CPF: 694.255.827-34), EDSON DE SOUSA MARCELINO (CPF: 184.655.978-20), DANIEL HENRIQUE DE ARAUJO CARLOS (CPF: 100.559.107-50), ADEMIR DA FONSECA JUNIOR (CPF: 124.034.567-48), ALEXANDRE MALAQUIAS (CPF: 041.594.816-98), LETHICIA NICOLODI COLNAGO (CPF: 312.473.368-16),

CARLOS ORLANDO GAGLIONONE FILHO (CPF: 804.339.951-49), ALEX ROGERIO BERNARDES (CPF: 828.547.181-00), MARTA VANESSA ASSIS GONCALVES DA COSTA (CPF: 339.129.551-15), DIEGO BARRETO MIRANTE (CPF: 030.493.675-80), FREDERIKO CARNASCIALI DOS SANTOS FILHO (CPF: 005.344.109 52), DANIELA DINIZ LIMA (CPF: 023.647.714-55), NATHALIA LINS DOS SANTOS (CPF: 386.740.838-62), PAULA QUEIROZ SHIGEMATSU (CPF: 368.852.288-50), DANIELA GIMENEZ REGO (CPF: 173.298.448-45), LUIZ FERNANDO PEREIRA (CPF: 262.496.718-46), ANGELO RODRIGO DE AZEVEDO SCOTA (CPF: 082.700.657-81), VINICIUS ARCELLI VENDRAME (CPF: 343.970.548-00)

REPRESENTAÇÃO – PROCEDÊNCIA PARCIAL – MULTA – ASSINAR PRAZO 30 DIAS – DETERMINAR – NOTIFICAR – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI: RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa SIMPRESS Comércio Locação e Serviços S.A, relatando indícios de irregularidades ocorridas no Pregão Presencial nº 002/2017, promovido pela Prefeitura Municipal de Vitória, cujo objeto era o registro de preços visando futura e eventual contratação de empresa especializada na locação de Hardware, Software e provimento de serviços de impressão, cópia e construção de fluxo de trabalho, lançado pela Secretaria Municipal de Administração.

Por meio da Decisão Monocrática 00062/2017-7, determinou-se a notificação dos responsáveis para que se pronunciassem acerca dos fatos narrados na representação em tela.

Prestadas as informações, os autos seguiram à área técnica para instrução e, posteriormente, o Plenário desta Corte de Contas proferiu a Decisão TC 1091/2017, indeferindo a medida cautelar pleiteada e determinando o prosseguimento do feito pelo rito ordinário.

Em seguida, a área técnica manifestou-se nos autos, verificando a presença de indícios de irregularidades, conforme Instrução Técnica Inicial ITI 368/2017-2, nos termos da qual foi prolatada a Decisão Monocrática 488/2017-2, promovendo-se a citação dos responsáveis para apresentação de justificativas e

documentos no prazo de 30 (trinta) dias.

Após o envio das respectivas justificativas, a área técnica se posicionou por meio da Manifestação Técnica 1273/2017-2 e da Instrução Técnica Conclusiva 04367/2017, ambas concluindo pela Procedência Parcial dos fatos narrados na presente Representação, com amparo no artigo 95, inciso II, c/c art. 99, §2º, da Lei Complementar 621/2012, diante da constatação das seguintes irregularidades:

3.1.1. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO

Base legal: art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993, e a Súmula 247 do TCU

Responsáveis: Márcio Aurélio Passos (CPF: 039.266.887-42), Antônio Carpanedo Fiório (CPF: 002.347.147-60), Glauber da Paschoa Teixeira (CPF: 111.740.037-90) e Renê de Souza Schwartz (CPF: 034.655.877-82).

3.1.2. CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE

Base legal: art. 3º, I e III, da lei 10.520/02 e art. 3º, §1º, I, da lei 8.666/93.

Responsáveis: Márcio Aurélio Passos (CPF: 039.266.887-42), Antônio Carpanedo Fiório (CPF: 002.347.147-60), Glauber da Paschoa Teixeira (CPF: 111.740.037-90) e Renê de Souza Schwartz (CPF: 034.655.877-82).

Em sua análise técnica conclusiva, o então Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC 261/13, ainda concluiu opinando por:

3.2.1. Rejeitar as razões de justificativas dos senhores Márcio Aurélio Passos, Antônio Carpanedo Fiório, Glauber da Paschoa Teixeira e Renê de Souza Schwartz, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo, ainda, aplicação de multa individual aos responsáveis, com fulcro no art. 135, II da LC 621/2012;

3.2.2 Em razão das irregularidades aqui reconhecidas que maculam de maneira irreversível o Edital do Pregão Presencial nº 002/2017, sugere-se ao Plenário/Câmara desta E. Corte de Contas que, diante da competência conferida constitucionalmente a este Tribunal (art. 71, inciso X da Constituição Esta-

dual), bem como, pelo art. 1º, inciso XVI, da Lei Complementar 621/2012, seja assinado prazo de até 30 dias, com fundamento os artigos 114, inciso III da LC 621/2014 e 208 do RITCEES (aprovado pela Res. TC 261/2013), para que a Prefeitura do Município de Vitória, na pessoa de seu Prefeito Municipal, proceda à declaração de nulidade do Edital de Pregão Presencial nº 002/2017, bem como dos atos dele decorrentes, caso tenham sido realizados, com a devida publicação do ato de anulação na Imprensa Oficial e comunicação imediata do ato a este TCEES;

3.3 Por fim, sugere-se que seja dada CIÊNCIA à empresa Representante, na forma do art. 307, § 7º do RITCEES.

O Ministério Público de Contas officia no mesmo sentido da área técnica (Parecer 05945/2017-7).

Após, vieram-me os autos para instrução.

FUNDAMENTAÇÃO

Em análise aos apontamentos técnicos proferidos pela área técnica deste Tribunal, observo que a Instrução Técnica Conclusiva 04367/2017 corrobora *in totum* a análise técnica proferida nos termos da Instrução Técnica Inicial nº 368/2017, com entendimento pela manutenção das irregularidades apontadas, conforme apurou a referida ITI da seguinte forma:

AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO

Segundo a MT 00128/2017-2, houve aglutinação de objetos de natureza distinta, a saber, solução de *outsourcing* de impressão e solução de ECM, e um único lote, sem justificativa, o que teria restringido indevidamente a competitividade.

Base Legal: art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993, e a Súmula 247 do TCU.

Responsáveis: Os responsáveis eram os membros da “Comissão Técnica para especificação, análise, julgamento e decisão da documentação técnica relacionada à aquisição / locação de Bens e Serviços de Informática”, instituída pelo Decreto nº 15.643/2013, designados pela Portaria nº 097/2015. Apesar de a comissão ser composta por outros servidores, estes eram os que também esclareciam dúvidas encaminhadas pelas licitantes: MÁRCIO AURÉLIO PASSOS (CPF: 039.266.887-42), ANTÔNIO

CARPANEDO FIÓRIO (CPF: 002.347.147-60), GLAUBER DA PASCHOA TEIXEIRA (CPF: 111.740.037-90) e RENÊ DE SOUZA SCHWARTZ (CPF: 034.655.877-82).

Conduta: Elaboração do edital. Segundo o Decreto 15.643/2013, a comissão composta por eles era responsável pela especificação das contratações de Informática.

Nexo: A elaboração do Termo de Referência com aglutinação indevida de objetos de natureza distinta levou a injustificada restrição à competitividade.

Culpabilidade: Sendo os responsáveis integrantes de uma comissão “técnica” criada especificamente para especificação das contratações de Informática era esperado que tivessem conhecimento da necessidade de parcelamento do objeto.

CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE

De acordo com o item 2.4 da MT 00128/2017-2, a combinação de dois requisitos técnicos no item 17.3.2 do Termo de Referência faz com que apenas uma empresa tenha equipamento que possa atender. Já segundo o item 2.7 da MT 00128/2017-2, o item 17.3.15 do Termo de Referência exige uma velocidade mínima de impressão de 160m²/h sendo que a previsão de impressão do equipamento é de apenas 500 metros lineares por mês. Não haveria justificativa, portanto, para tal exigência. Base Legal: art. 3º, I e III, da lei 10.520/02 e art. 3º, §1º, I, da lei 8.666/93.

Responsáveis: Os responsáveis eram os membros da “Comissão Técnica para especificação, análise, julgamento e decisão da documentação técnica relacionada à aquisição / locação de Bens e Serviços de Informática”, instituída pelo Decreto nº 15.643/2013, designados pela Portaria nº 097/2015. Apesar de a comissão ser composta por outros servidores, estes eram os que também esclareciam dúvidas encaminhadas pelas licitantes: MÁRCIO AURÉLIO PASSOS (CPF: 039.266.887-42), ANTÔNIO CARPANEDO FIÓRIO (CPF: 002.347.147-60), GLAUBER DA PASCHOA TEIXEIRA (CPF: 111.740.037-90) e RENÊ DE SOUZA SCHWARTZ (CPF: 034.655.877-82).

Conduta: Elaboração do edital. Segundo o Decreto 15.643/2013, a comissão composta por eles era responsável pela especificação das contratações de Informática.

Nexo: A elaboração do Termo de Referência com cláusula restritiva fez com que apenas uma empresa fosse capaz de ofertar equipamento aceitável, restringindo de forma injustificada e possivelmente direcionando o certame.

Culpabilidade: Sendo os responsáveis integrantes de uma comissão “técnica” criada especificamente para especificação das contratações de Informática era esperado que tivessem conhecimento suficiente para saber que as cláusulas eram restritivas e que não seria possível a outras empresas ofertarem equipamentos.

Chamado a manifestar-se no presente feito (dado a especificidade do objeto da contratação em tela), o Núcleo de Tecnologia da Informação analisou os indicativos de irregularidades juntamente com a documentação carreada aos autos e exarou a Manifestação Técnica 1273/2017-2, vazada nos termos seguintes:

ANÁLISE DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADE AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO

A Instrução Técnica Inicial 00368/2017-2 reporta a contratação de solução de *outsourcing* de impressão e de solução de ECM - Enterprise Content Management (Gerenciamento de conteúdo empresarial), objetos de natureza distinta, em um único lote, com restrição de competitividade e sem justificativas, caracterizando uma inobservância ao art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993, e a Súmula 247 do TCU.

DEFESA

Em sua defesa os citados consideram que a contratação em separado poderia acarretar divergências de funcionamento entre as funcionalidades das impressoras e do sistema de Gestão de Documentos, além de maior dispêndio de recursos públicos, *in verbis*:

“Em verdade a presente representação tem motivação na infundada irresignação da empresa SIMPRESS.

Conforme narrado na Ata de Reunião anexa, o objeto do certame também dizia respeito à Gestão de Documentos. Neste passo, diversos documentos serão digitalizados e carregados para os sistemas de informações através dos equipamentos lo-

cados no referido certame, daí a impossibilidade de parcelamento.

Possuindo contratos separados, isto é, com o parcelamento do objeto, poderiam ocorrer divergências de funcionamento entre as funcionalidades das impressoras e do sistema de Gestão de Documentos, além do maior dispêndio de recursos públicos.

A existência de dois contratos faria com que o Município de Vitória ficasse responsável por intermediar os conflitos entre os dois contratos, o que vai de encontro ao princípio da eficiência, o que não se pode admitir.

Tendo apenas um lote, a responsabilidade do não funcionamento e resolução de qualquer problema ficará a cargo de uma única empresa, garantindo assim o correto funcionamento da solução.

Importante dizer que na estruturação do sistema de Gestão Eletrônico de Documentos, haverá a necessidade de embarcar aplicação nas multifuncionais e se houvesse partição de lote, a Administração seria responsável pelo não funcionamento da aplicação ou então ficaria como mediadora do conflito uma vez que tratava de dois contratos distintos.

ANÁLISE

1 – Aglutinação de Diversos Itens

A defesa alega que a aglutinação dos itens implicaria em menor dispêndio de recursos públicos, entretanto essa afirmação não foi demonstrada. Na maioria dos casos a segregação implica em menor dispêndio público por existir maior competitividade no certame.

Essa aglutinação dificulta até mesmo a estimativa de preços pela Administração. O Pregão Presencial foi dividido em 02 lotes, sendo objeto da denúncia o lote 01. O lote 01 é composto de cerca de 47 itens, conforme consta no Anexo 01 dessa manifestação. O valor estimado pela administração foi de R\$19.553.913,23 e a proposta vencedora foi de R\$12.183.899,61, uma diferença de R\$7.370.013,62 (37,69%).

%

Não foi demonstrada pela defesa a existência no mercado de

diversas empresas que poderiam fornecer os objetos de forma aglutinada. Nem toda empresa de *outsourcing* de impressão está apta a fornecer soluções de ECM e vice-versa, os dois itens citados na denúncia. Além disso, existem outras aglutinações que tendem a diminuir a competitividade do certame, como por exemplo modelagem de processos, fornecimento de papel e conversão de bases de dados (Anexo I).

2 – Necessidade técnica de aquisição conjunta do sistema de ECM e das impressoras

Não foi demonstrada a real necessidade da apensação automática dos documentos ser embarcada nas impressoras, item que segundo a defesa exigiria a contratação conjunta do sistema e dos equipamentos de digitalização. Uma solução de ECM que lesse automaticamente um diretório de rede e apensasse os documentos existentes ao sistema não atenderia as necessidades da Administração? Se no futuro a Administração substituisse todas digitalizadoras, não necessitaria de nenhuma intervenção no sistema de ECM.

De qualquer forma, mantendo-se a aquisição de um sistema de ECM com um módulo de anexação automática dos documentos embarcado nos equipamentos de digitalização, caberá a empresa fornecedora do ECM corrigir quaisquer incompatibilidades detectadas em relação aos equipamentos locados com adaptação do módulo de captura fornecido. Uma boa solução de ECM deverá prover versões para as diversas plataformas de hardware existentes e ser facilmente adaptável às novas tecnologias.

Ressaltamos também a existência no lote 01 de impressoras (sem a funcionalidade de digitalização) totalizando R\$1.602.192,00, equipamentos que não serão utilizados pelo sistema de ECM. Considerando o exposto, sugerimos a manutenção da irregularidade quanto à aglutinação indevida.

Cláusulas restritivas à competitividade

A Instrução Técnica Inicial 00368/2017-2 reporta os seguintes indícios de restrição à competitividade presentes no Pregão Presencial 2/2017, em discordância com o art. 3º, I e III, da lei 10.520/02 e art. 3º, §1º, I, da lei 8.666/93:

Item 17.3.2

A exigência concomitante de velocidade mínima de impressão de 55 ppm (páginas por minuto) e de tela sensível ao toque para configuração e exibição de status de erro, restringiria a competitividade do processo, pois segundo a representante, apenas a empresa Lexmark atenderia a esse item.

Item 17.3.15

O item 17.3.15 exige uma velocidade mínima de impressão de 160m²/h sendo que a previsão de impressão do equipamento é de apenas 500 metros lineares por mês. Não haveria justificativa, portanto, para tal exigência.

DEFESA

Item 17.3.2

Em sua defesa, os citados apresentam outros modelos de impressoras que atenderiam aos requisitos do item 13.3.2, com respectiva documentação das mesmas.

Fabricante	Modelo
Hewlett-Packard(HP)	LaserJet Enterprise MFP M630h
Lexmark	MX710 Series
Ricoh	MP501SPF / MP 601SPF
Samsung	M5370LX

Item 17.3.15

A seguinte defesa é apresentada:

Quanto à reclamação de que o equipamento do Item 17.3.15, tinha como descrição de 160m²/h e o volume de impressões pedido era de tão somente 500m lineares, também não é verdade tal afirmação, pois o edital - folha 14 "Impressão Mono Metro Linear IGFMAO com Papel AO" – foi solicitado 1.500 metros, não prosperando tal argumento.

No que diz a descrição de performance técnica do referido item, a Comissão Técnica da Secretaria de Fazenda não fez nenhuma imposição, sendo certo que a descrição do equipamento foi coletado no próprio setor.

A Administração há vários anos tem contrato de locação de equipamentos, sendo certo que uma alteração na velocidade de impressão, conforme preiteado pela SIMPRESS poderia trazer prejuízo aos trabalhos das referidas unidades.

Assim, a Comissão Técnica fez questão de manter a descrição de forma a não alterar a rotina de trabalho dos referidos se-

tores, sendo certo que o argumento da SIMPRESS não merece prosperar.

A título exemplificativo podemos citar que um dos equipamentos é utilizado na Secretaria de Obras. A referida Secretaria realiza a gestão da maioria dos projetos de engenharia desta municipalidade, fazendo corno que o equipamento tenha uso intensivo, pois além de imprimir projetos, a mesma também é usada para cópia de projetos que estão em execução.

A coletânea de plantas de um único projeto é muito grande e alteração na descrição do equipamento poderia prejudicar o andamento dos serviços do setor.

Por fim, destaque-se que quando da elaboração do edital, a Comissão Técnica constatou que havia dois fabricantes distintos do referido equipamento, não havendo razão para a alegada existência de cláusula restritiva.

ANÁLISE

Item 17.3.2

Analisando a documentação apresentada verificou-se que os modelos apresentados de fabricantes distintos da Lexmark satisfazem aos requisitos questionados, portanto sugerimos o afastamento do item a.

Fabricante	Modelo	Velocidade mínima de 55 ppm	tela sensível ao toque para configuração e exibição de status de erro
Hewlett-Packard(HP)	LaserJet Enterprise MFP M630h	60 ppm	sim
Ricoh	MP501SPF / MP 601SPF	Imprima em até 62 ppm para uma saída produtiva em preto e branco	sim
Samsung	M5370LX	Velocidade (Monocromática) de impressão Até 53 ppm em A4 (até 55 ppm em Carta)	sim

Item 17.3.15

A recorrente em sua explanação considerou uma estimativa de 500m lineares quando a estimativa no edital é de 1500m lineares por mês. Apesar do equívoco da recorrente quanto à estimativa do edital, permanece a discrepância entre a capacidade estimada de 1500m lineares por mês e a capacidade de 19.200m² por mês do equipamento licitado, considerando a velocidade requerida de 160 m²/h e uma estimativa de trabalho de 6 horas por 20 dias/mês.

A defesa alega que constatou a existência de dois fabricantes distintos do referido equipamento no momento da elaboração do edital, corroborando com a afirmativa da recorrente quanto à restrição de competitividade sem necessidade. De todo modo, a defendente não apresentou elementos que justificassem a velocidade de impressão de 160 m²/h exigida no edital.

Considerando o exposto, sugerimos a manutenção da restrição de competitividade no item 17.3.15.

Diante das análises procedidas, opinou aquele Núcleo pela procedência parcial dos fatos narrados na presente Representação, com a constatação das irregularidades descritas nos itens 3.1.1 e 3.1.2 de sua instrução, conforme segue:

3.1.1. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO

Base legal: art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993, e a Súmula 247 do TCU

Responsáveis: Márcio Aurélio Passos (CPF: 039.266.887-42), Antônio Carpanedo Fiório (CPF: 002.347.147-60), Glauber da Paschoa Teixeira (CPF: 111.740.037-90) e Renê de Souza Schwartz (CPF: 034.655.877-82).

3.1.2. CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE

Base legal: art. 3º, I e III, da lei 10.520/02 e art. 3º, §1º, I, da lei 8.666/93.

Responsáveis: Márcio Aurélio Passos (CPF: 039.266.887-42), Antônio Carpanedo Fiório (CPF: 002.347.147-60), Glauber da Paschoa Teixeira (CPF: 111.740.037-90) e Renê de Souza Schwartz (CPF: 034.655.877-82).

Corroborando as análises técnicas proferidas nestes autos, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas também foi taxativo ao apontar a Procedência Parcial das irregularidades

narradas no presente feito, conforme descrito em sua Instrução Técnica Conclusiva 04367/2017, o que o fez com fundamento no artigo 95, inciso II, c/c art. 99, § 2º, da Lei Complementar 621/2012.

Nesse passo, verifico que o procedimento adotado pela Prefeitura Municipal de Vitória no processo licitatório objeto do Pregão Presencial nº 002/2017 não se pautou pela compatibilidade com os fins a serem perseguidos pela boa e eficiente administração pública na busca do interesse público, mas quedou-se em ato ofensivo aos princípios e regras estabelecidos na legislação pertinente, e na própria CRFB/1988, e configura falta de natureza grave no contexto em que se realizou.

A despeito disso, entendo desproporcional a sugestão de determinação de prazo para cancelamento do contrato.

Apesar do art. 114, III da LC 621/2012 prever a fixação de prazo para adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei do contrato quando constatada irregularidade ou ilegalidade de ato ou contrato, sua combinação com o art. 108 do mesmo diploma legal permite mitigar a aplicação daquela medida, classificando-o como facultativo.

Preocupa sobremaneira, o fato da determinação poder acarretar a descontinuidade na execução do serviço, aplicando-se medidas alternativas mas compatíveis com a gravidade das irregularidades como: a determinação de não renovação do contrato e de adoção de critérios que impeçam a reincidência das irregularidades observadas no Edital do Pregão.

Desse modo, acolho parcialmente os termos da Manifestação Técnica 1273/2017-2 e da Instrução Técnica Conclusiva 04367/2017, elaboradas pela área técnica desta Corte, bem como, o Parecer 05945/2017-7, da lavra do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Dr. Luciano Vieira.

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

Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Con-

selheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Considerar Parcialmente Procedente a presente Representação, com fundamento nos artigos 95, II e 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, diante da constatação das seguintes irregularidades:

1.1.1. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO OBJETO

Base legal: art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993, e a Súmula 247 do TCU

Responsáveis: Márcio Aurélio Passos (CPF: 039.266.887-42), Antônio Carpanedo Fiório (CPF: 002.347.147-60), Glauber da Paschoa Teixeira (CPF: 111.740.037-90) e Renê de Souza Schwartz (CPF: 034.655.877-82).

1.1.2. CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE

Base legal: art. 3º, I e III, da lei 10.520/02 e art. 3º, §1º, I, da lei 8.666/93.

Responsáveis: Márcio Aurélio Passos (CPF: 039.266.887-42), Antônio Carpanedo Fiório (CPF: 002.347.147-60), Glauber da Paschoa Teixeira (CPF: 111.740.037-90) e Renê de Souza Schwartz (CPF: 034.655.877-82).

1.2. REJEITAR as razões de justificativas dos senhores Márcio Aurélio Passos, Antônio Carpanedo Fiório, Glauber da Paschoa Teixeira e Renê de Souza Schwartz, em razão das irregularidades dispostas no item e subitens retro citados (itens 3.1.1 e 3.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 04367/2017).

1.3. APLICAR multa individual no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) com fulcro no art. 135, II da LC 621/2012, aos senhores Márcio Aurélio Passos, Antônio Carpanedo Fiório, Glauber da Paschoa Teixeira e Renê de Souza Schwartz, confirmando suas responsabilidades quanto aos itens 3.1.1 e 3.1.2 da referida Instrução Técnica Conclusiva.

1.4. DETERMINAR ao atual Secretário de Administração da Prefeitura de Vitória que se abstenha de prorrogar o contrato, caso o tenha firmado e deixar de firmá-lo caso não o tenha feito e, ainda, em razão das irregularidades no Pregão Presencial 002/2017 adote providências com fito a evitar a reincidência.

1.5. NOTIFICAR os Responsáveis.

1.6. Dar CIÊNCIA à empresa Representante, na forma do art. 307, § 7º do RITCEES.

1.7. Dar CIÊNCIA ao representante e ao Ministério Público de Contas.

1.8. ARQUIVAR, após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/03/2018 - 6ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição - relator) e Marco Antonio da Silva (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 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

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-957/2017 – PLENÁRIO

Processo: TC 2257/2012

Classificação: Prestação de Contas Anual

Exercício: 2011

Jurisdicionado: Câmara Municipal de Barra de São Francisco

Responsáveis: Adilton Gonçalves, Elcimar de Souza Alves, Evaldo Silva de Oliveira

Advogados: Bruna Holz Badke Breda (OAB/ES nº 23.768) e Henrique Faria Santos Rabelo de Azevedo (OAB/ES nº 12.255)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO – ART. 97 CF/88 C/C ART. 176, PARÁGRAFO ÚNICO LC 621/2012 E ART. 334 RESOLUÇÃO TC 261/2013 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES Nº 005/1995 E Nº 006/2003 – CONCESSÃO DE DIÁRIAS AOS EDIS E SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL.

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual e do Relatório de Auditoria Ordinária da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, referentes ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do senhor Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas, a área técnica fez juntar o Relatório Técnico Contábil RTC 248/2012 (fls. 194-203).

Nos autos do Processo TC 3957/2012 (apenso), a 6ª Secretaria de Controle Externo fez juntar o Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 114/2012 (fls. 04/30 do TC 3957/2012), cujos indícios de irregularidades, juntamente com aqueles registrados no Relatório Técnico Contábil RTC 248/2012, foram apontados na Instrução Técnica Inicial ITI 97/2013 (fls. 312/349), sugerindo a citação dos senhores Adilton Gonçalves, Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira, o que foi acolhido na Decisão Monocrática Preliminar DECM 212/2013, referente aos se-

guintes itens:

Responsável: Adilton Gonçalves

Item 2.1.2: Pagamentos de Diárias Com Valores Desarrazoados.

Base Legal: Princípio da Imparcialidade e da Moralidade – Art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 95.086,09 VRTEs (R\$ 200.793,31)

Item 2.1.3: Ausência De Finalidade Pública em Despesas Com Diárias e Inscrições em Eventos.

Base Legal: Princípio da Imparcialidade e da Moralidade – Art. 37, caput, da CF/88; Princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade – Art. 32, caput, da CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 75.641,97 VRTEs (R\$ 159.733,15)

Item 2.1.4: Ausência de Finalidade Pública em Despesas com Diárias e Passagens em Eventos do País.

Base Legal: Princípio da Moralidade - art. 32, caput, da CF/88; Princípios da Finalidade, Do Interesse Público e da Razoabilidade – art. 32, caput, da CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 7.239,72 VRTEs (R\$ 15,288,12)

Item 2.2.1: Pagamentos de Despesas Sem Finalidade Pública.

Base Legal: Princípio da Impessoalidade – art. 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público – art. 32, caput, da CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 12.116,20 VRTEs (R\$ 25.586,00).

Item 1.1.1.2: Ausência do parecer da Unidade Central de Controle Interno.

Base Legal: art. 4º, parágrafo único, c/c art. 5º da Resolução 227/2011.

Item 1.3.1: Divergência entre o Balanço Patrimonial (anexo 14), o saldo registrado nos Extratos Bancários e o discriminado na Conciliação Bancária, das Contas Correntes e Aplicações das seguintes Instituições Bancárias, conforme quadro abaixo, em 31/12/2011.

Base Legal: Art. 85, da Lei 4.320/64

Item 1.4.1: Ausência de Notas Explicativas às demonstrações e outros quadros elucidativos.

Base Legal: Art. 105, inciso VII, da Resolução TCEES nº 4182/2002.

Item, 2.1.1: Inconstitucionalidade das Resoluções 008/1993, 005/1995, e 006/2003 que tratam da concessão de diárias pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Base Legal: Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, art. 37, caput CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art.32, caput, da CE/89.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira

Item 2.2.3: Ausência de Fiscalização do Contrato.

Base Legal: Caput e § 1º do Artigo 67 da Lei de Licitações e Contratos

A área técnica pugnou, ainda, para que preliminarmente seja negada exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram justificativas e documentos de suporte tempestivamente.

Os autos foram encaminhados à 6ª Secretaria de Controle Externo que elaborou a Instrução Contábil Conclusiva ICC 237/2013 (fls. 622-625), que, da análise das supostas irregularidades relativas aos itens 1.1.1.2, 1.3.1 e 1.4.1 acima, entendeu por afastá-las e pela emissão de recomendações. Foi emitida a Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (fls. 627-681) concluindo pela irregularidade das contas dos Srs. Elcimar De Souza Alves, Evaldo Silva de Oliveira e Adilton Gonçalves, ante o dano descrito nos itens 2.2.3 e 2.2.4 e prática de ato ilegal constante nos itens 2.2.1 e 2.2.5, todos da Instrução Técnica Inicial 97/2013.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (Parecer 1155/2015).

No que se refere ao incidente de inconstitucionalidade para que, preliminarmente, seja negada exequibilidade às Resolu-

ções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, entendi por notificar o Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco do exercício de 2015 (atual à época da notificação) para manifestação (item 2.1.1 da Instrução Técnica Inicial 97/2013), no VOTO 2313/2015 (Decisão Preliminar 76/2015). O Sr. Juvenal Calixto Filho, Presidente da Câmara Municipal em 2015, apresentou suas considerações às fls. 706-712.

Segue Manifestação Técnica 390/2016 do Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas, onde conclui:

“3. CONCLUSÃO

Diante da ausência de argumentos em defesa à inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 colacionados pelo Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, bem como, por ser fundamento legal para prática de ações reputadas inconstitucionais e irregulares, tendo existido efeitos concretos enquanto vigentes, deve ser mantida a sugestão aposta na ITC 1521/2014, de negar exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da 4/5, e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF1 .

Vitória, 31 de maio de 2016”

A manifestação do Ministério Público de Contas (Parecer 1670/2016) está de acordo com a proposição técnica formulada, reiterando seu Parecer 1155/2015.

Foi realizada sustentação oral pela representante do senhor Adilton Gonçalves na 10ª Sessão Ordinária do Plenário na data de 11 de abril de 2017, tendo sido as razões reduzidas a termo (fls.746-748), e juntado memoriais e documentos às fls. 757-764.

Em análise da sustentação oral pela área técnica (Manifestação Técnica 657/2017), esta ratifica *in totum* a Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014, corroborada pelo Ministério Público de Contas no Parecer 2168/2017, da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva.

Em seguida, os autos foram devolvidos ao meu gabinete para

prosseguimento do feito.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, deve ser decidido nos presentes autos, o incidente de inconstitucionalidade Resoluções nºs 008/1993, 005/1995 e 006/2003, vigente à época dos fatos no Município de Barra de São Francisco, observada a reserva do Plenário exigida pelo art. 97 da Constituição Federal, na forma fixada no art. 333 da Resolução TC 261/2013.

Ratifico o posicionamento da área técnica e Ministério Público de Contas, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014, pela declaração de inconstitucionalidade Resoluções nºs 005/1995 e 006/2003, abaixo transcrita:

“2.1. PRELIMINARES

2.1.1. Inconstitucionalidade das Resoluções nºs 008/1993, 005/1995, e 006/2003 que tratam da concessão de diárias pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Preliminarmente, a equipe de auditoria arguiu a inconstitucionalidade material pela via do controle difuso quanto às Resoluções nº 005/1995, nº 006/2003 e nº 008/1993 editadas pela Casa de Leis de Barra de São Francisco, ante o descumprimento aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade, presentes no art. 37, caput, da CRFB/88 e princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, positivados no art. 32, caput, da CE/89.

Argumentou pela legitimidade do Tribunal de Contas para exercer o controle incidental da constitucionalidade das leis e atos do poder público nos termos da Súmula 347 do E. Supremo Tribunal Federal.

Aduziram que as normas citadas afrontam o princípio da legalidade, pela falta de regulamentação prevendo mecanismos expressos e claros quanto ao controle e à transparência nos gastos com a concessão de diárias aos edis e servidores da Câmara Municipal, e princípio da razoabilidade dispostos no caput do artigo 37 da Constituição Federal/88 e no caput do artigo 32 da Constituição Estadual/89.

Ressaltaram que a Resolução 006/2003 da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, estabelece que o valor da diária para os edis poderá variar de 2/30 avos (6%) a 6/30 avos (20%) da remuneração mensal, o que resulta numa diária equivalente ao valor de 2 a 6 dias da remuneração mensal.

Sustentam que tais valores indicam uma benesse em total incompatibilidade com os demais cânones constitucionais como a moralidade e a impessoalidade inerentes a Administração Pública, pois do modo como instituído permite que o edil afigure em cinco diárias um valor equivalente a uma remuneração extra.

Observam que em nenhuma das resoluções supracitadas foram estabelecidas normas quanto aos critérios a serem utilizados na concessão destas diárias, tais como, raio de distância da Sede do Município para efeito de limite para pagamento de diárias, diferenciação para diárias em viagens dentro e fora do Estado, determinação de apresentação de comprovantes de despesas, dentro outros aspectos essenciais.

Desta forma, as diárias configurariam uma remuneração indireta, vez que, em alguns casos, representaram um percentual expressivo do subsídio do Vereador e do salário dos Servidores envolvidos. Logo, as diárias teriam como objetivo complementar a renda mensal dos servidores e vereadores.

Concluem que a falta de regulamentação, estabelecendo critérios para a concessão e procedimentos para a efetiva prestação de contas da despesa com diárias, e os valores exorbitantes constituem a razão de ser da inconstitucionalidade incidental supracitada.

Justificativas apresentadas pelo Sr. Adilton Gonçalves

O justificante esclarece que todos os pagamentos de diárias foram feitos com base nas normas então vigentes, as quais foram devidamente aprovadas pelo Plenário da Câmara. Assim, o ordenador de despesa apenas aplicou a norma.

Aduz que a realização de pagamento com base em Resolução, cuja prática se perfaz ao longo de diversas administrações, impede o reconhecimento de ilícito administrativo capaz de ensejar a responsabilização do administrador.

Argumenta que em fiscalizações anteriores do Tribunal de Con-

tas naquela Casa Legislativa, a equipe de auditoria nunca apontou qualquer irregularidade, tendo se limitado a verificar aspectos quanto a finalidade pública no gasto com as diárias.

Solicita, com fundamento no princípio da segurança jurídica das relações e da isonomia, que caso se entenda pela inconstitucionalidade, seja esta declarada com efeitos *ex nunc*. Também sustenta a possibilidade de modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de leis, prevista no art. 27 da Lei Federal nº 9.869/99.

Ao final, cientifica que nenhuma das resoluções citadas foram promulgadas pelo Sr. Adilton Gonçalves, e como o mesmo não é mais presidente da Câmara Municipal, caso o Tribunal entenda pela inconstitucionalidade das normas, o atual gestor deverá ser notificado.

Análise

Antes de iniciar a análise é mister a reprodução dos textos legais atacados pelo incidente de inconstitucionalidade suscitado:

Resolução nº 008/93

[...]

Art. 1º O funcionário que, a serviço, se afastar do município em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional fará jus a passagens e diárias, para cobrir as despesas de pousada, alimentação e locomoção.

Parágrafo Único – Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o funcionário não fará jus às diárias.

Art. 2º O funcionário que receber diárias que não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 05 (cinco) dias.

Parágrafo Único – na hipótese de o funcionário retornar à sede, em prazo menor do que o previsto para seu afastamento, deverá restituir as diárias recebidas em excesso, em igual prazo.

Art. 3º - A diária terá por base os vencimentos recebidos pelo funcionário e será calculado da seguinte forma:

§ 1º - O valor de cada diária correspondente a alimentação será de 1/30 (um trinta avos) dos vencimentos do funcionário.

§ 2º - O valor da hospedagem será de 2/30 (dois trinta avos) dos vencimentos do funcionário.

§ 3º - O valor correspondente à alimentação será em dobro quando o funcionário tiver que jantar.

Art. 4º - A diária deverá ser paga antecipadamente ou seja, antes do afastamento do funcionário da sede do Município.

Art. 5º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.(sic)

Resolução nº 005/1995

[...]

Art. 1º - Os vereadores desta Câmara Municipal farão jus ao recebimento de diárias quando viajarem para outro ponto do território nacional, quando for a serviço ou representando a Câmara Municipal.

Art. 2º - As diárias dos vereadores serão calculadas sobre os vencimentos dos vereadores, da forma estipulada nos parágrafos seguintes:

§ 1º – O valor da diária correspondente a alimentação será de R\$ 1/30 (um trinta avos) dos vencimentos do vereador, quando for apenas para almoço;

§ 2º - Quando a diária for referente a almoço e jantar o valor da diária será de 2/30 (dois trinta avós) dos vencimentos do vereador;

§ 3º Quando o vereador tiver que almoçar, jantar e se hospedar, o valor da diária será de R\$ 3/30 (três trinta avos)

[...]

Resolução nº 006/2003

[...]

Art. 1º - Os § 1º, 2º e 3º do Art. 2º da Resolução nº005/1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1º - O valor da diária correspondente a alimentação será de 2/30 (dois trinta avos) dos vencimentos do vereador, quando for apenas para almoço;

§ 2º - Quando a diária for referente a almoço e jantar o valor da diária será de 4/30 (quatro trinta avos) dos vencimentos do vereador; § 3º - Quando o vereador tiver que almo-

çar, jantar e hospedar, o valor da diária será de 6/30 (seis trinta avos)”.

[...]

Percebe-se que a Resolução nº 005/1995 e Resolução nº 006/2003 fixam diárias para os vereadores. Já a Resolução nº 008/93 estipula valores de diárias aos servidores públicos da Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Antes de analisar a pretensa inconstitucionalidade dessas normas é preciso esclarecer quais são as suas respectivas natureza jurídicas, com fito de aferir seu fundamento de validade direto, já que é cediço que todas as normas têm como fundamento de validade indireto as Constituições Federal ou Estadual.

As normas jurídicas previstas constitucionalmente são aquelas dispostas no art. 59 da CRFB/88, a saber: emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções.

Todavia, este rol não abrange todas as normas jurídicas existentes. Tais normas previstas no art. 59 são denominadas pela doutrina de atos normativos primários, pois retiram o seu fundamento de validade jurídica diretamente da Constituição Federal, sem intermediários. Deste modo, a Resolução do Senado deve obedecer, de forma direta, à Constituição.

A famosa Pirâmide de Kelsen é o que baliza essa classificação doutrinária, cujo critério é o fundamento de validade da norma analisada, conferindo uma hierarquia jurídica às normas. No topo da Pirâmide se encontra a Constituição, e após os atos normativos primários, já explicitados, encontram-se os atos normativos secundários, que são aqueles que retiram o seu fundamento de validade dos atos primários. Como exemplo há o Decreto Regulamentar (norma expedida pelos chefes do Poder Executivo) que serve para detalhar o conteúdo das leis ordinárias e complementares. Retiram seu fundamento de validade diretamente das leis e apenas indiretamente da Constituição. A doutrina ainda cita os atos normativos terciários e atos normativos quaternários, mas que não são pertinentes para a análise a ser realizada.

As Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003 que fixaram as regras e os valores para diárias dos vereadores retiram direta-

mente seu fundamento de validade da Constituição Federal. São, portanto, normas previstas no art. 59 da Constituição Federal, de competência privativa da Câmara Municipal, aplicáveis aos Municípios, com base no princípio da simetria constitucional.

Nos termos do art. 44 da Lei Orgânica do Município “o Projeto de Resolução é a proposta destinada a regular matéria político-administrativa da Câmara, de sua exclusiva competência, e não depende de sanção do prefeito.”. A fixação de diárias para os Vereadores podem ser enquadrados neste conceito, sendo matéria pertinente à Resolução.

Já a Resolução nº 008/93 estabeleceu as regras e valores de diárias aos servidores da Câmara Municipal, tendo por fundamento direto a previsão legal contida na Lei Complementar nº 004/1991, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos servidores públicos do Município. Esta lei dispõe expressamente, através do art. 60, que o servidor ao se afastar, a serviço, do município fará jus a diárias, para cobrir despesas de alimentação, hospedagem e locomoção.

A Resolução nº 008/93, ao contrário da Resolução nº 005/1995, não é a norma originária fixadora do direito ao recebimento de diárias. Ela apenas veio regulamentar tal direito, estabelecendo algumas regras e valores. Logo, não se trata da Resolução, espécie legal prevista constitucionalmente, mas sim de ato normativo secundário, cujo fundamento direto de validade é a Lei Complementar nº 004/1991.

Em que pese a Instrução Técnica Inicial apontar como fundamento legal os princípios da Impessoalidade e da Moralidade, presentes no art. 37, caput, da CRFB/88 e princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, positivados no art. 32, caput, da CE/89, isto não obsta a análise de incidência de ilegalidade.

Isto porque parte dos princípios esculpido no texto constitucional foram reproduzidos na Lei Orgânica Municipal em seu art. 77, *in verbis*:

Art. 77. A Administração Municipal direta ou indireta obedecerá, dentro outros princípios de direito público, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência

Assim, a Resolução nº 008/93 descumpriu o princípio da moralidade previsto no art. 77 a Lei pela patente falta de razoabilidade nos valores a título de diárias.

Feitas as considerações iniciais, cabe o aprofundamento na pretensa inconstitucionalidade alegada.

Segundo a equipe de auditoria, as Resoluções em comento ferem os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade previstos no art. 37 da CRFB/88 e art. 32 da CE/89.

A auditoria baseia a suposta inconstitucionalidade em dois aspectos, que serão analisados em separado. O primeiro diz respeito à ausência de critérios para a concessão de diárias, qual a auditoria assim sintetizou: *“Por isso, a falta de regulamentação, estabelecendo critérios para a concessão e procedimentos para a efetiva prestação de contas da despesa com diárias, constitui a razão de ser da inconstitucionalidade incidental supracitada.”*

Já o segundo, o qual deu origem a irregularidade tratada no item 2.1.2 (“Pagamentos de diárias com valores desarrazoados”), diz respeito à desproporcionalidade dos valores fixados a título de diárias, que teriam caráter exclusivamente remuneratório e não indenizatório.

Quanto ao primeiro ponto, ausência de previsão de critérios para a concessão e procedimentos de prestação de contas da despesa de diárias, observa-se sua inadequação como fundamento de inconstitucionalidade dessas Resoluções.

De fato, cumpre fielmente com os princípios da moralidade a adoção de critérios claros para a concessão de diárias, tais como os propostos pela equipe de auditoria: raio de distancia da Sede do Município para efeito de limite para pagamento de diárias, diferenciação para diárias em viagens dentro e fora do Estado. A forma que será a prestada as contas também é de grande importância, já que se trata de recursos públicos.

Todavia, declarar a inconstitucionalidade da norma com base nesse fundamento implicaria no desrespeito ao princípio da separação dos poderes. Explico. Há claramente uma carência de normas procedimentais para concessão de diárias, principalmente para os vereadores da Câmara Municipal, mas as normas para os servidores também são insuficientes.

Essa omissão não implica na inconstitucionalidade da norma. Cabe a Câmara Municipal, em face da sua competência privativa, legislar sobre as diárias dos vereadores, o qual o fez por meio das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003. Eles o podem fazer da forma que lhe convier, segundo sua discricionariedade legislativa, desde que o texto normativo não descumpra com os preceitos constitucionais. Trata-se de sua prerrogativa constitucional.

Assim, apontar a inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 por suposta omissão em estabelecer regras de concessão de diárias e prestação de contas significaria, mesmo que indiretamente, o dever de legislar sobre o assunto. Esta determinação implicaria no descumprimento do princípio da Separação dos Poderes, ao dispor que em um mesmo ato normativo a Câmara Legislativa deve legislar sobre toda a matéria.

Ainda que omissas em aspectos relevantes, que privilegiariam os princípios constitucionais elencados no art. 37 da CRFB/88, as Resoluções em comento não são inconstitucionais por omitir quanto a tais pontos. Ademais, conforme o entendimento de Norberto Bobbio, as normas jurídicas não existem isoladamente, estando todas compreendidas em um vasto ordenamento jurídico.

Logo, a falta de procedimentos de concessão mais detalhados e a forma de prestação das contas não o isenta da necessidade de cumprir com os requisitos de concessão, tampouco com a prestação de contas.

Mesmo que de forma patentemente insuficiente, a Resolução nº 005/1995 prevê que faz *“jus ao recebimento de diárias quando viajarem para outro ponto do território nacional, quando for a serviço ou representando a Câmara Municipal.”*. Resta estabelecida uma situação ensejadora do pagamento de diárias, ainda que tais situações possam ser melhores detalhadas, com critérios mais específicos, como os trazidos pela equipe de auditoria.

De forma semelhante, a ausência de procedimentos de prestação de contas não implica na isenção da prestação de contas. Pelo contrário, isto se mostra evidente pela leitura do parágrafo

fo único do art. 70 da CRFB/88, *in verbis*:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

Logo, a omissão das Resoluções em comento ao não detalhar critérios e regras de procedimentos de concessão das diárias e prestação de contas não acarreta a inconstitucionalidade da norma.

O mesmo não se pode afirmar dos valores desarrazoados das diárias, que claramente ferem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e moralidade. Abaixo constam os valores passíveis de serem pagos a título de diárias, no exercício de 2011, para os vereadores, na forma das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003:

Diárias	Valores em percentual do Vencimento Mensal	Valores em Reais (Tomando-se por base o subsídio dos vereadores em 2011, no valor de R\$ 3.715,20.)
Almoço	6,66%	247,68
Almoço e Jantar	13,33%	495,36
Almoço, Jantar e Hospedagem	20%	743,04

Percebe-se que o valor da diária na Câmara Municipal de Barra de São Francisco é calculado com base no resultado da divisão do subsídio pelo número 30 (trinta), multiplicado por dois, para aqueles que somente irão almoçar, multiplicado por quatro, para aqueles que irão almoçar e jantar, ou multiplicado por seis, para aqueles que se hospedarem e fizerem as refeições (almoço e jantar).

O fator multiplicador desvirtua o caráter indenizatório da di-

ária, com sua multiplicação por dois, quatro e seis, instituindo-se, de forma indireta, verdadeiro subsídio complementar, alheio aos limites constitucionais de despesas desta natureza.

É cediço que o princípio da razoabilidade deve nortear a definição do valor da diária, uma vez que a quantia é definida em função dos gastos necessários para deslocamento e permanência do agente político ou servidor quando a serviço do Poder Público Municipal.

A diária é uma despesa de caráter indenizatório, e não remuneratório. Deve ser utilizada para suprir custos advindos da atuação do servidor em prol do Município, tendo natureza meramente indenizatória.

Portanto, a diária não entrará no cômputo dos limites estabelecidos nos artigos 18 a 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00), nem nos 70% (setenta por cento) destinados aos gastos com pessoal, conforme estabelece o art. 29-A, § 1º da Constituição Federal. Assim, por diversas vezes, por não adentrar nos limites acima ventilados, órgãos públicos fazem o uso deturpado do direito a diária, na qual ela perde seu caráter indenizatório e passa a ter caráter remuneratório.

Em virtude da natureza indenizatória e eventual das diárias, elas não podem ser convertidas, de modo expresso ou implícito, em remuneração indireta, conforme entendimento exposto por Hely Lopes Meirelles:

“Indenizações – São previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou em decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não incorporam a remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente, recebem as seguintes denominações: ajuda de custo – destina-se a compensar as despesas de instalação em nova sede de serviço, pressupondo mudança de domicílio em caráter permanente; diárias – indenizam as despesas com passagem e/ou estadia em razão de prestação de serviços em outra sede e em caráter eventual; auxílio-transporte – destina-se ao custeio total ou parcial das despesas realizadas pelo servidor com transporte coletivo nos deslocamentos de sua residência para o trabalho e

vice-versa; auxílio-moradia objetiva ressarcir, na forma prevista em lei, os custos do servidor público designado para exercer suas funções em outro local distinto do local do exercício habitual – e, assim, não se incorpora aos vencimentos. Outras podem ser previstas pela lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores não podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de imperar, como sempre, a razoabilidade.”

Cita-se a ementa de julgado exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que se coaduna com a fundamentação exposta:

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-VEREADORES DO MUNICÍPIO DE ELDORADO DO SUL. RECEBIMENTO DE DIÁRIAS SUPERFATURADAS SOB ALEGAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTO EM CURSOS E APRIMORAMENTO CULTURAL NO PERÍODO ENTRE O ANO DE 2001 A 2004. VERIFICAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAMENTE A ALGUMAS DIÁRIAS. GASTO SUPERIOR AO DESPEDIDO PELO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, CAPITAL ESTADUAL, NO PERÍODO. RESOLUÇÃO-ELDORADO DO SUL Nº 055/2001 QUE REGULAVA O VALOR DAS DIÁRIAS RECEBIDAS PELOS EDIS. FONTE DE REMUNERAÇÃO OBLÍQUA PARA OBTENÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E FINALIDADE ADMINISTRATIVA. DIVULGAÇÃO NA IMPRENSA DA ASSIM CHAMADA “FARRA DAS DIÁRIAS”. REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANTERIOR E EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 082/2004 REDUZINDO EM 50% O VALOR DAS DIÁRIAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE QUANTO AO MÉRITO VAI MANTIDA E REFORMADA EM PARTE QUANTO ÀS CUSTAS PROCESSUAIS. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70037324639, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 22/11/2012)

Com tais valores, as Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 desvirtuam a natureza indenizatória da diária, passando a ser verdadeira complementação à remuneração, ferindo os princípios constitucionais administrativos elencados no art. 37, caput da

CRFB/88 e art. 32 da Constituição Estadual, abaixo transcritos: CRFB/88

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:

CE/89

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

Quanto a Resolução nº 008/93, que ficou as diárias aos servidores da Câmara Municipal, esta o fez de modo muito semelhante às Resoluções 005/95 e nº 06/2003, de forma que se aproveita os argumentos acima discorridos. Assim, pelas razões já expostas, nota-se que seu conteúdo contém os mesmos vícios de conteúdo das demais resoluções ora reputadas inconstitucionais.

O pagamento de 1/30 ou 2/30 avos para alimentação e 2/30 avos para hospedagem do vencimento do servidor da Câmara Municipal são desproporcionais e desarrazoados também, ferindo cabalmente o princípios da moralidade. A título de exemplo, em um único dia, em que o servidor almoce, jante e se hospede fará jus a 13,33% (4/30 avos) da sua remuneração mensal. Ao receber sete dias de diárias, o valor igualaria a sua remuneração mensal.

Logo, aplicam-se os mesmos argumentos já expostos, denotando o descumprimento dos princípios contidos no art. 77 da Lei Orgânica do Município, havendo, portanto, ilegalidade na Resolução nº 008/93.

Esclarecida as questões pertinentes ao conteúdo das normas, cumpre esclarecer sobre a competência desta Corte de Contas em exercer o controle de constitucionalidade concreto.

O controle de constitucionalidade caracteriza-se, em princípio, como sistema de verificação da conformidade de um ato (lei,

decreto, etc) em relação à Constituição. Não se admite que um ato, hierarquicamente inferior à Consituição, confronte suas premissas, caso em que não haveria harmonia das próprias normas, gerando insegurança jurídica para os destinatários do sistema jurídico.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, são adotados atualmente no Brasil dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado e o difuso. O controle concentrado é de competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a” da CF/88) e o exame é feito de forma direta, por meio de ação própria proposta com o objetivo específico de se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei em tese (ação direta de inconstitucionalidade – ADIN) ou de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (ação declaratória de constitucionalidade – ADECON).

Já o controle difuso, também chamado “incidental”, é exercício no curso de processo do qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade, sendo de competência de todos os tribunais ordinários e especiais. Assim, a questão constitucional, no controle difuso, é meramente questão prejudicial da causa principal. Ou seja, o objetivo não é atacar diretamente a norma eivada de vício, mas solucionar preliminarmente a questão constitucional como condição necessária para decidir acerca do caso concreto.

Atualmente não há mais dúvida de que os Tribunais de Contas possuem a prerrogativa para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm sido uniformes no sentido de que a Corte de Contas pode e deve se manifestar acerca da constitucionalidade de leis e atos normativos, em matérias de sua competência.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência do Tribunal de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições por meio da edição da Súmula nº 347:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.”

Portanto, conforme definido na súmula da 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.

Segundo Luís Roberto Barroso, quando leciona a respeito do controle difuso de constitucionalidade:

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

Então, se o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que lhe cabe decidir, deparar-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.

Portanto, o objetivo precípua 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.

A competência desta Corte de Contas para decidir sobre incidente de inconstitucionalidade encontra-se expressa no inciso XXXV do art. 1º da Lei Complementar 621/2012, conforme segue:

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

(...)

XXXV - negar a aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado ilegal ou inconstitucional;

Ademais, é o que preconiza o artigo 334 da Resolução nº 261/13:

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Assim, as Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 colidem com as determinações constitucionais quanto ao aspecto material, contidas no artigo 37 da Constituição da República de 1988 e art. 32 da Constituição Estadual. Da mesma forma, a Resolução nº 008/93 colide com os princípios elencados no art. 77 da Lei Orgânica Municipal.

No entanto, a Resolução nº 008/93 é manifestamente ilegal e não inconstitucional como apontado pela equipe de auditoria. Porém, já que parte dos princípios elencados pela equipe de auditoria está presente no art. 77 da Lei Orgânica Municipal não há qualquer prejuízo ao citado na apresentação de sua defesa, tendo sido respeitado o contraditório e ampla defesa.

Em que pese o item apresentar-se como preliminar de inconstitucionalidade da referida resolução, verifica-se que houve a utilização de terminologia equivocada. O que na verdade buscou a Instrução Técnica Inicial questionar em seu teor foi a ilegalidade da Resolução nº 008/93 em face do disposto na Lei Orgânica Municipal. Inexistindo prejuízo ao contraditório e a ampla defesa, já que o princípio da moralidade estava cabalmente esculpido tanto na Constituição quanto na Lei Orgânica Municipal. Ademais o cerne da irregularidade foi justamente o desrespeito a tais princípios, sendo oportunizada a defesa nesse aspecto. Logo, ilegal a Resolução nº 008/93 em face da Lei Orgânica Municipal, mas impertinente a instauração de incidente de inconstitucionalidade.

Portanto, sugiro que seja instaurado incidente de inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, para negar-lhes inexecutabilidade, nos termos do enunciado da Súmula nº 347 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

[...]

3.CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

[...]

3.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, §1º, IV da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.2.1. Preliminarmente, negar exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF.

[...]

No que se refere ao incidente de inconstitucionalidade, corrobora com a análise técnica no sentido de, preliminarmente, seja negada exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, na forma da Manifestação Técnica 390/2016 do Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas, após manifestação do Sr. Juvenal Calixto Filho, Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco em 2015, que transcrevo: “[...]”

O Presidente da Câmara Municipal não tece considerações específicas quanto à inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003. Isto porque, as referidas normas foram revogadas, existindo outras em substituição, conforme documentos trazidos pelo gestor (fls.708/709 e 711/712). Logo, não há argumentos oferecidos para serem contrapostos ou acatados por esta análise técnica.

Em que pese a revogação das resoluções informada, é certo que permanece a necessidade de ser realizado o incidente de inconstitucionalidade a fim de negar a exequibilidade das normas, já que o controle visa ter efeitos apenas no caso em concreto. A inconstitucionalidade desses atos normativos é um dos fundamentos que sustenta a irregularidade tratada no item 2.2.1 da ITC 1521/2014 (Pagamento de diárias com valores desarrazoados), sendo essencial a manutenção da declaração como fundamento da irregularidade observada.

A decisão no controle de constitucionalidade é declaratória, pois constata ou declara um estado de inconstitucionalidade pré-existente. O controle realizado pelo Tribunal de Contas é

difuso, limitado ao caso em concreto. No caso, ainda que tenham ocorridas as revogações, as resoluções tiveram clara repercussão concreta enquanto estiveram vigentes. Tanto é assim, que foram efetuados pagamentos a título de indenizações a vereadores com base naquelas resoluções, conforme demonstrado nestes autos.

Desta forma, a revogação não deve afetar a pronuncia da inconstitucionalidade, já que os efeitos concretos daquelas normas existiram e descumpriram princípios fundamentais da administração pública. Assim, assevera-se que a inconstitucionalidade é prejudicial ao mérito da irregularidade tratada no item 2.2.1 da ITC, devendo ser apreciada pelo Plenário desta Corte de Contas.

3. CONCLUSÃO

Diante da ausência de argumentos em defesa à inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 colacionados pelo Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, bem como, por ser fundamento legal para prática de ações reputadas inconstitucionais e irregulares, tendo existido efeitos concretos enquanto vigentes, deve ser mantida a sugestão aposta na ITC 1521/2014, de negar exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF.

Vitória, 31 de maio de 2016. [...]”

Ainda, em análise da sustentação oral proferida pela representante legal do Sr. Adilson Gonçalves, assim manifesta-se à área técnica (Manifestação Técnica 657/2017):

[...]”

2. ANÁLISE TÉCNICA

Em análise a sustentação oral, contida nas notas taquigráficas (fls. 746/748) e memoriais (fls. 757/760), percebe-se que não houve novos argumentos ou fatos que já não tivessem sido apresentados nos esclarecimentos trazido aos autos quanto da citação (fls. 378/414).

Em síntese apertada, o defendente reafirmam as teses de defesa já apresentadas, destacando-se as dos itens 2.1.1 Inconstitucionalidade das Resoluções 008/1993, 005/1995 e 006/2003, e 2.1.4 Ausência de finalidade Pública em despesas com diárias e passagens em evento fora do país.

No item 2.1.1 Inconstitucionalidade das Resoluções 008/1993, 005/1995 e 006/2003, entende que tais atos normativos não são inconstitucionais, visto ter fixado forma e valores de diárias a serem pagas aos vereadores e servidores por meio de norma aprovada por órgão colegiado e por não existir ilicitude no pagamento das diárias fixadas por tais resoluções.

Novamente informa que as mencionadas resoluções deixaram de vigorar com a vigência das Resoluções n.º 003/2013 e 018/2013, em fevereiro de 2013.

Alegando, mais uma vez, que as resoluções são antigas e que embasaram o pagamento de diárias antes mesmo quando o defendente presidia a câmara e que não fora anteriormente questionado a irregularidade por esta Corte de Contas, requer que, caso considerado a inconstitucionalidade que sejam seus efeitos modulados, em virtude da segurança jurídica.

Quanto ao item 2.1.4 Ausência de finalidade Pública em despesas com diárias e passagens em evento fora do país, mais uma vez, informa que a participação no evento visou atrair investimentos para região.

Ao final, referindo-se ao pagamento de diárias, requer novamente a citação de todos os vereadores beneficiados.

Quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma, ressaltamos que compete ao Plenário desta Corte de Contas decidir, conforme determina o parágrafo único do art. 335 da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES):

Art. 335. A decisão, contida no acórdão que deliberar, por maioria absoluta dos membros do Plenário, sobre o incidente de inconstitucionalidade, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejudgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal.

Parágrafo único. Poderá o Plenário, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, por maioria absoluta,

modular os efeitos da decisão.

Quanto à citação dos demais vereadores beneficiados com o recebimento de diárias, reproduzimos a análise procedida na ITC 1521/2014 (fls. 658):

Ainda que não necessária, diante da sugestão de afastamento da irregularidade quanto ao seu mérito, apenas se esclarece que a ausência de citação dos vereadores, servidores e da entidade contratada não enseja qualquer nulidade processual, ainda que recomendável, por conferir maior chance de retorno dos valores ao erário público. Caso seja condenado ao ressarcimento, ainda persiste o direito do ora responsabilizado em ingressar em ação regressiva aos agentes que considera ter dado causa [...]

Analisando-se os autos, verifica-se que todos os argumentos trazidos na defesa oral e memoriais já foram analisados na ITC 1521/2014/2014 (fls. 627/681).

Nesse sentido, o Regimento Interno, em seu artigo 321, §§ 1º e 2º c/c art. 314, § 1º, apenas possibilita a reabertura da instrução para realização de diligências.

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

§1º Após o seu encerramento, a instrução processual só poderá ser reaberta por despacho fundamentado do Relator ou por deliberação do colegiado, de ofício ou a pedido das partes ou do Ministério Público junto ao Tribunal, para a realização de diligências. (Redação e renumeração do parágrafo único dadas pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

2º Encerrada a instrução, somente será admitida a juntada de documentos na forma do artigo 61 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 328 deste regimento. (Parágrafo acrescido pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

Art.314. A instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste Regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades.

§1º Considera-se diligência toda requisição de documentos e pedido de esclarecimentos ou de providências complementares, necessárias e imprescindíveis à instrução do processo, com o objetivo de dirimir dúvidas ou suprir falhas e omissões, podendo ser determinada pelo Relator ou pelo colegiado.

Em outro caso, é permitido pelo Regimento Interno deste Tribunal a juntada de documentos na forma de seu art. 328, §1º, ou seja, quando presentes fatos ou documentos novos que impactem nas conclusões firmadas pela área técnica, não sendo permitido pelo nosso regimento a reanálise de argumentos jurídicos que não digam respeito a tais documentos ou fatos novos, caso contrário estaríamos infringindo o Regimento.

Art. 328. Por ocasião da sustentação oral, as partes poderão juntar documento novo. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

§ 1º Considera-se documento novo aquele preexistente, mas ignorado ou inacessível ou, ainda, aquele que, mesmo produzido após a defesa, contribua para a verdade material. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

§ 2º Requerida a apresentação de documento novo por ocasião da sustentação oral, caberá ao Relator a verificação do atendimento ao parágrafo anterior como condição de juntada aos autos, podendo adiar o julgamento do processo ou determinar o cumprimento de diligências que entender pertinentes. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

Com efeito, a fase de sustentação oral não pode ser entendida como réplica à fase de Instrução Técnica Conclusiva, a uma por faltar previsão legal no nosso regimento, que é expresso nos casos que possibilitam a reabertura da instrução e a juntada de documentos na fase de sustentação oral, não sendo contemplada a possibilidade de apresentação de argumentos jurídicos novos desconectados aos documentos novos juntados; a duas por já estar precluso ao defendente a possibilidade de aventar novos argumentos jurídicos, cujo momento para alegação restou encerrado quando da apresentação de sua defesa, isto é, consumou-se a preclusão consumativa, conforme art. 322 e §§ do nosso Regimento Interno:

Art. 322. As alegações de defesa e as razões de justificativa se-

rão admitidas dentro do prazo determinado na citação.

§1º A juntada de documentos novos e a entrada de memoriais serão admitidos na forma do art. 328 deste Regimento.

§ 2º O Relator não conhecerá de alegações de defesa ou razões de justificativas que contrariem o disposto neste artigo.

Desta forma, nosso entendimento, consubstanciado no Regimento Interno, é pela possibilidade de análise dos memoriais e de documentos novos, na forma como conceituado no art. 328, isto é, análise de documentos e fatos preexistentes – mas ignorados ou inacessíveis –, e/ou supervenientes, que possam afetar as conclusões havidas.

Ressaltamos, que também podem ser objeto de análise vícios processuais qualificados como nulidades absolutas, pois não precluem e podem ser alegados a qualquer tempo. Até mesmo vícios que ensejam nulidade relativa, ocorridos em fases anteriores, já estariam preclusos, haja vista que devem ser alegados no primeiro momento em que a parte falar nos autos, conforme entendimento da nossa jurisprudência pátria:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DUAS ETAPAS. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. 1. A nulidade relativa deve ser alegada na primeira oportunidade de falar nos autos, sob pena de preclusão. 2. Não se declara eventual nulidade se dela não adveio prejuízo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1134648 RJ 2009/0076156-7 (STJ) Data de publicação: 07/05/2013.

Ressalte-se que a busca da “verdade real” ou “material” não justifica a ausência de rito ou a ausência de preclusão dos atos da parte, mormente quando ela teve oportunidade e efetivamente utilizou-se de seu direito para se manifestar nos autos.

Os argumentos e teses devem ser aventadas no momento oportuno, sob pena de preclusão, não sendo aceitável que a discussão sobre o tema do processo se prolongue demasiadamente com a apresentação de “defesas” extemporâneas e que venham a inovar em teses jurídicas após a correta instrução processual.

De certo, após a instrução processual apenas admite-se a inovação quanto a fatos ou documentos novos, e quanto a nulidades absolutas, pois não precluem, todo o resto deve ser deixado para o momento processual de eventual recurso, se entender necessário a parte, tendo em vista sua devolutividade ampla quanto a fatos e teses jurídicas, tudo na forma do rito pre-disposto pelo Regimento Interno deste Tribunal.

Destaque-se que no presente feito oportunizou-se, conforme preconizam a Lei Orgânica (LC 621/2012) e o Regimento Interno (Res. 261/2013) deste Tribunal, ampla possibilidade de defesa ao defendente citado.

E que após percuciente análise procedida por este Núcleo foi encerrada a instrução do processo, com elaboração da Instrução Conclusiva competente.

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

Dessa forma, tendo em vista que as teses de defesa apresentadas em sede de defesa oral e nos memoriais já foram apreciadas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1521/2014 e que, na oportunidade da sustentação oral não foram aduzidos novos argumentos, entendemos que não subsistem razões de ordem fática ou jurídica para que se proceda à reanálise de alegações já examinadas conclusivamente, bem como, que a fase de instrução do processo encontra-se ultimada nos termos do caput do art. 3216 da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo).

Desta forma, deve ser mantida a análise procedida na ITC 1521/2014, nos termos lá expostos.

3. CONCLUSÃO

Considerando a análise procedida face os argumentos tecidos em sede de defesa oral pelos Srs. Vitor Nasser Fonseca e Victor Teixeira Nepomuceno (sic), conclui-se opinando, diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV, da Res. 6 Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva. Documento assinado digitalmente no sentido de que não subsistem razões fáticas ou jurídicas para que se promovam mu-

danças nas conclusões consubstanciadas na ITC1521/2014, de sorte que mantemos e ratificamos o que nela foi propugnado.

Assim, sugere-se o prosseguimento do julgamento do feito, na forma dos artigos 327 a 329, da Res. TC 261/2013.

Vitória, 26 de abril de 2017. [...]”

Corroboro *in totum* com as análises proferidas pela área técnica e o Parecer 2168/2017 do Ministério Público de Contas.

Cumpro, por fim, alertar que apesar do pedido de sustentação oral pelo Sr. Evaldo Silva de Oliveira (fls. 609), o Sr. Evaldo deixou passar *in albis* 3 (três) oportunidades para apresentá-la: No pregação da 8ª sessão ordinária do dia 28 de março de 2017, na 9ª sessão ordinária do dia 04 de abril de 2017, e na 10ª sessão ordinária do dia 11 de abril de 2017, quando o Sr. Adilton Gonçalves apresentou sua defesa oral.

Deixo de recomendar ao atual Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco para que altere a legislação municipal na forma proposta pela área técnica, haja vista que essa alteração já se procedeu, conforme informação do senhor Juvenal Calixto Filho, Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco em 2015, com a revogação das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestações 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 Plenária, ante as razões expostas pelo relator, por:

1.1 Preliminarmente, nos termos do art. 176, parágrafo único da LC 621/2012 e art. 334 da Resolução TC 261/2013, NEGAR EXEQUIBILIDADE às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003 do

Município de Barra de São Francisco, configurando transgressão à regra contida no artigo 37 da CRB/88, e no art. 32, da Constituição Estadual;

1.2 Pela devolução dos autos ao gabinete deste Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da 1ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento do presente processo.

2. À unanimidade.

3. Data da Sessão: 1/08/2017 - 25ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: 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 SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1128/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO 4824/2009

JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Muniz Freire

ASSUNTO: Auditoria Ordinária

EXERCÍCIO: 2008

RESPONSÁVEL: Zanilton Delton de Oliveira

ADVOGADOS: Santos Ferreira de Souza (OAB/ES 3.462)

Vitor Rizzo Menechini (OAB/ES 10.918)

AUDITORIA ORDINÁRIA – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – NEGATIVA DE EXEQUIBILIDADE A LEIS MUNICIPAIS.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Muniz Freire em cumprimento ao Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 284/2009 (fls. 01-04), referente ao exercício de 2009, cuja gestão foi de responsabilidade do senhor Ezanilton Delton de Oliveira.

Os trabalhos realizados pela equipe da 6ª CT resultaram na elaboração do Relatório de Auditoria RA – O 190/2009, presente nas folhas 05-33 do referido processo.

Posteriormente, seguindo tramitação institucional, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial ITI 112/2009, presente às folhas 361-372. Ressalta-se que a ITI acatou a sugestão feita no RA-O 190/2009 e ratificou a necessidade de citação do senhor Ezanilton Delton de Oliveira, Prefeito Municipal de Muniz Freire, fato corroborado pelo Conselheiro Relator e que gerou a Decisão Preliminar TC 0056/2010 e o Termo de Citação 0083/2010 nos quais se assinalou o prazo improrrogável de 45 dias para apresentação das respectivas justificativas.

Uma vez encaminhados os autos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC foi confeccionada a ITC nº 1860/2013.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou por meio do Parecer 1922/2013.

Novamente foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas, onde foi confeccionado o Parecer 03889/2017-3, tratando da ocorrência da prescrição punitiva deste TCEES.

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

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

- DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

A área técnica observou a contratação de 182 servidores temporários para suprir vagas que deveriam estar preenchidas por concurso público, dado que não se caracterizou a excepcionalidade necessária para justificar o preenchimento por outro caminho. A ITI não só concordou com o RA-O como sugeriu a arguição de constitucionalidade das leis municipais que estabelecem a contratação temporária sem as condições ditas excepcionais para justificar o processo, o que também foi ratificado pela ITC 1860/2013 e pelo Parecer do Ministério Público de Contas 1922/2013.

Aliás, para fins de esclarecimento acerca da inconstitucionalidade arguida pela área técnica e pelo órgão ministerial, reproduzo o item 1.2 da ITI 112/2009, descrito pela Equipe Técnica na RA-O 190/2009:

A Equipe Técnica observou a utilização de 182 vagas temporárias no exercício de 2008, conforme descrito no quadro a seguir:

PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNIZ FREIRE	
CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS 2008	
C A R G O	VAGAS UTILIZADAS
Advogado	1
Agente Comunitário de Saúde	5
Assistente Social	1
Auxiliar de Enfermagem	5
Auxiliar de Veterinário	1
Cadista	1
Coordenador	1
Economista Doméstico	1
Enfermeiro	1
Engenheiro Civil	1
Farmacêutico Bioquímico	2
Médico	8
Motorista	4
Nutricionista	1
Odontólogo	3
Oftalmologista	1
Operador de Máquinas	5

Professor MAPI	23
Professor MAPII	6
Professor MAPIV	30
Professor MAPV	70
Psicólogo	1
Recepcionista	2
Servente	3
Trabalhador Braçal	4
Veterinário	1
TOTAL	182

Assim, como a Carta Magna Constitucional, a Lei Orgânica Municipal de Muniz Freire determina, em seu artigo 109, a necessidade de lei específica para estabelecer “os casos de contratação temporária por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”.

A Lei nº 1.542/99, alterada pelas Leis nº 1.657/02 e 1.710/04, em seu artigo primeiro estabeleceu o seguinte:

“Art. 1º - são definidos como casos de excepcional interesse público as contratações temporárias de pessoal que visem ao atendimento das seguintes necessidades:

I – Calamidade pública;

II – Combate a surtos epidêmicos;

III – Proceder recenseamento;

IV – Substituir professor, em regência de classe;

V – Substituir pessoal da área da saúde;

VI – Para suprir carência de profissional da área da saúde no que tange a serviço essencial;

VII – Para substituir servidor público municipal licenciado para candidatura a cargo eletivo.”

Analisando o teor do regramento municipal, em especial do artigo 1º, da lei 1.542/99, verifica-se que a legislação em vigor inverteu a essência da matéria ao tratar como temporária apenas as contratações e não a sua necessidade conforme estipulado na Lei Orgânica Municipal e na Constituição Federal.

Cabe observar, ainda, que conceitualmente as substituições contempladas nos incisos IV e V deveriam se restringir apenas a afastamentos temporários de profissionais, como por exemplo, férias, licenças ou nomeação de servidores para funções

de confiança.

Quanto à previsão do inciso VI, incluída pela Lei nº 1.657/02, entende-se que a mesma extrapola o conceito de contratação temporária uma vez que “Para suprir carência de profissional da área da saúde no que tange a serviço essencial” deveria ser realizado concurso público e não contratações por tempo determinado.

Após analisar as regras gerais de contratação temporária, a Equipe enfocou seus trabalhos para as Leis Específicas, conforme segue:

- Lei nº 1.550/00 – Autoriza a contratação temporária, para atender a necessidade de excepcional interesse público, de quarenta e nove (49) agentes comunitários de saúde - ACS.

- Lei nº 1.878/07 - Autoriza a contratação de servidores para preenchimento de cargos existentes no plano de carreira”, 10 (dez) secretários escolares, 59 (cinquenta e nove) auxiliar de serviços gerais, 01 (um) economista doméstico, 01 (um) cadista, 01 (um) engenheiro civil e 06 (seis) operadores de máquina.

- Lei nº 1.882/07 - Autoriza a contratação de servidores para preenchimento de cargos existentes no plano de carreira, 06 (seis) motoristas e 02 (dois) auxiliares de serviços públicos.

- Lei nº 1.971/08 - Autoriza a contratar servidores para preenchimento de cargos existentes no plano de carreira”, 01 (um) cadista e 02 (dois) engenheiros.

Depreende-se, pois, que a administração contratou agentes de saúde, motoristas, engenheiros e demais servidores os quais não se encontravam dispostos no rospecificado na Lei nº 1.542/99.

Cumprido salientar que as aludidas contratações não apresentam as características de excepcionalidade e temporariedade, fato que se pode confirmar diante da ausência de previsão do término da necessidade das contratações.

Assim, tem-se que as citadas leis contrariam o princípio do concurso público esculpido no artigo 37, II, da Carta Magna, tendo em vista a necessidade permanente das aludidas contratações na administração pública, estando os mesmos previstos no plano de carreira do Município.

No que tange à necessidade de professores, verificou-se a contratação de 129 servidores temporários no exercício, conforme demonstrado no quadro I. Contudo, conforme Relatório Técnico, observou-se 139 professores estatutários ativos atualmente nos quadros da municipalidade. Destarte, infere-se que as contratações temporárias efetuadas não se restringiram à substituição eventuais de profissionais afastados da docência, mas sim, à carência no quadro de profissionais efetivos e necessidades permanentes, remediadas com a contratação reiterada com professores temporários, em detrimento da realização de concurso público.

Como fundamentação para a contratação temporária de professores foi citado o Estatuto do Magistério do Município, sob a alegação de que o mesmo traria a previsão para as contratações efetuadas. No entanto, observa-se que o citado Estatuto somente prevê a possibilidade das contratações temporárias, se realizadas de forma excepcional e temporária:

Art. 30. O exercício em função do magistério mediante contratação temporária ocorrerá, em caráter transitório, para atividades de Magistério, devendo ocupar tais vagas, com prioridade sobre outros, os candidatos aprovados em concurso público, por ordem de classificação para a vaga correspondente, desde que a hipótese de preenchimento seja em caráter excepcional e temporária.

Assim, imperioso a necessidade de se editar leis específicas discriminando o quantitativo de vagas e o período de validade das mesmas. Caso contrário, a nomeação dos servidores estará a mercê da administração, com o livre quantitativo de nomeação e por um período indeterminado de tempo, não sendo cumpridos dois dos requisitos básicos às contratações temporárias, quais sejam, a necessidade temporária e o interesse público de caráter excepcional.

Depreende-se que as contratações temporárias voltaram-se para a ocupação ininterrupta de cargos públicos, e não decorrentes de situações imprevisíveis que demandam um aumento de mão-de-obra ocasional e transitório, infringindo assim, o artigo 37, II e IX, da CRF/88.

Ademais, para as outras contratações efetuadas, não foram

apresentadas Leis Específicas informando seus quantitativos e a caracterização da excepcionalidade. Dessa forma, além das normas que disciplinaram o assunto, infringe-se também, o princípio da legalidade esculpido na Constituição Federal em seu artigo 37, caput.

Finalmente, diante dos atos administrativos derivados das Leis nº 1.550/00, 1.878/07, 1.882/07 e 1.830/08, e tendo as mesmas presunções de constitucionalidade, sugere-se que seja efetuada uma argüição de incidente de inconstitucionalidade das citadas Leis, face ao descumprimento do artigo 37, IX, da Constituição Federal, conforme previsto nos artigos 185 e 186 do Regimento Interno desse Colendo Tribunal (Resolução TC nº 182/02).

(grifei)

Sobre as inconstitucionalidades aventadas nas leis municipais nº 1.550/00, 1.878/07, 1.882/07 e 1.830/08, é bastante clara a previsão constitucional preconizada no art. 37, II e IX, assim como o entendimento do STF no sentido de que a lei municipal específica deve esclarecer o tempo determinado da contratação temporária que se almeja fazer; e a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Importa dizer que até mesmo previsões genéricas acerca desses requisitos demandados pela Constituição acarretarão a inconstitucionalidade da lei, tendo em vista que materialmente não se cumpre com o objetivo da norma que é justamente resguardar ao máximo a regra constitucional pela qual a admissão de servidor público se fará mediante concurso público.

Analisando o caso em tela, identifico nas leis referenciadas nas manifestações da área técnica e do Ministério Público de Contas o não atendimento aos requisitos lançados para casos em que se intenta promover contratações fundadas em necessidades temporárias de excepcional interesse público.

Ao contrário disso, vejo que os dispositivos legais criados no âmbito daquela municipalidade, quando parecem estabelecer os requisitos obrigatórios, o fazem de modo genérico e abrangente, desautorizando, assim, tais contratações temporárias, porquanto ferem os art. 37, II e IX da Constituição da República e se colocam de modo contrário às deliberações do STF acer-

ca do tema.

Com efeito, partilho do entendimento de que deva ser negada a exequibilidade às Leis Municipais nº 1550/00, 1.878/07, 1.882/07 e 1.971/08, por violação expressa do art. 37, II e IX da Constituição da República.

Diante do exposto, em consonância com o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, voto preliminarmente no sentido de que seja negada a exequibilidade às Leis Municipais nº 1550/00, 1.878/07, 1.882/07 e 1.971/08, por violação expressa do art. 37, II e IX da Constituição da República, nos termos do art. 176 da LC n. 621/12, pelos motivos fundamentos expostos nesta decisão;

Afora isso, VOTO, ainda, 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:

1.1 Negar exequibilidade às Leis Municipais nº 1550/00, 1.878/07, 1.882/07 e 1.971/08, por violação expressa do art. 37, II e IX da Constituição da República, nos termos do art. 176 da LC n. 621/12, pelos motivos fundamentos expostos nesta decisão;

1.2 Remeter os presentes autos a 2ª Câmara para prosseguimento do feito, promovendo-se o julgamento de mérito.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 5/09/2017 - 30ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2 Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e

João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1419/2017 – PLENÁRIO

Processos: 10403/2016-9, 02552/2014-1, 04877/2016-1, 07962/2016-1

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: CMC - Câmara Municipal de Cariacica

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Partes: Marcos Bruno Bastos, Ministerio Publico de Contas do Estado do Espirito Santo

Procuradores: Luciana Gomes Coutinho (OAB: 22580-ES)

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. 1) NÃO CONHECER – INTEMPESTIVIDADE 2) CIÊNCIA – 3) ARQUIVAR.

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

I RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Presidente da Câmara Municipal de Cariacica, no exercício de 2013, Senhor Marcos Bruno Bastos, em face do Acórdão TC-267/2016, prolatado nos autos do Proc. TC-2552/2014, pe-

lo Plenário desta Corte de Contas, que resultou no julgamento pela regularidade com ressalvas da Prestação de Contas do referido ente.

Na forma regimental, os autos foram remetidos à Secretaria de Controle Externo de Recursos que opinou preliminarmente pelo não conhecimento do recurso de reconsideração, por ser intempestivo, conforme consta na Instrução Técnica de Recurso ITR 00171/2017-9 (fls. 19/21).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifestação, o Em. Procurador Luciano Vieira adotou *in totum* a proposição da unidade técnica contidos na ITR 171/2017, por intermédio do PPJC 04777/2017-1 (fl. 25).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Pressupostos recursais

Como visto, o expediente se insurge contra decisão deste Tribunal que julgou regular com ressalvas as contas da Câmara Municipal de Cariacica no exercício de 2013, conforme Acórdão TC-267/2016.

Verifica-se, contudo, conforme Despacho 36707/2017-1 da Secretaria Geral das Sessões, à fl. 18, que a notificação do Acórdão TC 1000/2016, prolatado no processo TC 4877/2016, foi disponibilizado no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 07/11/2016, considerando-se publicada no dia 08/11/2016, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c art. 5º da Resolução TC nº 262/2013.

Ora, sendo o prazo de interposição de recurso de reconsideração de 30 dias, tem-se que o mesmo venceu em 08/12/2016 e o recorrente, por sua vez, protocolizou o expediente em 09/12/2016, conforme se observa do recibo de entrada de documento à fl. 2, o que o torna intempestivo.

Assim, em consonância com o posicionamento vertido pela área técnica, confirmo a intempestividade do presente expediente recursal e, por consequência, entendo pelo seu não conhecimento.

III CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica

ca 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 do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, por:

1.1. Não conhecer do presente expediente recursal, ante a sua flagrante intempestividade, na forma da fundamentação constante neste voto;

1.2. Cientificar a parte do teor da decisão proferida, em conformidade com o disposto no art. 359, § 8º, da Resolução TC 261/2013 e após as providências de estilo, archive-se.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 14/11/2017 - 40ª Sessão Plenária.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (No exercício da Presidência), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Domingos Augusto Taufner, e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da Presidência

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas
ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1619/2017 – PLENÁRIO

Processo TC 6300/2015

Classificação: Tomada de Contas Especial – convertida de Denúncia

Exercício: 2013

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Marataízes

Responsáveis: Robertino Batista da Silva - Prefeito Municipal - Ivete Batista da Silva – Secretária de Administração

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES – REMUNERAÇÃO DE SECRETÁRIA MUNICIPAL – ABONO NATALINO, FÉRIAS E TERÇO DE FÉRIAS – DIREITOS SOCIAIS RECONHECIDOS NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL – MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AUSÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - IRREGULARIDADE - RESSACRIMENTO SOLIDÁRIO – MULTA.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 Relatório

Versam os presentes autos sobre denúncia protocolizada perante este Tribunal de Contas, onde relata indícios de irregularidades ocorridas na Prefeitura Municipal de Marataízes, referente ao pagamento de remuneração/subsídio da Secretária Municipal de Administração, senhora Ivete Batista Silva.

A área técnica elaborou a Instrução Técnica Inicial ITI 2370/2015 (fls. 133-146), sugerindo a citação dos responsáveis, Sr. Robertino Batista da Silva e da Srª Ivete Batista da Silva. Emite a Decisão Preliminar TC 03/2016 (fls. 180) determinou a citação e a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial.

Os responsáveis citados não apresentaram justificativas conforme informação de fls. 202 do Núcleo de Controle de Documentos, razão pela qual por meio da Decisão Monocrática 01313/2016 (fls. 204-206) foi declarada a revelia dos Srs. Ro-

bertino Batista da Silva e Ivete Batista da Silva.

Os autos encaminhados à área técnica, esta elaborou a Instrução Técnica Conclusiva ITC 3002/2016 (fls. 208-226), a qual reconheceu a procedência da denúncia, e concluiu:

“[...]”

3 – CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA da Representação em análise, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

3.1.1. Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal. Critérios: art. 39, § 4.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB); arts. 30, § 3.º, e 31 da Lei Municipal 1, de 11 de outubro de 2002 (Lei Orgânica Municipal – LOM); Parecer/Consulta TC-16/2013.

Responsáveis:

Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal]

Ivete Batista da Silva [Secretário Municipal de Administração]

3.1.2 Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares.

Critérios: Instrução Normativa TCEES 32/2014 e art. 152, *caput* e §1.º, do RITCEES.

Responsáveis:

Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal]

3.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.2.1 julgar irregulares as contas do senhor Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificado no item 2.2 desta ITC, bem como o cometimento de infração que causou injustificável dano ao erário constante do item 2.1 desta ITC, com amparo no artigo 84, III,

“c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando-o ao ressarcimento ao erário municipal, em solidariedade com a senhora Ivete Batista da Silva, no valor de 48.393,70 VRTE. Sugere-se, ainda, a aplicação de multa, na forma do artigo 135, I da LC 621/2012.

3.2.1 julgar irregulares as contas da senhora Ivete Batista da Silva, Secretária Municipal de Administração, tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificável dano ao erário constante do item 2.1 desta ITC, com amparo no artigo 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando-a ao ressarcimento ao erário municipal, em solidariedade com o senhor Robertino Batista da Silva, no valor de 48.393,70 VRTE. Sugere-se, ainda, a aplicação de multa, na forma do artigo 135, I da LC 621/2012.

3.3. Sugere-se ainda que o Plenário/Câmara desta E. Corte de Contas DETERMINE, com fundamento no artigo 83, §1 da Lei Complementar nº 621/2012 (LOTCEES), determine ao atual prefeito municipal de Maratáizes a instauração de tomada de contas especial, objetivando apurar os valores indevidamente pagos a todos os secretários municipais, na forma como apontado na ITI 2370/2015, bem como adote as medidas cabíveis para recompor o erário municipal.

3.4. Por fim, sugere-se que seja dada CIÊNCIA ao signatário da Denúncia, do teor da decisão final a ser proferida.

Vitória, ES, 30 de setembro de 2016.

[...]”

Na sequência, o Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira anuiu com os termos da Instrução Técnica Conclusiva 3002/2016 no Parecer 2417/2016.

Foi realizada sustentação oral pelo causídico do Sr. Robertino Batista da Silva (Dr. Thiago Lopes Pierote), e pela senhora Ivete Batista da Silva, na 3ª Sessão Ordinária Plenária, ocorrida no dia 14/02/2017, reduzida a termo às fls. 268/275, bem como Memoriais, vistos às fls. 276/301. Desta feita, retornaram os autos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, para apreciação das alegações aventadas na sustentação oral, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 876/2017, mantendo e ratificando a Instrução Técnica Conclusiva 3002/2016.

Segue Parecer 1325/2017 do Ministério Público de Contas, da

lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, onde anuiu com os termos da Instrução Técnica Conclusiva 876/2017.

Considerando a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 650898 acerca da matéria aqui tratada, adotando a tese da constitucionalidade do pagamento do 13º e do terço de férias aos agentes políticos, encaminhei os autos deste processo à área técnica desta Corte com vistas à instrução quanto aos reflexos da mencionada decisão nos autos, a qual elaborou a Manifestação Técnica 474/2017 que, em análise fundamentada conclui que a análise realizada na ITC 876/2017 está em conformidade com o decidido no RE 650898.

É o relatório.

2 Fundamentação

O exame dos autos permite constatar 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.

A irregularidade inicialmente foi analisada na Instrução Técnica Conclusiva 3002/2016 que analisa os autos, e conclui in verbis:

“[...]”

2 ANÁLISE DO INDÍCIO DE IRREGULARIDADE APONTADO NA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 2370/2015:

2.1 – Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal. Critérios: art. 39, § 4.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB); arts. 30, § 3.º, e 31 da Lei Municipal 1, de 11 de outubro de 2002 (Lei Orgânica Municipal – LOM); Parecer/Consulta TC-16/2013.

Responsáveis:

a) Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal]

Conduta: autorizar pagamento de subsídio acrescido de outras parcelas remuneratórias, conforme apresentado nas fichas financeiras da Sr.ª Ivete Batista da Silva (fls. 49 a 52).

Nexo: ao autorizar pagamento de subsídio acrescido de outras

parcelas remuneratórias, possibilitou o pagamento de valores indevidos a Sr.^a Ivete Batista da Silva, causando dano ao erário.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, uma vez que o art. 39, § 4.º, da CRFB determina que Secretários Municipais sejam remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer espécie remuneratória.

b) Ivete Batista da Silva [Secretário Municipal de Administração]

Conduta: receber pagamento de subsídio acrescido de outras parcelas remuneratórias, conforme apresentado nas fichas financeiras (fls. 49 a 52).

Nexo: ao receber subsídio acrescido de outras parcelas remuneratórias, concorreu para o dano causado ao erário, beneficiando-se diretamente pelos pagamentos indevidos.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, pois, como Secretária Municipal, deveria ter conhecimento acerca das legislações que regem os seus subsídios e, em caso de dúvida, deveria ter solicitado parecer jurídico que respaldasse sua conduta.

DA ITI

A denúncia relata pagamento irregular de remuneração/subsídio à Secretária Municipal de Administração, Sr.^a Ivete Batista da Silva, que teria recebido subsídio de secretário municipal acrescido de todas as vantagens relativas à sua carreira de servidora na Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim.

Além disso, foi denunciado o recebimento de auxílio-alimentação *in pecunia* e *in natura*, denotando duplicidade no recebimento.

Notificada para se manifestar, a Prefeitura de Marataízes admitiu o equívoco na incidência das vantagens sobre o subsídio, afirmou ter cessado tais pagamentos e requereu o reconhecimento da perda do objeto impugnado, bem como sustentou que a beneficiária recebeu os pagamentos de boa-fé.

Antes de entrar no mérito da denúncia, faz-se necessário apresentar os conceitos de “servidor público” e de “agente político”.

Para Meirelles (2008), agentes políticos são os chefes dos executivos, os membros dos legislativos e também os juízes, pro-

motores, defensores, ministros, secretários e conselheiros dos tribunais de contas.

A investidura do agente político, em regra, é obtida através de eleição, salvo para ministros e secretários, que são de livre escolha do chefe do executivo e providos em cargos públicos mediante nomeação (DI PIETRO, 2008).

Segundo Paulo (2009), servidores públicos são agentes administrativos que exercem uma atividade pública com vínculo e remuneração pagos pelo erário, podendo ser classificados como estatutários, celetistas ou temporários.

Assim, diante da doutrina, temos que o cargo de secretário municipal tem natureza de agente político.

Vejamos o que diz a LOM (Anexo A):

Art. 31. Os Secretários Municipais, [sic] são considerados Agentes Políticos e terão, no que couber, o mesmo impedimento aplicado aos vereadores, enquanto permanecerem no cargo.

[grifo nosso – g.n.]

Desse modo, em consonância com a doutrina, a LOM também reconhece a natureza de agente político do secretário municipal.

A CRFB, em seu art. 39, § 4.º, assim dispõe:

Art. 39. [...]

§ 4.º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

[g.n.]

A LOM tem o mesmo entendimento supramencionado:

Art. 30. [...]

§ 3.º Os subsídios do[s] [...] Secretários Municipais [...], serão fixados em parcela única, vedado o acréscimo de quaisquer gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação ou outra espécie remuneratória. O subsídio do Secretário Municipal não poderá ser superior ao fixado para o Vereador.

[g.n.]

Percebe-se que não caberia ao secretário municipal, enquanto agente político, receber nenhuma gratificação, adicional ou outra espécie remuneratória que não fosse o subsídio, em parcela única.

Ocorre que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), em seu Parecer-Consulta 16/2013, que trata de consulta sobre a possibilidade de servidor efetivo, nomeado secretário municipal, receber subsídio acumulado com as vantagens do cargo efetivo, assim se pronunciou:

[...] o acréscimo de tais vantagens, tais como, quinqüênios [sic] e decênios, caso o servidor efetivo faça a opção por subsídio, está expressamente vedada [sic] [...]. Excetuam-se apenas as verbas de natureza indenizatória, tais como, ajuda de custo, diárias [...] e ainda, as garantias constitucionais, tais como, serviços extraordinários, adicional noturno, um terço de férias e outros, que, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, são também aplicáveis [...]. Ressalta-se, contudo, que mesmo em relação às exceções referenciadas, não é pacífica a sua aplicação em relação aos agentes políticos, tais como, os Secretários Municipais.

Muito embora a interpretação literal do art. 39, § 4.º, da CRFB e do art. 30, § 3.º, da LOM indique a impossibilidade de o secretário municipal receber qualquer outra espécie remuneratória que não seja o subsídio, o TCEES entende que as garantias constitucionais, como 13.º salário e férias, também cabem aos secretários. No entanto, para que tais benefícios sejam concedidos no âmbito de cada município, é necessária a existência de norma disciplinando tal benesse, conforme ensina Meirelles (2008):

[...] na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

[g. n.]

Partindo dessas premissas, verificamos que a Sr.^a Ivete Batista da Silva foi nomeada Secretária em 2 de agosto de 2013, conforme Decreto-P 4.746/2013, publicado no Diário Oficial de

Marataízes em 2/8/2013.

Observando a legislação de Marataízes, encontramos a Lei Municipal 1.536, de 23 de outubro de 2012 (Anexo B), que dispõe em seu art. 3º.: “os subsídios mensal [sic] dos Secretários Municipais para a legislatura 2013 a 2016, é fixado [sic] em R\$4.800,00 (quatro mil e oitocentos reais)”.

Analisando as fichas financeiras, verifica-se que a Sr.ª Ivete Batista da Silva recebeu, entre agosto de 2013 e junho de 2015, além do subsídio fixado em lei, auxílio-alimentação, abono natalino, 13.º salário, férias adicionadas de 1/3, gratificação de assiduidade, pró-tempore e gratificação por especialização.

Na verdade, caberia à Secretária apenas o subsídio, o auxílio-alimentação, o abono e as garantias constitucionais (13.º salário, férias adicionadas de 1/3), desde que as legislações municipais permitissem.

Com relação às férias, encontramos o seguinte dispositivo na LOM:

Art. 30. [...]

§ 4.º No recesso parlamentar é devido o subsídio aos vereadores, como férias remuneradas.

Art. 31. Os Secretários Municipais, [sic] são considerados Agentes Políticos e terão, no que couber, o mesmo impedimento aplicado aos vereadores, enquanto permanecerem no cargo.

[g.n.]

Considerando que foi dado o direito à percepção de férias aos vereadores; considerando que os Secretários têm o mesmo impedimento que os vereadores; considera-se, por interpretação contrário senso, que os Secretários, assim como os edis, fazem jus à percepção de férias.

Quanto ao 13.º salário, não foi encontrada legislação municipal que amparasse o pagamento dessa verba ao Secretário Municipal e, portanto, tais valores serão glosados dos cálculos.

Relativamente ao abono especial natalino, concedido em 2013 por meio da Lei Municipal 1.643, de 2 de dezembro de 2013 (Anexo C), e em 2014 por intermédio da Lei Municipal 1.737, de 26 de novembro de 2014 (Anexo D), consta no art. 1.º “fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a Conceder [sic] aos

servidores municipais da Administração Direta, [...] Abono Especial Natalino [...]”. [g.n.]

Conforme discutido anteriormente, o Secretário Municipal não se enquadra na categoria de servidor público e, como as leis municipais de abono não estenderam essa benesse aos agentes políticos, também o pagamento sob essa rubrica será glosado.

Com relação ao auxílio-alimentação, Marataízes, até abril de 2014, concedia sob a forma de ticket-alimentação, passando a pagar em pecúnia a partir da Lei Municipal 1.698, de 29 de maio de 2014 (Anexo E). Sendo assim, todo pagamento em espécie, a título de auxílio-alimentação, efetuado entre agosto de 2013 e abril de 2014 também será excluído dos cálculos.

Feitas tais considerações, seguem os cálculos dos valores devidos, pagos e os que devem ser ressarcidos:

13.º salário

Mês pago	A-Valor pago	B-Valor devido	Diferença (A-B)	VRTE
Dez/2013	3.600,00	0,00	3.600,00	1.511,34
Dez/2014	9.735,54	0,00	9.735,54	3.861,78
Total	13.335,54	0,00	13.335,54	5.373,12

abono natalino

Mês pago	A-Valor pago	B-Valor devido	Diferença (A-B)	VRTE
Dez/2013	1.000,00	0,00	1.000,00	419,82
Dez/2014	2.500,00	0,00	2.500,00	991,67
Total	3.500,00	0,00	3.500,00	1.411,49

Auxílio-alimentação

Mês pago	A-Valor pago	B-Valor devido	Diferença (A-B)	VRTE
Dez/2013	2.555,00	0,00	2.555,00	1.072,63
Jan/2014	511,00	0,00	511,00	202,70
Fev/2014	511,00	0,00	511,00	202,70
Mar/2014	511,00	0,00	511,00	202,70
Abr/2014	511,00	0,00	511,00	202,70
Mai/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Jun/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Jul/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Ago/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Set/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Out/2014	511,00	350,00	161,00	63,86

Nov/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Dez/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Jan/2015	511,00	350,00	161,00	59,92
Fev/2015	511,00	350,00	161,00	59,92
Mar/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Abr/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Mai/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Jun/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Total	11.753,00	5300,00	6.453,00	2.604,95

Obs.: As Leis 1.677/2014 (Anexo F) e 1.698/2014 (Anexo E) fixaram o auxílio-alimentação em pecúnia em R\$ 350,00, enquanto a Lei 1.761/2015 (Anexo G) alterou, a partir de março de 2015, o valor para R\$ 450,00.

Embora as férias fossem devidas, foram encontradas divergências nos cálculos que geraram pagamentos a maior conforme abaixo:

Férias e 1/3

Mês pago	A-Valor pago	B-Valor devido	Diferença (A-B)	VRTE
Abr/2014	13.260,80	7.168,00	6.092,80	2.416,82
Total	13.260,80	7.168,00	6.092,80	2.416,82

Como valor devido foi considerado o subsídio de R\$ 5.376,00, fixado pela Lei Complementar 1.676 de 13 de março de 2014 (Anexo H), somado à 1/3 (R\$ 1.792,00), totalizando R\$ 7.168,00.

Quanto aos subsídios, foram glosados todos os acréscimos oriundos de gratificações e adicionais:

Subsídio

Mês pago	A-Valor pago	B-Valor devido	Diferença (A-B)	VRTE
Mai/2014	23.654,40	5.376,00	18.278,40	7.250,46
Jun/2014	19.084,80	5.376,00	13.708,80	5.437,84
Jul/2014	19.084,80	5.376,00	13.708,80	5.437,84
Ago/2014	9.945,60	5.376,00	4.569,60	1.812,61
Set/2014	9.945,60	5.376,00	4.569,60	1.812,61
Out/2014	9.224,54	4.986,24	4.238,30	1.681,20
Nov/2014	9.224,54	4.986,24	4.238,30	1.681,20
Dez/2014	9.224,54	4.986,24	4.238,30	1.681,20
Jan/2015	9.224,54	4.986,24	4.238,30	1.577,28
Fev/2015	9.224,54	4.986,24	4.238,30	1.577,28
Mar/2015	9.705,14	5.246,02	4.459,12	1.659,45
Abr/2015	9.705,14	5.246,02	4.459,12	1.659,45
Mai/2015	9.705,14	5.246,02	4.459,12	1.659,45
Jun/2015	9.705,14	5.246,02	4.459,12	1.659,45

Total	166.658,46	72.795,28	93.863,18	36.587,32
-------	------------	-----------	-----------	-----------

Segue quadro resumo dos valores passíveis de devolução:

Rubrica	Valor (R\$)	Valor (VRTE)
13.º salário	13.335,54	5.373,12
Abono natalino	3.500,00	1.411,49
Auxílio-alimentação	6.453,00	2.604,95
Férias e 1/3	6.092,80	2.416,82
Subsídio	93.863,18	36.587,32
TOTAL	123.244,52	48.393,70

Em 2013, 1 VRTE = R\$ 2,382; em 2014, 1 VRTE = R\$ 2,521; em 2015, 1 VRTE = R\$ 2,6871.

Extraído de: <<http://internet.sefaz.es.gov.br/informacoes/noticias.php?id=1765>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

Após a demonstração dos cálculos, cabe abordar questões relativas à boa-fé.

Ao assumir um cargo de tamanha envergadura como o de Secretário Municipal, espera-se, de um homem médio, que tenha ciência da legislação relativa à sua pasta ou que, pelo menos, busque o conhecimento necessário para geri-la.

No caso concreto de Marataízes, a Sr.ª Ivete Batista da Silva foi nomeada Secretária Municipal de Administração. Observando o disposto na Lei Municipal 1.564, de 17 de janeiro de 2013 (Anexo I), verificamos, no art. 31, que compete à sua pasta “a execução e o controle das atividades referentes à pessoal”.

Já o art. 32 do mesmo diploma legal indica que compete à Secretaria Municipal de Administração supervisionar a Diretoria de Recursos Humanos.

Por sua vez, o art. 35, X, da citada lei indica que cabe à Diretoria de Recursos Humanos preparar o pagamento mensal dos servidores.

Fica demonstrado que para exercer a sua função, cabia à Sr.ª Ivete conhecer profundamente a legislação relativa ao pagamento do funcionalismo municipal.

No entanto, a Secretária de Administração recebeu valores indevidamente oriundos da incidência de gratificações e vantagens sobre o subsídio que lhe era devido, violando o art. 39, § 4.º, da CRFB e o art. 30, § 3.º (Anexo A), da própria Lei Orgânica do seu município, legislações sobre as quais deveria obrigatoriamente ter conhecimento, em função de seu cargo.

Até mesmo numa hipótese remota de desconhecimento da legislação, caberia ao gestor a busca por uma opinião técnica, que subsidiasse a tomada de suas decisões. Aliás, não é outro o caminho dado pela própria legislação municipal (Lei 1.564/2013, arts. 32, III, e 35, VIII) (Anexo I):

Art. 32. A Secretaria Municipal de Administração compreende:
[...]

III - Diretoria de Recursos Humanos.

[...]

Art. 35. Compete à Diretoria de Recursos Humanos:

[...]

VIII – Examinar questões relativas a direitos e deveres dos servidores, solicitando orientação e pareceres do órgão competente.

[g.n.]

Assim, resta comprovado que, mesmo em caso de dúvida quanto à aplicação da lei, era dever da Secretária solicitar parecer sobre o assunto. Não o fazendo, não há como se alegar boa-fé, pelo que devem ser ressarcidos os valores indevidamente auferidos.

Ante o exposto, sugere-se a CITAÇÃO do Prefeito Municipal, Sr. Robertino Batista da Silva, responsável pela nomeação da Secretária Municipal e pela autorização dos pagamentos, e da Secretária de Administração, Sr.ª Ivete Batista da Silva, que recebeu valores indevidamente.

Registre-se que o valor de 48.393,70 VRTE é passível de ressarcimento, cabendo aos gestores supramencionados apresentarem, individual ou conjuntamente, alegações de defesa e/ou recolherem a importância devida.

JUSTIFICATIVAS

O senhor Robertino Batista da Silva e a senhora Ivete Batista da Silva, embora regularmente citados, não compareceram aos autos para se defender, tendo sido declarados revéis pelo conselheiro relator, conforme Decisão de fls. 204-206.

ANÁLISE

Conforme se verifica dos autos, os responsáveis não se desin-

cumbiram do ônus de afastar o indício de irregularidade a eles imputado, e, considerando que os fatos apontados detalhadamente na Instrução Técnica Inicial ITI 2370/2015 demonstram que houve pagamentos indevidos à senhora Ivete Batista da Silva, causando injustificado dano ao erário da ordem de 48.393,70 VRTE, entende-se que deva ser mantida a irregularidade em questão.

Como forma de consolidar o entendimento e fundamentar a irregularidade em tela cumpre acrescentarmos algumas considerações acerca do devolução do dinheiro recebido, ainda que de boa-fé.

A questão do ressarcimento de valores recebidos por servidores já foi bastante debatida em nossos tribunais sendo que hodiernamente tem-se o posicionamento pacífico no sentido de que não haverá obrigação de devolução de valores percebidos por servidor ou pensionista em razão de interpretação errônea, equivocada ou deficiente da lei pela própria Administração Pública, desde que as importâncias tenham sido recebidas de boa-fé. Esse tem sido o entendimento adotado pelo STJ, bem como, pelo Pretório Excelso, conforme arestos a seguir colacionados:

AgRg no RMS 24715 / ES (STJ)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0178530-0 AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pe-

cuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.

4. Recurso desprovido.

DIREITO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SERVIDOR POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ).

Não é possível exigir a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei. O art. 46, *caput*, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra a restituição, ante a boa-fé do servidor público. Precedentes citados do STF: MS 25641, DJe 22/2/2008 ; do STJ: EDcl no RMS 32.706-SP, DJe 9/11/2011; AgRg no Ag 1.397.671-RS, DJe 15/8/2011; AgRg no REsp 1.266.592-RS, DJe 13/9/2011; REsp 1.190.740-MG, DJe 12/8/2010; AgRg no Ag 1.030.125-MA, DJe 1º/9/2008; AgRg nos EDcl no Ag 785.552-RS, DJ 5/2/2007; MS 10.740-DF, DJ 12/3/2007, e EDcl no RMS 12.393-PR, DJ 6/6/2005. REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012.

(STF) MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILE-

GAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. 2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, *caput*, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos. 3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena. 5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União. 6. Segurança parcialmente concedida” (MS 26.085, Relatora : Min. Carmem Lúcia, DJe 12.6.2008, STF, Tribunal Pleno).

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União que, inclusive, pacificou a matéria através da edição da Súmula 249 cuja redação é a seguinte:

Súmula 249 do TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de inter-

pretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Portanto, de acordo com o entendimento jurisprudencial das Cortes Nacionais tem-se como elementos fundamentais para a dispensa de devolução de valores indevidamente pagos a servidor que as importâncias tenham caráter alimentar e tenham sido percebidas de boa-fé pelo servidor.

Ocorre, entretanto, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, aprofundando a matéria e lançando luz sobre a temática, fixou quatro requisitos que devem coexistir no caso concreto para que o servidor seja liberado da exigência de ressarcimento de valores que lhe foram indevidamente pagos pela Administração. Tais requisitos foram definidos pelo Plenário do STF no julgamento do MS 25.641 de relatoria do ministro Eros Grau e assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui relator, MS n. 22.355, DJ de 04.8.06, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Min. MOREIRA ALVES, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28.11.97.

2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é

regido pela Lei n. 8.443/92 que consubstancia norma especial em relação à Lei 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa.

3. A reposição, ao erário, dos valores recebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos:

- i] presença de boa-fé do servidor;
- ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada;
- iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;
- iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração.”

4. A dúvida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto a matéria, o que levou a unidade pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável, confirmando a boa-fé dos impetrantes ao recebê-los.

5. Extinto o feito sem julgamento de mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida aos demais. (MS 25.641, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 22.02.2008).

Como se vê da ementa acima colacionada, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a dispensa de devolução de valores percebidos indevidamente por servidor não depende, apenas, da existência de boa-fé, mas sim, exige a presença concomitante de quatro requisitos, quais sejam: 1) a boa-fé do servidor administrado; 2) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 3) 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 4) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

No presente caso, conforme apontado na ITI 2370/2015, em razão da posição ocupada pela senhora Ivete Batista da Silva e de suas atribuições legais, não é possível verificar a presença dos requisitos descritos nos itens 2, 3 e 4 do parágrafo anterior, razão pela qual opina-se pela manutenção da irregularidade.

2.2 Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares.

Crítérios: Instrução Normativa TCEES 32/2014 e art. 152, *caput* e §1.º, do RITCEES.

Responsável:

a) Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal] e Ivete Batista da Silva [Secretária Municipal de Administração].

Conduta: não promover a adoção de medidas administrativas e/ou instauração da tomada de contas especial, quando teve conhecimento de pagamentos irregulares de gratificações diversas a servidores.

Nexo: ao não promover a adoção de medidas administrativas e/ou instauração da tomada de contas especial, consentiu que não fossem ressarcidos ao erário os valores pagos indevidamente.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, uma vez que a norma determina a adoção de medidas administrativas e/ou instauração de processo de tomada de contas especial quando ocorrer prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

DA ITI

A Procuradoria Municipal de Maratáizes, como já dito, admitiu que a Prefeitura se equivocou ao realizar pagamento de vantagens pecuniárias utilizando como base de cálculo o valor do subsídio e justificou informando que tal prática era adotada pelas administrações anteriores de forma equivocada, apresentando, para comprovação, fichas financeiras de outros Secretários Municipais.

Cumprido destacar que a Procuradoria informou também que todos os pagamentos que importavam em acréscimo (gratifica-

ção, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória sobre subsídio) foram suspensos.

Considerando que a pasta da Sr.ª Ivete Batista da Silva é responsável pelo pagamento de pessoal, é possível concluir que a Secretária tinha ciência de que outros Secretários, assim como ela, recebiam gratificações de forma irregular, sabia que tais pagamentos eram indevidos e não tomou as providências que lhe cabia no que diz respeito aos pagamentos pretéritos, que tiveram como beneficiários outros Secretários. De igual forma, o Prefeito também tinha a obrigação legal de conhecer a estrutura de pagamento de seus Secretários.

Assim, nos termos do art. 152, *caput*, § 1.º, do RITCEES, caberia à autoridade administrativa, diante de prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano.

Logo, apesar de a Prefeitura ter afirmado estar empreendendo todos os esforços para sanar as supostas irregularidades constatadas, não apresentou nenhuma prova, motivo pelo qual tal afirmação está sendo desconsiderada, pois alegações sem provas não merecem prosperar.

Assim, como é dever do administrador público adotar medidas imediatas, com vistas ao ressarcimento de dano ao Erário, sugere-se a CITAÇÃO do Prefeito Municipal, Sr. Robertino Batista da Silva, e da Secretária de Administração, Sr.ª Ivete Batista da Silva, por não agirem tempestivamente buscando a minoração do dano causado.

JUSTIFICATIVAS

O senhor Robertino Batista da Silva e a senhora Ivete Batista da Silva, embora regularmente citados, não compareceram aos autos para se defender, tendo sido declarados revéis pelo conselheiro relator, conforme Decisão de fls. 204-206.

ANÁLISE

Conforme se verifica dos autos, os responsáveis não se desincumbiram do ônus de afastar o indício de irregularidade a eles imputado, e considerando que os fatos apontados detalhadamente na Instrução Técnica Inicial ITI 2370/2015 demonstram que o senhor Robertino Batista da Silva não adotou as medidas

necessárias para recompor o erário municipal entende-se que deva ser mantida a irregularidade em questão.

Por derradeiro, sugere-se que o Plenário/Câmara desta Corte de Contas determine ao atual prefeito municipal de Marataízes a instauração de tomada de contas especial, objetivando apurar os valores indevidamente pagos a todos os secretários municipais, na forma como apontado na ITI 2370/2015, bem como adote as medidas cabíveis para recompor o erário municipal.

3 – CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 99, §2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA da Representação em análise, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

3.1.1. Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal. Critérios: art. 39, § 4.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB); arts. 30, § 3.º, e 31 da Lei Municipal 1, de 11 de outubro de 2002 (Lei Orgânica Municipal – LOM); Parecer/Consulta TC-16/2013.

Responsáveis:

Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal]

Ivete Batista da Silva [Secretário Municipal de Administração]

3.1.2 Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares.

Critérios: Instrução Normativa TCEES 32/2014 e art. 152, *caput* e §1.º, do RITCEES.

Responsável:

Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal]

3.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.2.1 julgar irregulares as contas do senhor Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificado no item 2.2 desta ITC, bem como o come-

timento de infração que causou injustificável dano ao erário constante do item 2.1 desta ITC, com amparo no artigo 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando-o ao ressarcimento ao erário municipal, em solidariedade com a senhora Ivete Batista da Silva, no valor de 48.393,70 VRTE. Sugere-se, ainda, a aplicação de multa, na forma do artigo 135, I da LC 621/2012.

3.2.1 julgar irregulares as contas da senhora Ivete Batista da Silva, Secretária Municipal de Administração, tendo em vista o cometimento de infração que causou injustificável dano ao erário constante do item 2.1 desta ITC, com amparo no artigo 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando-a ao ressarcimento ao erário municipal, em solidariedade com o senhor Robertino Batista da Silva, no valor de 48.393,70 VRTE. Sugere-se, ainda, a aplicação de multa, na forma do artigo 135, I da LC 621/2012.

3.3. Sugere-se ainda que o Plenário/Câmara desta E. Corte de Contas DETERMINE, com fundamento no artigo 83, §1 da Lei Complementar nº 621/2012 (LOTCEES), determine ao atual prefeito municipal de Marataízes a instauração de tomada de contas especial, objetivando apurar os valores indevidamente pagos a todos os secretários municipais, na forma como apontado na ITI 2370/2015, bem como adote as medidas cabíveis para recompor o erário municipal.

3.4. Por fim, sugere-se que seja dada CIÊNCIA ao signatário da Denúncia, do teor da decisão final a ser proferida.

Vitória, ES, 30 de setembro de 2016.

[...]

Quanto ao reflexo do Recurso Extraordinário 650898 do Supremo Tribunal Federal na análise de mérito ensejadora de dano ao erário, descrito nos itens 3.2 da Instrução Técnica Conclusiva 3002/2016, a Manifestação Técnica 474/2017 assim se manifesta:

[...]

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 650898, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu no sentido de que o pagamento de abono de férias e 13º salário a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o artigo 39, parágrafo 4º, da Constituição da República.

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

Assim, percebe-se que o que se arguia era a inconstitucionalidade da lei municipal que autorizava o pagamento de férias e décimo terceiro salário para os agentes políticos. Ou seja, entendeu-se que a lei municipal que concede o pagamento de férias e 13º salário para agentes políticos não fere o estabelecido no art. 39, §4º da CF/88.

A irregularidade tratada nestes autos difere da situação acima posta, haja vista que não havia no município lei disciplinando o pagamento do 13º salário aos agentes políticos. E foi por esta razão que a irregularidade foi mantida na ITC 876/2017. Senão vejamos:

Em primeiro lugar, cabe rememorarmos a distinção entre agente político e servidor público.

Os agentes políticos são os titulares de cargos estruturais da organização política, e como tais, traçam fins e metas do Estado e integram o esquema fundamental do Poder, exercem função política, de governo e administração, e suas atividades se caracterizam pela transitoriedade do exercício funcional (caráter eventual).

Para Meirelles (2008), agentes políticos são os chefes dos executivos, os membros dos legislativos e também os juizes, promotores, defensores, ministros, secretários e conselheiros dos tribunais de contas. No âmbito municipal, são agentes políticos o prefeito, os vereadores e os secretários Municipais.

A investidura do agente político, em regra, é obtida através de eleição, salvo para ministros e secretários, que são de livre escolha do chefe do executivo e providos em cargos públicos mediante nomeação (DI PIETRO, 2008).

Segundo Paulo (2009), servidores públicos são agentes admi-

nistrativos que exercem uma atividade pública com vínculo e remuneração pagos pelo erário, podendo ser classificados como estatutários, celetistas ou temporários.

Assim, diante da doutrina, temos que o cargo de secretário municipal tem natureza de agente político.

Vejamos o que diz a Lei Orgânica do Município de Marataízes - LOM (fls. 147/149):

Art. 31. Os Secretários Municipais, [sic] são considerados Agentes Políticos e terão, no que couber, o mesmo impedimento aplicado aos vereadores, enquanto permanecerem no cargo.

[grifo nosso – g.n.]

Desse modo, em consonância com a doutrina, a LOM também reconhece a natureza de agente político do secretário municipal, sendo a remuneração deste fixada por meio de subsídio, consoante o disposto no artigo 30 da norma legal em comento. Seguindo a linha de raciocínio, importante lembrar que esta Corte de Contas já se manifestou através do Parecer/Consulta 16/2013, que trata de consulta sobre a possibilidade de servidor efetivo, nomeado secretário municipal, receber subsídio acumulado com as vantagens do cargo efetivo, quando assim se pronunciou:

[...] o acréscimo de tais vantagens, tais como, quinquênios [sic] e decênios, caso o servidor efetivo faça a opção por subsídio, está expressamente vedada [sic] [...]. Excetuam-se apenas as verbas de natureza indenizatória, tais como, ajuda de custo, diárias [...] e ainda, as garantias constitucionais, tais como, serviços extraordinários, adicional noturno, um terço de férias e outros, que, nos termos do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, são também aplicáveis [...]. Ressalta-se, contudo, que mesmo em relação às exceções referenciadas, não é pacífica a sua aplicação em relação aos agentes políticos, tais como, os Secretários Municipais. (grifo nosso)

Muito embora a interpretação literal do art. 39, § 4.º, da CRFB e do art. 30, § 3.º, da Lei Orgânica Municipal, citados anteriormente, indique a impossibilidade de o secretário municipal receber qualquer outra espécie remuneratória que não seja o subsídio, o TCEES entende que as garantias constitucionais, como 13.º salário e férias, também cabem aos secretários. No

entanto, para que tais benefícios sejam concedidos no âmbito de cada município, é necessária a existência de norma disciplinando tal benesse, conforme já se pronunciou esta Corte de Contas, nos Pareceres Consulta cujos trechos abaixo transcrevemos:

PARECER/CONSULTA TC-008/2003.

PROCESSO - TC-2485/2002 (APENSO: TC-7231/2002)

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO.

ASSUNTO - CONSULTA.

PERCEPÇÃO DE FÉRIAS REMUNERADAS COM PELO MENOS UM TERÇO DE ACRÉSCIMO, ALÉM DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PELOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS - POSSIBILIDADE CONDICIONADA.

Pelo exposto, com fundamento em majoritária posição doutrinária e no entendimento firmado pelo STF, posteriormente corroborado por esta Colenda Corte permanece a possibilidade da percepção pelos Secretários Municipais de férias remuneradas com pelo menos um terço de acréscimo além do décimo terceiro salário, devendo ser observada a fundamentação acima exposta e as seguintes ressalvas: 1 – Necessidade de lei local que conceda, expressamente, os direitos sociais ora estudados aos Secretários para que possam recebê-los. 2 - Além de outros parâmetros a serem seguidos referentes a subsídio de Secretários deve ser observado o que dispõe o art. 37, XI, que diz respeito ao limite máximo de subsídio a ser pagos a agentes políticos. 3 – Registra-se, ainda, que se no valor do subsídio mensal dos Secretários, em decorrência de lei, já estiverem embutidos os valores referentes a férias e ao décimo terceiro salário, ou seja, se os valores desses direitos sociais foram divididos por doze meses e os subsídios consequentemente aumentados em razão desse fato, os Secretários Municipais não terão direito a receber novamente o valor das férias acrescidas de um terço e o décimo terceiro, pois estariam percebendo-os em duplicidade. 4 – Vale ressaltar que as considerações acima esposadas apenas se prestam para os cargos de Secretário Municipal – em virtude de sua natureza híbrida –, não sendo aplicáveis para os exercentes de mandato eletivo. Estes últimos, pela natureza do cargo que ocupam, não podem ser conside-

rados como abrangidos pela norma do art. 39, § 3º, da Constituição Federal.”

(Grifo nosso)

PARECER/CONSULTA TC-009/2005

PROCESSO - TC-0651/2005

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA

ASSUNTO - CONSULTA

PAGAMENTO DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AOS SECRETÁRIOS MUNICIPAIS, AO PROCURADOR-GERAL E SECRETÁRIO CHEFE DE GABINETE DO PREFEITO - POSSIBILIDADE.

Pelo exposto, com fundamento em majoritária posição doutrinária e no entendimento firmado pelo STF, posteriormente corroborado por esta Colenda Corte permanece a possibilidade da percepção pelos Secretários Municipais de férias remuneradas com pelo menos um terço de acréscimo além do décimo terceiro salário, devendo ser observada a fundamentação acima exposta e as seguintes ressalvas: 1 - Necessidade de lei local que conceda, expressamente, os direitos sociais ora estudados aos Secretários para que possam recebê-los. 2 - Além de outros parâmetros a serem seguidos referentes a subsídio de Secretários deve ser observado o que dispõe o art. 37, XI, que diz respeito ao limite máximo de subsídio a ser pagos a agentes políticos. 3 - Registra-se, ainda, que se no valor do subsídio mensal dos Secretários, em decorrência de lei, já estiverem embutidos os valores referentes a férias e ao décimo terceiro salário, ou seja, se os valores desses direitos sociais foram divididos por doze meses e os subsídios consequentemente aumentados em razão desse fato, os Secretários Municipais não terão direito a receber novamente o valor das férias acrescidas de um terço e o décimo terceiro, pois estariam percebendo-os em duplicidade. 4 - Vale ressaltar que as considerações acima esposadas apenas se prestam para os cargos de Secretário Municipal - em virtude de sua natureza híbrida -, não sendo aplicáveis para os exercentes de mandato eletivo. Estes últimos, pela natureza do cargo que ocupam, não podem ser considerados como abrangidos pela norma do art. 39, § 3º, da Constituição Federal.”

(Grifo nosso)

Neste aspecto, verifica-se, portanto, que há muito este Tribunal já possui o entendimento sedimentado de que a percepção de valores como 13º salário e férias por parte dos Secretários municipais está condicionada a existência de lei local que conceda expressamente tais direitos aos secretários, o que não se coaduna com a alegação da defesa de que o direito ora questionado (13º salário) estaria abarcado pelo artigo 107 da norma que institui o Regime Jurídico dos Servidores Municipais, simplesmente pelo fato de nele está previsto o pagamento do 13º salário ao servidor público, o que se segundo a defesa, abrangeria os secretários municipais.

Para o recebimento das verbas questionadas, deveria existir no ordenamento jurídico do Município legislação específica, não se podendo valer da que regulamenta o regime jurídico dos servidores, razões pela quais as alegações da defesa restaram improcedentes para afastar o ressarcimento apontado.

Assim, diante do exposto, entende-se que análise realizada na ITC 876/2017 está em conformidade com o decidido no RE 650898.

Por derradeiro, sugere-se o prosseguimento do julgamento do feito, na forma dos artigos 327 a 329 da Res. TC 261/2013.

Em 11 de abril de 2017.

[...]"

A análise realizada pela área técnica, constante da Manifestação Técnica 474/2017, demonstra que apesar da decisão proferida no RE 650898/RS em primeiro de fevereiro de 2017, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o pagamento de abono de férias e décimo terceiro salário a prefeitos e vice-prefeitos não é incompatível com o regime de subsídio previsto no artigo 39, §4º, da Constituição da República, os pagamentos realizados a esse título não prescindem de lei específica a teor do disposto no art. 37, X, da CF/88.

À vista de todo exposto, é forçoso verificar que a causa encontra-se madura, comportando julgamento meritório pela irregularidade do pagamento em razão violação ao princípio da reserva legal, por inobservância da forma exigida, qual seja, lei específica, na conformidade do art. 37, X, da CRFB/88.

Por essa razão acedo ao entendimento da área técnica e do Mi-

nistério Público de Contas e mantenho a irregularidade relativa a pagamento indevido.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando com o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

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

1. Manter as seguintes irregularidades apontadas na Técnica Conclusiva ITC 876/2017 e Manifestação Técnica 474/2017:

1.1. Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal. Critérios: art. 39, § 4.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB); arts. 30, § 3.º, e 31 da Lei Municipal 1, de 11 de outubro de 2002 (Lei Orgânica Municipal – LOM); Parecer/Consulta TC-16/2013.

Responsáveis:

Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal]

Ivete Batista da Silva [Secretário Municipal de Administração]

1.2 Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares.

Critérios: Instrução Normativa TCEES 32/2014 e art. 152, *caput* e §1.º, do RITCEES.

Responsável:

Robertino Batista da Silva [Ordenador de despesas – Prefeito Municipal]

2. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Robertino Batista da Silva, pela prática de ato ilegal como descrito no item 1.2 com amparo no artigo 84, III, alíneas “c” e “d” da LC 621/2012, bem como o cometimento de infração que causou injustificável dano ao erário constante do

item 1.1 deste voto, com amparo no artigo 84, III, “c”, “d” e “e” do mesmo diploma legal, condenando-o ao ressarcimento ao erário municipal, em solidariedade com a senhora Ivete Batista da Silva, no valor de 48.393,70 VRTE (quarenta e oito mil trezentos e noventa e três VRTE e setenta centésimos);

3. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Ivete Batista da Silva, pelo cometimento de infração que causou injustificável dano ao erário constante do item 1.1 deste voto, com amparo no artigo 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, condenando-a ao ressarcimento ao erário municipal, em solidariedade com o senhor Robertino Batista da Silva, no valor de 48.393,70 VRTE (quarenta e oito mil trezentos e noventa e três VRTE e setenta centésimos);

4. Aplicar multa individual aos senhores Robertino Batista da Silva e Ivete Batista da Silva no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com base no artigo 135, I da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, I do RITCEES;

5. Determinar, com fundamento no artigo 83, §1 da Lei Complementar nº 621/2012, ao atual prefeito municipal de Maratáizes a instauração de tomada de contas especial, objetivando apurar os valores indevidamente pagos a todos os secretários municipais, na forma como apontado na Instrução Técnica Inicial 2370/2015, bem como adote as medidas cabíveis para recompor o erário municipal, para tanto encaminhar cópia da ITI 2370/2015 ao atual prefeito;

6. Dar ciência ao signatário da denúncia do teor da decisão final a ser proferida.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

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

I - RELATÓRIO

Tendo sido o feito incluído na pauta da 31ª Sessão Ordinária do Plenário, tive a oportunidade de verificar que já foi instruído com o voto do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo e que a controvérsia ora apresentada gira em torno do pagamento de remuneração/subsídio da Secretária Municipal de

Administração, acrescido de outras vantagens relativas à sua carreira de servidora da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, além do pagamento/recebimento em duplicidade do auxílio-alimentação (*in pecunia e in natura*).

II - FUNDAMENTOS

Quanto ao mérito, verifico que a divergência existe quanto à manutenção dos indícios referentes ao pagamento de 13º, abono natalino, férias e 1/3 das férias, no pagamento da Secretária Municipal de Administração, pois, inobstante a interpretação literal da legislação municipal, do texto constituinte e da Lei Orgânica do Município, que indicam a impossibilidade do secretário municipal receber qualquer outra espécie remuneratória que não seja o subsídio, o próprio TCEES já tem sedimentada a tese de que as garantias constitucionais também cabiam aos secretários municipais, ótica com a qual me filio, tendo em vista os argumentos invocados pela área técnica e pelo e. Relator.

Destaco, ainda, quanto ao auxílio alimentação, que o mesmo se excetua do contexto das demais verbas remuneratórias por se revestir de caráter indenizatório e, nessa linha, entendo que, ao menos em tese, é cabível o seu pagamento aos agentes políticos.

Contudo, em relação à possibilidade de pagamento de referidas garantias constitucionais, tais como, 13º, abono natalino, férias e 1/3 das férias, já se esclareceu nos autos que o tema foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de repercussão geral, resumindo-se a discussão à ausência de lei autorizativa para pagamento destes adicionais.

Com a devida vênia ao voto do Relator, penso que tanto as férias propriamente ditas como o acréscimo de um terço da remuneração, 13º e abono natalino, por serem direitos sociais constitucionalmente previstos, não podem ter sua concessão condicionada à atuação do legislador ordinário e, nesse sentido, acompanho o pronunciamento dado pelo Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 650898.

Por fim, no que concerne ao pagamento do auxílio alimentação efetuado à secretária municipal, mantenho o entendimento técnico, que foi acompanhado pelo Órgão Ministerial e Re-

lator, já que embora se trate de verba indenizatória que, segundo sua natureza, seria passível de recebimento como, ajudas de custo e diárias, seus pagamentos se deram em valores acima dos previstos em lei, como se depreende da tabela de fls. 353, o que enseja, no caso concreto, a devolução indicada.

Neste contexto, mantenho o montante passível de ressarcimento referente ao pagamento do auxílio alimentação recebido acima do previsto na legislação local e acrescento a sugestão quanto à concessão da fase prévia a Srª Ivete Batista da Silva (Secretária Municipal de Administração), em solidariedade ao Sr. Robertino Batista da Silva (Prefeito), nos termos do art. 87, §2º da LC 621/2012 e art. 157, §3º e §4º do RITCEES, pelo indevido pagamento/recebimento à título de auxílio alimentação, no montante de R\$ 6.453,00, equivalente a 2.604,95 VRTEs.

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), dirijo em parte do entendimento técnico e ministerial e dos votos já proferidos e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

ACOLHER PARCIALMENTE as razões de justificativas prestadas pelo senhor Robertino Batista da Silva, para diminuir o valor inicialmente imputado como sendo passível de ressarcimento, estendendo o entendimento à senhora Ivete Batista da Silva, nos termos do art. 384 do RITCEES;

ACOLHER PARCIALMENTE as razões de justificativas prestadas pela senhora Ivete Batista da Silva, para diminuir o valor inicialmente imputado como sendo passível de ressarcimento, estendendo o entendimento ao senhor Robertino Batista da Silva, nos termos do art. 384 do RITCEES;

DAR CIÊNCIA aos senhores Robertino Batista da Silva e Ivete Batista da Silva para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, recolham a importância equivalente ao RESSARCIMENTO, em SOLIDARIEDADE, do auxílio alimentação, no montante de

2.604,95 VRTE, devidamente atualizado;

ALERTAR os responsáveis de que, nos termos do art. 157, §4º do Regimento Interno, a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, saneará o processo, hipótese em que o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva e dará quitação ao responsável, desde que o pagamento seja devidamente comprovado junto a esta Egrégia Corte de Contas; e

ALERTAR os responsáveis que, nos termos do art. 398, inc. III, do Regimento Interno deste Tribunal, não cabe recurso da decisão preliminar que rejeitar as alegações de defesa;

Cumprido o prazo, com ou sem comprovação do ressarcimento ao erário, retornem os autos à conclusão deste Relator.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

VOTO VISTA DA EXMA. SRA. CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de DENÚNCIA, convertida em TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES, sob a responsabilidade dos senhores ROBERTINO BATISTA DA SILVA, então Prefeito Municipal, e IVETE BATISTA DA SILVA, na qualidade de Secretária Municipal de Administração.

Na Instrução Técnica Conclusiva n. 3002/2016, o setor competente propôs a manutenção de seguintes irregularidades:

- 2.1 – Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal;
- 2.2 – Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares.

A área técnica sugeriu o ressarcimento solidário de 48.393,70 VRTE, decorrente do pagamento indevido de vantagens à Secretária Municipal de Administração, nos exercícios de 2013 a 2015.

Também propôs a aplicação de multa e a expedição de DETERMINAÇÃO, para que o atual Prefeito instaure uma tomada de contas especial, buscando apurar possíveis pagamentos indevidos a outros Secretários Municipais.

Após sustentação oral, o setor técnico emitiu a Instrução Con-

clusiva n. 876/2017 e a Manifestação Técnica n. 474/2017, mantendo o entendimento anterior.

O Ministério Público de Contas, nos Pareceres da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, bem como o Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, acompanharam a área técnica.

Os autos foram encaminhados com vista ao Conselheiro Rodrigo Chamoun.

Na Sessão Ordinária do Plenário de 10 de outubro de 2017, solicitei vista do feito para a análise mais detida dos fundamentos em debate.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Acompanho o Relator, segundo os Fundamentos constantes de seu Voto, quanto à expedição de DETERMINAÇÃO e quanto à devolução das seguintes parcelas:

I – Vantagens Pessoais, atreladas a cargo efetivo da Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim, como assiduidade, *pro tempore* e especialização, que incidiram sobre o subsídio da Secretária Municipal, totalizando 36.587,32 VRTE;

II – Férias e Adicional, em montante superior ao devido, correspondente a 2.416,82 VRTE;

III – Abono Especial Natalino, sem lei anterior destinada aos Secretários Municipais, no valor de 1.411,49 VRTE.

Quanto à incidência de Vantagens Pessoais sobre o subsídio do Secretário Municipal, ressalto que esta Corte já se pronunciou em contrário, nos termos do Parecer Consulta n. 16/2013, cuja ementa reproduzo:

“SERVIDOR EFETIVO - DIREITO À OBTENÇÃO DE VANTAGENS DO QUINQUÊNIO E DECÊNIO - IMPOSSIBILIDADE DE SE CUMULAR O SUBSÍDIO DO CARGO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL COM AS VANTAGENS DO CARGO EFETIVO.”

Destaco, também, que a área técnica não questionou o direito à percepção de Férias e Adicional de Férias pela Secretária Municipal, por considerar que a parcela estaria autorizada em lei, limitando-se a impugnar o pagamento a maior da vantagem.

Reforço, ainda, que o Abono Especial Natalino, tratado nos presentes autos, não possui *status* de direito constitucional, não

devendo ser confundido com o Décimo Terceiro Salário, também chamado de gratificação ou abono natalino. As leis municipais concederam tal vantagem apenas aos servidores públicos, categoria que não inclui os Secretários Municipais, considerados agentes políticos, sujeitos a um regime remuneratório específico.

Em relação ao Décimo Terceiro Subsídio, constato que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 650.898, considerou a vantagem compatível com o regime de Subsídio dos agentes políticos.

Por outro lado, não houve a discussão nem a formulação de tese com repercussão geral quanto à necessidade de prévia autorização em lei. Entretanto, em seu voto, o Redator da decisão, Ministro Luís Roberto Barroso, deixou claro que a concessão do direito depende de uma escolha legislativa local, conforme se extrai do capítulo 17, abaixo transcrito:

“17. Penso ser claro, assim, que não há uma mandamento constitucional que exclua dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos, a possibilidade de integrarem regimes que prevejam o pagamento de terço constitucional de férias e de décimo terceiro salário. Não se extrai diretamente da Constituição, nem mesmo por um mandamento de moralidade, uma vedação ao pagamento dessas parcelas. A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas está inserida no espaço de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional.” [grifamos]

Tal entendimento já vinha sendo adotado pelo Tribunal de Contas, com base no Parecer Consulta n. 2/2011, que fundamentou a recente emissão do Prejulgado n. 21, confirmando a necessidade de lei específica para a concessão de décimo terceiro subsídio a vereadores, segundo transcrito:

Parecer Consulta n. 2/2011:

PAGAMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO SUBSÍDIO A VEREADORES - POSSIBILIDADE CONDICIONADA À OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE E AOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

Prejulgado n. 21:

NEGAR EXEQUIBILIDADE AO ART. 1º, §4º, DA RESOLUÇÃO Nº

190/2008 DA CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL – PAGAMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO AOS VEREADORES DEVE SER PREVISTO EM LEI ESPECÍFICA.

A discussão no âmbito da Suprema Corte revelou que a matéria era controvertida, o que provocou, inclusive, o sobrestamento de alguns processos de Consulta, em trâmite neste Tribunal, até o julgamento da repercussão geral pelo STF.

Desse modo, considero que a percepção do décimo terceiro é compatível com o regime remuneratório dos agentes políticos, devendo ser prevista em lei específica. Por outro lado, tendo em vista que a matéria somente restou pacificada com a decisão do Supremo, entendo não ser cabível o ressarcimento da quantia recebida a esse título pela Secretária Municipal.

Acerca do Auxílio Alimentação, percebido pela responsável no período de agosto/2013 a abril/2014, constatou-se o pagamento em dinheiro, embora a legislação local prescrevesse o repasse em *ticket*/papel. Divergindo do setor técnico, acredito que a incorreção da forma de pagamento não deve provocar o ressarcimento da parcela, sendo passível apenas de multa.

Entretanto, no período agosto/2013 a junho/2015, o Auxílio Alimentação foi pago em valor superior ao devido, razão pela qual entendo que o excesso deve ser ressarcido ao erário.

Conforme a tabela seguinte, adaptada da Instrução Técnica Conclusiva n. 3002/2016, houve o pagamento a maior de 1.296,26 VRTE:

Auxílio-alimentação

Mês pago	A-Valor pago	B-Valor devido	Diferença (A-B)	VRTE
Dez/2013*	2.555,00	1.750,00	805,00	319,30
Jan/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Fev/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Mar/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Abr/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Mai/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Jun/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Jul/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Ago/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Set/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Out/2014	511,00	350,00	161,00	63,86

Nov/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Dez/2014	511,00	350,00	161,00	63,86
Jan/2015	511,00	350,00	161,00	59,92
Fev/2015	511,00	350,00	161,00	59,92
Mar/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Abr/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Mai/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Jun/2015	511,00	450,00	61,00	22,70
Total	11.753,00	8.450,00	3.303,00	1.296,26

Obs.: As Leis 1.677/2014 (Anexo F) e 1.698/2014 (Anexo E) fixaram o auxílio-alimentação em pecúnia em R\$ 350,00, enquanto a Lei 1.761/2015 (Anexo G) alterou, a partir de março de 2015, o valor para R\$ 450,00.

*Agosto a Dezembro/2013.

Desse modo, acompanho, em parte, o Relator, e Voto pelo ressarcimento apenas do Auxílio Alimentação pago a maior, equivalente a 1.296,26 VRTE, excluindo-se as quantias devidas em papel, mas pagas em dinheiro.

Considerando o pagamento indevido de Vantagens Pessoais, Férias e Adicional, Abono Especial Natalino e Auxílio Alimentação, cabe o ressarcimento solidário da quantia de 41.711,89 VRTE, conforme a tabela abaixo:

Parcela	VRTE
Vantagens Pessoais	36.587,32
Férias e Adicional	2.416,82
Abono Especial Natalino	1.411,49
Auxílio Alimentação	1.296,26
Total	41.711,89

Pelo exposto, com fundamento art. 87, § 2º, da Lei Orgânica e no art. 157, §§ 2º a 5º, do Regimento Interno, divergindo, em parte, da área técnica, do Ministério Público de Contas e do Conselheiro Relator, VOTO no sentido de que o Colegiado approve a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela Relatora:

1. REJEITAR, EM PARTE, as razões apresentadas pelo senhor ROBERTINO BATISTA DA SILVA, mantendo sua responsabilidade pelas seguintes irregularidades:

a) Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacor-

do com a Constituição Federal e com a legislação municipal;

b) Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares;

2. REJEITAR, EM PARTE, as razões apresentadas pela senhora IVETE BATISTA DA SILVA, mantendo sua responsabilidade pela seguinte irregularidade:

a) Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal;

3. NOTIFICAR os senhores ROBERTINO BATISTA DA SILVA e IVETE BATISTA DA SILVA de que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, deverão recolher a quantia de 41.711,89 VRTE, pela qual são solidariamente responsáveis, alertando-os que, nos termos do art. 157, §4º, do Regimento Interno, a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, saneará o processo, hipótese em que o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva e dará quitação aos responsáveis;

4. ENCAMINHAR os autos ao Ministério Público de Contas, após o decurso do prazo, para verificação dos valores recolhidos e para Parecer quanto ao julgamento definitivo.

Em 27 de outubro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

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

I.RELATÓRIO

Tendo sido o feito incluído na pauta da 31ª Sessão Ordinária do Plenário, tive a oportunidade de verificar que já foi instruído com o voto do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo e que a controvérsia ora apresentada gira em torno do pagamento de remuneração/subsídio da Secretária Municipal de Administração, acrescido de outras vantagens relativas à sua carreira de servidora da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, além do pagamento/recebimento em duplicidade do auxílio-alimentação (*in pecunia e in natura*).

II. FUNDAMENTOS

Quanto ao mérito, verifico que a divergência existe quanto

à manutenção dos indícios referentes ao pagamento de 13º, abono natalino, férias e 1/3 das férias, no pagamento da Secretária Municipal de Administração, pois, inobstante a interpretação literal da legislação municipal, do texto constituinte e da Lei Orgânica do Município, que indicam a impossibilidade do secretário municipal receber qualquer outra espécie remuneratória que não seja o subsídio, o próprio TCEES já tem sedimentada a tese de que as garantias constitucionais também cabiam aos secretários municipais, nos termos dos Pareceres-Consulta 08/2003 e 09/2005 e 16/2013, ótica com a qual me filio, tendo em vista os argumentos invocados pela área técnica e pelo e. Relator.

Destaco, ainda, quanto ao auxílio alimentação, que o mesmo se excetua do contexto das demais verbas remuneratórias por se revestir de caráter indenizatório e, nessa linha, entendo que, ao menos em tese, é cabível o seu pagamento aos agentes políticos.

Ademais, em relação à possibilidade de pagamento de referidas garantias constitucionais, tais como, 13º, abono natalino, férias e 1/3 das férias, já se esclareceu nos autos que o tema foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de repercussão geral, resumindo-se a discussão à ausência de lei autorizativa para pagamento destes adicionais.

Nestas circunstâncias, em que pese o voto vista 00106/2017 por mim proferido na 34ª Sessão Ordinária do Plenário, do dia 03/10/2017 e também em outros processos submetidos a este Plenário, peço vênias ao em. Relator e aos demais Conselheiros para rever o entendimento antes exposto, firmando nova posição no sentido de manutenção da irregularidade, porém com o afastamento do ressarcimento e aplicação de multa ao gestor, pelos motivos que passo a expor:

Inobstante as verbas questionadas (férias e acréscimo de um terço da remuneração, 13º e abono natalino), se constituírem em direitos sociais constitucionalmente previstos, o seu recebimento pelos agentes políticos, como foi definido no âmbito desta Corte, por intermédio dos Pareceres/Consulta 08/2003 e 09/2005 e 16/2013, e mais recentemente ratificado pelo STF no Recurso Extraordinário 650.898, de Repercussão Geral, de-

vem ter sua concessão condicionada à atuação do legislador infraconstitucional e, nesse sentido, no caso concreto, afastado o ressarcimento imputado e mantido a irregularidade decorrente de ausência de lei, nos termos do voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso, conforme trecho que reproduzo:

17. Penso ser claro, assim, que não há um mandamento constitucional que exclua dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos, a possibilidade de integrarem regimes que prevejam o pagamento de terço constitucional de férias e de décimo terceiro salário. Não se extrai diretamente da Constituição, nem mesmo por um mandamento de moralidade, uma vedação ao pagamento dessas parcelas. A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas está inserida no espaço de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional.

(grifei)

Por fim, no que concerne ao pagamento do auxílio alimentação efetuado à secretária municipal, mantenho o entendimento técnico, que foi acompanhado pelo Órgão Ministerial e Relator, já que embora se trate de verba indenizatória que, segundo sua natureza, seria passível de recebimento como, ajudas de custo e diárias, seus pagamentos se deram em valores acima dos previstos em lei, como se depreende da tabela de fls. 353, o que enseja, no caso concreto, a devolução indicada.

Neste contexto, mantenho o montante passível de ressarcimento referente ao pagamento do auxílio alimentação recebido acima do previsto na legislação local e acrescento a sugestão quanto à concessão da fase prévia a Sr^a Ivete Batista da Silva (Secretária Municipal de Administração), em solidariedade ao Sr. Robertino Batista da Silva (Prefeito), nos termos do art. 87, §2º da LC 621/2012 e art. 157, §3º e §4º do RITCEES, pelo indevido pagamento/recebimento à título de auxílio alimentação, no montante de R\$ 6.453,00, equivalente a 2.604,95 VRTEs.

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), dirijo em parte do entendimento técnico e

ministerial e dos votos já proferidos e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

1 JULGAR PELA PROCEDÊNCIA PACIAL da presente Representação, com base no art. 95, inciso II da LC 621/12, tendo em vista a manutenção das seguintes irregularidades:

Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal (item 2.1 da ITC)

Base Legal: art. 39, § 4.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB); arts. 30, § 3.º, e 31 da Lei Municipal 1, de 11 de outubro de 2002 (Lei Orgânica Municipal – LOM); Parecer/Consulta TC-16/2013;

Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares (item 2.2 da ITC)

Base Legal: Instrução Normativa TCEES 32/2014 e art. 152, Caput e §1.º, do RITCEES.

2 JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do senhor Robertino Batista da Silva, com fulcro no art. 84, III, alíneas III, “c”, “d” e “e” da LC 621/12, em razão da manutenção das irregularidades dispostas nos itens 2.1 e 2.2 da ITC 3002/2016, acima delineadas, mantendo o ressarcimento, em solidariedade com a senhora Ivete Batista da Silva, apenas do valor atinente ao auxílio alimentação, no montante de 2.604,95 VRTE, nos termos do art. 384 do RITCEES, na forma da fundamentação deste voto;

3 JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da senhora Ivete Batista da Silva, com fulcro no art. 84, III, alíneas III, “c”, “d” e “e” da LC 621/12, em razão da manutenção da irregularidade disposta no item 2.1 da ITC 3002/2016, acima delineada, afastando-lhe o ressarcimento relativamente ao item 2.1 (pagamento de 13º, abono natalino, férias e 1/3 das férias) e mantendo o ressarcimento em solidariedade com o senhor Robertino Batista da Sil-

va, atinente ao auxílio alimentação, no montante de 2.604,95 VRTE, nos termos do art. 384 do RITCEES, na forma da fundamentação deste voto;

4. APLICAR MULTA INDIVIDUAL ao Sr. Robertino Batista da Silva e Ivete Batista da Silva, respectivamente, no montante de R\$ 4.000,00 e R\$ 3.000,00, com base no art. 135, inciso I, da LC 621/12, em razão da manutenção das irregularidades dispostas acima, atualizadas na forma regimental;

5. DETERMINAR ao atual gestor do Município de Marataízes que observe a necessidade de prévia legislação autorizativa de concessão das rubricas mencionadas neste processo, na forma dos Pareceres Consulta 08/2003 e 09/2005 e 16/2013 e da Decisão do STF no Recurso Extraordinário 650.898.

Dê-se ciência aos interessados e, após as formalidades legais, archive-se.

1. ACÓRDÃO TC-1619/2017 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas no voto-vista vencedor do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun em:

1.1. JULGAR PELA PROCEDÊNCIA PACIAL da presente Representação, com base no art. 95, inciso II da LC 621/12, tendo em vista a manutenção das seguintes irregularidades:

Pagamento de subsídio a Secretário Municipal em desacordo com a Constituição Federal e com a legislação municipal (item 2.1 da ITC)

Base Legal: art. 39, § 4.º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB); arts. 30, § 3.º, e 31 da Lei Municipal 1, de 11 de outubro de 2002 (Lei Orgânica Municipal – LOM); Parecer/Consulta TC-16/2013;

Ausência de adoção de medidas administrativas e/ou abertura de tomada de contas especial para apuração de pagamentos irregulares (item 2.2 da ITC)

Base Legal: Instrução Normativa TCEES 32/2014 e art. 152, Caput e §1.º, do RITCEES.

1.2. JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do senhor Robertino Ba-

tista da Silva, com fulcro no art. 84, III, alíneas III, “c”, “d” e “e” da LC 621/12, em razão da manutenção das irregularidades dispostas nos itens 2.1 e 2.2 da ITC 3002/2016, acima delineadas, mantendo o ressarcimento, em solidariedade com a senhora Ivete Batista da Silva, apenas do valor atinente ao auxílio alimentação, no montante de 2.604,95 VRTE, nos termos do art. 384 do RITCEES, na forma da fundamentação deste voto;

1.3. JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da senhora Ivete Batista da Silva, com fulcro no art. 84, III, alíneas III, “c”, “d” e “e” da LC 621/12, em razão da manutenção da irregularidade disposta no item 2.1 da ITC 3002/2016, acima delineada, afastando-lhe o ressarcimento relativamente ao item 2.1 (pagamento de 13º, abono natalino, férias e 1/3 das férias) e mantendo o ressarcimento em solidariedade com o senhor Robertino Batista da Silva, atinente ao auxílio alimentação, no montante de 2.604,95 VRTE, nos termos do art. 384 do RITCEES, na forma da fundamentação deste voto;

1.4. APLICAR MULTA INDIVIDUAL ao Sr. Robertino Batista da Silva e Ivete Batista da Silva, respectivamente, no montante de R\$ 4.000,00 e R\$ 3.000,00, com base no art. 135, inciso I, da LC 621/12, em razão da manutenção das irregularidades dispostas acima, atualizadas na forma regimental;

1.5. DETERMINAR ao atual gestor do Município de Maratáizes que observe a necessidade de prévia legislação autorizativa de concessão das rubricas mencionadas neste processo, na forma dos Pareceres Consulta 08/2003 e 09/2005 e 16/2013 e da Decisão do STF no Recurso Extraordinário 650.898.

1.6. Dê-se ciência aos interessados e, após as formalidades legais, archive-se.

2. Por maioria, pelo voto vencedor do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Vencido parcialmente o relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, quanto ao montante do ressarcimento (48.393,70VRTEs) e quanto à instauração de Tomada de Contas Especial. Parcialmente vencida a conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas quanto ao montante do ressarcimento (41.711,89VRTEs), com possibilidade de saneamento, no que foi acompanhada pelo conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

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

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 13/06/2018

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1620/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 2970/2017-5

Classificação: Representação

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz

Exercício: 2017

Representante: Ambiental Brasil Coleta de Resíduos Eireli - EPP

Responsáveis: Jones Cavaglieri, Luiz Fernando Meier

Advogados: Marcelo Viana Leonardo – OAB/ES 16.780

Rodrigo Klein Fornazelli Monteiro – OAB/ES 22.245

José Francisco Rossi Filho – OAB/ES 18.508

EMENTA:REPRESENTAÇÃO – 2017 – NÃO CONHECIMENTO – CIÊNCIA AO REPRESENTANTE - ARQUIVAR

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Ambiental Brasil Coleta de Resíduos Eireli – EPP, em face do Município de Aracruz, por supostas irregularidades na dispensa de licitação de prestação de serviço nº 009/2017, relativa à contratação de empresa para a execução dos serviços integrantes do sistema de manejo de resíduos sólidos urbanos no Município de Aracruz, conduzida pela Secretaria Municipal de Transportes e Serviços Urbanos.

Por prudência, deixei o exame da medida cautelar pleiteada para ser analisada após a oitiva dos responsáveis. Desta forma, exarei a Decisão Monocrática 850/2017 (doc. 6), concedendo prazo de cinco dias para manifestação.

Em seguida os senhores Jones Cavaglieri e Luiz Fernando Meier apresentaram informações (doc. 9) e juntaram documentos (docs. 10 e 11).

Os autos foram encaminhado à Secex Engenharia, que apresentou a Manifestação Técnica 1056/2017 (doc. 15), opinando pelo não conhecimento da representação.

Em seguida o Ministério Público de Contas exarou o Parecer 4451/2017 (doc. 22), em consonância com a manifestação técnica..

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito en-

contra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 1056/2017, abaixo transcrita:

“(…) ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO

Aplicam-se às representações em face de licitação, ato e contrato, no que couber, as normas relativas à denúncia, as quais apresentam os seguintes requisitos de admissibilidade:

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.

Na peça inicial o representante alega a ocorrência de irregularidades no processo de contratação de empresa para a execução dos serviços integrantes do sistema de manejo de resíduos sólidos urbanos no Município de Aracruz, contudo não apresentou elementos de convicção que indiquem a ocorrência de tais irregularidades, tampouco foram trazidos aos autos indícios de prova que corroborem as alegações. O representante deveria ter apresentado documentos que comprovem: a falta de competência do Secretário Municipal de Transportes e Serviços Urbanos para realizar a contratação; a falta de capacidade financeira da empresa contratada para executar o contrato; que a situação emergencial que deu causa a contratação não existiu. Cumpre ressaltar que alegações acerca de possíveis irregularidades não são suficientes para que a representação seja conhecida. Dessa forma, considerando a não apresentação de elementos mínimos de convicção, bem como de indícios de

prova, constata-se que não foram cumpridos todos os requisitos para admissibilidade da representação.

ANÁLISE DOS PONTOS DA REPRESENTAÇÃO

Em que pese a não apresentação pelo representante de elementos mínimos de convicção e de indícios de prova, caso o Conselheiro Relator decida pela admissibilidade da representação, cabe a esta Secretaria de Controle Externo examinar os pontos representados a fim de verificar se estão presentes as condições para a concessão de medida cautelar. Dessa forma, segue a descrição de um breve exame realizado, uma vez que esta fase requer celeridade na análise processual.

O primeiro ponto da representação se refere à suposta “ofensa ao princípio da legalidade e ofensa ao requisito de competência do ato administrativo”, no qual o representante argumenta que o Secretário Municipal de Transportes e Serviços Urbanos não teria competência para realizar a referida contratação. Conforme informações prestadas pelos responsáveis notificados, a Lei Municipal 3.337/2010, que “dispõe sobre a desconcentração administrativa da Administração Direta do Poder Executivo Municipal”, autoriza, nos termos do art. 2º, §1º, a assinatura de contratos administrativos pelas Unidades Orçamentárias, dentre elas a Secretaria Municipal de Transportes.

Em consulta ao sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Aracruz, verificou-se que, de fato, a Lei Municipal 3.337/2010 de 25/8/2010 estabeleceu a desconcentração administrativa e atribuiu a competência de atos administrativos às Unidades Orçamentárias nos seguintes termos:

Art. 2º. Fica estabelecida a desconcentração administrativa do Poder Executivo Municipal de Aracruz, com atribuição de competência às Unidades Orçamentárias para produção de atos e distribuição de decisões e execuções administrativas.

§ 1º. As ações de produzir atos, distribuir decisões e execuções administrativas, induzem às de autorizar despesas, assinar contratos, acordos, convênios, ordens de compras/serviços e outros instrumentos congêneres, emitir e assinar ordem de pagamento e autorizar suprimento, observadas as normas pertinentes à matéria.

[...]

Portanto, o Secretário Municipal de Transportes e Serviços Urbanos possui competência para realizar atos administrativos para contratação de serviços relacionados à sua pasta, não merecendo prosperar as alegações do representante.

Quanto ao segundo ponto da representação, relacionado com a suposta “falta de legitimidade da pessoa jurídica contratada”, no qual foi alegado que por ser uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), a contratada não teria condições de executar o contrato e de oferecer garantias à Administração em caso de rescisão contratual, cumpre salientar que o representante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove que a situação econômico-financeira da contratada é incompatível com o compromisso assumido. Vale lembrar que o que diferencia uma EIRELI de uma sociedade limitada é que a primeira é constituída por uma única pessoa, que é titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

Assim, o simples argumento de que por se tratar de uma empresa individual de responsabilidade limitada a contratada não ofereceria garantia para adimplemento do contrato celebrado não constitui em elemento de prova capaz de demonstrar a insuficiência financeira da empresa.

O terceiro ponto da representação se refere à suposta “ofensa ao princípio da eficiência, da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade”, no qual o representante discorre acerca de vários princípios e conclui que as desvantagens da rescisão com a empresa que anteriormente prestava os serviços e “a colocação de outra empresa traz muito mais desvantagens do que vantagens, tanto para o interesse primário quanto para o interesse secundário da Administração Pública”.

Da mesma forma que o segundo ponto, o representante não trouxe aos autos qualquer documento que comprove o alegado, especialmente porque a rescisão do contrato anterior foi motivada pelo descumprimento pela contratada de cláusulas contratuais e de especificações constantes do Termo de Referência.

Quanto ao quarto ponto da representação, relativo à suposta

“ofensa ao princípio da necessidade de licitação”, no qual o representante argumenta que após a rescisão unilateral com a empresa anterior não foi efetuado nenhum procedimento licitatório e, por isso, a Administração Municipal teria dado causa “a uma situação que só deveria existir a título de exceção, pois a regra é a instauração de procedimento licitatório para o caso em tela”, cabe esclarecer que é atípica a atual situação acerca da execução dos serviços integrantes do sistema de manejo de resíduos sólidos urbanos no Município de Aracruz. É atípica porque a Administração Municipal iniciou um processo de contratação de tais serviços por meio da Concorrência Pública 4/2014 e o referido processo licitatório se encontra suspenso em virtude da Decisão 551/2017-2 desse Tribunal de Contas. Ademais, o contrato em vigência nesse período foi rescindido em razão de descumprimento pela contratada de cláusulas contratuais e de especificações constantes do Termo de Referência. Dessa forma, por se tratarem de serviços essenciais, que devem ser executados de forma contínua, a Administração Municipal de Aracruz realizou uma contratação emergencial por meio de dispensa de licitação. Portanto, a partir de uma análise sumária dos fatos narrados pelos responsáveis e dos documentos acostados aos autos, entende-se que, em princípio, tal contratação foi devidamente motivada.

Do exposto, constata-se que não merecem prosperar as alegações do representante e, nesse sentido, considera-se improcedente a representação. No entanto, caso o Conselheiro Relator entenda pela sua procedência, que considere que no presente caso não se verifica a presença dos fundamentos e pressupostos para concessão de medida cautelar (fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão), pelo contrário, há a possibilidade de ocorrência de *periculum in mora* reverso, uma vez que o objeto se refere à prestação de serviços executados de forma contínua, considerados essenciais aos cidadãos de Aracruz.

CONCLUSÃO

A partir de uma análise superficial dos pontos representados, constata-se que não merecem prosperar as alegações do representante, não se verificando, portanto, a presença dos fun-

damentos e pressupostos para concessão de medida cautelar (fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão). Ademais, não foram trazidos aos autos elementos mínimos de convicção, tampouco indícios de prova, que são requisitos essenciais para a admissibilidade da representação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo exposto, encaminha-se os autos à consideração superior com a seguinte proposta:

- não conhecer da representação;
 - arquivar a representação, como consequência legal de sua improcedência;
 - notificar o representante acerca da decisão.
- Caso o Conselheiro Relator decida pelo conhecimento da representação, propõe-se:
- considerar a representação improcedente, visto que não foram constatadas irregularidades no que diz respeito aos pontos representados;
 - arquivar a representação, como consequência legal de sua improcedência;
 - notificar o representante acerca da decisão. (...)

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, exarados na Manifestação Técnica 1056/2017 (doc. 15), e no Parecer do Ministério Público de Contas 4451/2017, 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. Acórdão

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

1.1. não conhecer da presente Representação, nos termos dos

arts. 177 e §§ 1º e 3º e 182 e parágrafo único do Regimento Interno (Resolução TC 261/2013);

1.2. dar ciência ao Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, §7º do Regimento Interno;

1.3. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 330,I do Regimento Interno.

2. À unanimidade.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1621/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 4661/2017

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Anchieta

Assunto: Relatório de Gestão Fiscal - 1º quadrimestre de 2017
Responsável: Fabrício Petri - Prefeito Municipal

EMENTA: RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL – 1º QUADRIMESTRE DE 2017 – ARQUIVAR

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

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre parecer de alerta emitido por este Tribunal, em observação ao art. 59, § 1º da Lei 101/2000, em função do atingimento, pelo Poder Executivo de Anchieta, do limite de alerta relacionado a despesas com pessoal e encargos previsto na referida lei.

Além da emissão do alerta, decidiu o Plenário desta Corte de Contas determinar ao gestor que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, iniciasse e comprovasse, perante este Tribunal a adoção das medidas saneadoras na estrita ordem em que estão previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 169, da Constituição Federal (c/c Lei Federal 9.801/99), de modo a eliminar o percentual excedente em dois quadrimestres, sendo pelo menos 1/3 do quadrimestre imediatamente seguinte, respeitando-se ainda as vedações dos demais parágrafos do artigo 169 da CF e as diretrizes dadas pelos artigos 21, 22 e 23 da Lei Complementar 101/2000, considerando, quando for o caso, as ressalvas contidas no artigo 66 do mesmo diploma legal (Decisão Plenário 3248/2017).

Em resposta, o responsável anexou aos autos suas justificativas (Defesa/Justificativa 1039/2017).

Em seguida, a Secex Contas elaborou a Instrução Técnica 150/2017, sugerindo o arquivamento dos presentes autos, tendo em vista que, no 1º semestre/2017, verificou-se uma redução no índice de gastos com pessoal do Executivo Municipal de Anchieta para um patamar inferior não só aos limites prudencial (51,3%) e máximo (54%), mas também ao limite de alerta (48,6%), conforme indicado no Demonstrativo das Despesas com Pessoal do jurisdicionado para aquele período;

Tal opinamento foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procura-

dor Luciano Vieira (Parecer do Ministério Público de Contas 5390/2017).

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 150/2017, nos seguintes termos:

DA ANÁLISE

O Prefeito Municipal de Anchieta, em sua defesa/justificativa, ressaltou que as determinações desta Corte de Contas contidas na Decisão 3248/2017-8, relativas à adoção das medidas saneadoras consoante disposto no art. 169 da CRFB/88, bem como no art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000, seriam aplicáveis àquele Executivo Municipal caso o índice de gasto com pessoal, apurado no 1º quadrimestre/2017, tivesse superado o limite máximo correspondente a 54% da Receita Corrente Líquida municipal, expresso na LRF. Contudo, conforme evidenciado no alerta expedido por este Tribunal, o percentual de gastos com pessoal do Poder Executivo de Anchieta, em relação à RCL municipal, correspondeu a 48,97%, percentual situado acima do limite de alerta, mas abaixo dos limites prudencial e máximo fixados naquele diploma legal. Dessa forma, segundo o gestor, não seria exigível àquele jurisdicionado realizar e comprovar, perante esta Corte de Contas, as medidas saneadoras já mencionadas.

As alegações do responsável encontram respaldo nos dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000 que tratam dos limites de gastos com pessoal e das consequências para o Poder Executivo Municipal, caso se verifique a extrapolação desses.

O ponto inicial para a definição dos parâmetros relativos às despesas com pessoal situa-se no artigo 19 da LRF, que estabelece o limite global, por ente da Federação, para esse tipo de despesa:

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

[...]

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

Na sequência, o artigo 20 da referida norma indica a repartição do limite global, entre os Poderes, descrito no artigo anterior:

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

[...]

III - na esfera municipal:

[...]

b) 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

Caso a despesa com pessoal exceda a 95% desse limite (51,3% da Receita Corrente Líquida, no caso do Executivo Municipal), são vedados ao Poder ou órgão referido no artigo 20 que houver incorrido no excesso (artigo 22 – LRF):

[...]

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Na hipótese de descumprimento do limite definido como máximo (54%), o respectivo Poder ou órgão terá o prazo de até dois quadrimestres (com as ressalvas contidas no artigo 66 – LRF) para a adoção de medidas saneadoras (artigo 23 - LRF) visando à recondução àquele limite. No caso de não alcançar a redução no prazo estipulado pela LRF, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

- a) receber transferências voluntárias;
- b) obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;
- c) contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

Com base no exposto e tendo em vista que o índice de gasto com pessoal (48,97%) do Poder Executivo de Anchieta, no 1.º quadrimestre/2017, se situou acima do limite de alerta, mas abaixo dos limites prudencial e máximo da LRF, verifica-se que o ente não está obrigado a observar as vedações dispostas no artigo 22 da Lei Complementar n.º 101/2000, bem como a adotar as medidas saneadoras estabelecidas no artigo 23 da mesma norma.

Cabe mencionar, ainda, que o Demonstrativo das Despesas com Pessoal da Prefeitura Municipal de Anchieta, relativo ao 1º semestre/2017, demonstra que houve uma redução no índice de gastos com pessoal do Executivo Municipal para um patamar inferior não só aos limites prudencial (51,3%) e máximo (54%), mas também ao limite de alerta (48,6%), sendo apurado o percentual correspondente a 48,48%, conforme quadro reproduzido a seguir:

Quadro: PM Anchieta / Relatório de Gestão Fiscal / Demonstrativo da Despesa com Pessoal / 1º SEM 2017

Tabela 1

Fonte: Sistema LRFWeb

3. DO ENCAMINHAMENTO

CONSIDERANDO que o responsável pela gestão do Executivo Municipal de Anchieta, Sr. FABRICIO PETRI, protocolizou e solicitou juntada aos autos de documentação por meio da qual apresentou suas justificativas face à Decisão 3248/2017-8 desta Corte de Contas;

CONSIDERANDO que o índice de gasto com pessoal (48,97%) do Poder Executivo de Anchieta, no 1º quadrimestre/2017, se situou acima do limite de alerta, mas abaixo dos limites prudencial e máximo definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, dispensando o ente municipal de observar as vedações do artigo 22, bem como de adotar as medidas saneadoras menciona-

das no artigo 23 da lei Complementar n.º 101/2000; CONSIDERANDO que no 1º semestre/2017 verificou-se uma redução no índice de gastos com pessoal do Executivo Municipal de Anchieta para um patamar inferior não só aos limites prudencial (51,3%) e máximo (54%), mas também ao limite de alerta (48,6%), conforme indicado no Demonstrativo das Despesas com Pessoal do jurisdicionado para aquele período;

CONSIDERANDO, ainda, que o conteúdo dos presentes autos irá integrar/subsidiar a análise da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Anchieta (exercício de 2017), permitindo assim a verificação, em definitivo, do cumprimento dos ditames estabelecidos na Lei Complementar n.º 101/2000;

SUGERE-SE o arquivamento do feito.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. Acórdão

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

1.1. arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 330, inciso IV da Resolução TC 261/2013.

2. À unanimidade.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas

e João Luiz Cotta Lovatti (Relator).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1622/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 5520/2017-1

JURISDICIONADO:

Fundo Municipal de Saúde de Anchieta

ASSUNTO: Prestação de Contas Anual - Ordenador

EXERCÍCIO:2016

RESPONSÁVEL: Sandra Regina Lupim Santos

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADOR – EXERCÍCIO DE 2016 – JULGAR REGULARES – QUITAÇÃO – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual de Ordenador do Fundo Municipal de Saúde de Anchieta, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade da senhora Sandra Regina Lupim Santos.

A Secex Contas elaborou o Relatório Técnico 640/2017-7 (peça 55 dos autos) e a Instrução Técnica Conclusiva 5139/2017-

1 (peça 56 dos autos) concluindo pela regularidade das contas quanto ao aspecto técnico-contábil.

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 5829/2017-5 (peça 60 dos autos).

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 no Relatório Técnico 640/2017-7 (peça 55 dos autos), abaixo transcrito, corroborado pela ITC nº 5139/2017-1 e pelo parecer ministerial:

“[]

FORMALIZAÇÃO

CUMPRIMENTO DE PRAZO

A Prestação de Contas foi encaminhada a este Tribunal, por meio do sistema CidadES, em 09/04/2017, nos termos do artigo 139 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013, observando, portanto, o prazo regimental.

Dessa forma, com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 71, inciso III, da Constituição Estadual e art. 168 do Regimento Interno do TCEES, o prazo para julgamento das contas encerra-se em 31/12/2018.

ASSINATURA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

Constata-se que os arquivos que compõem a prestação de contas foram assinados eletronicamente pelo gestor responsável por seu encaminhamento, pelo responsável técnico pela contabilidade e pelo responsável pelo controle interno, quando for o caso.

GESTÃO PÚBLICA

PONTOS DE CONTROLE DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Por meio do Sistema CidadES, segundo pontos de controle predefinidos, foi realizada a análise de consistência dos dados encaminhados pelo responsável e evidenciados no Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro, Balanço Patrimonial e Demonstração das Variações Patrimoniais, tal como evidenciado a seguir.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação aos restos a pagar não processados

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o valor da inscrição de restos a pagar não processados (exercício atual) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da despesa empenhada menos total da despesa liquidada informada no Balanço Orçamentário, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 1) Restos a Pagar não Processados	
Balanço Financeiro (a)	4.574.992,98
Balanço Orçamentário (b)	4.574.992,98
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação aos restos a pagar processados

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o valor da Inscrição de restos a pagar processados (exercício atual), informada no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da despesa liquidada menos total da despesa paga informada no Balanço Orçamentário, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 2) Restos a Pagar Processados	
Balanço Financeiro (a)	5.791.744,12
Balanço Orçamentário (b)	5.791.744,12
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise da execução orçamentária na dotação Reserva de Contingência informada no Balanço Orçamentário

Base Legal: art. 5º, Inciso III, da Lei Complementar 101/2000; art. 5º da Portaria MOG 42/1999; art. 8º da Portaria STN/SOF 163/2001

Verificou-se, com base nas informações do Balanço Orçamentário, se houve execução de despesa orçamentária na dotação “Reserva de Contingência”:

Tabela 3) Execução de despesa na dotação Reserva de Contingência	
Balanço Orçamentário:	
Despesas Empenhadas	0,00
Despesas Liquidada	0,00
Despesas Paga	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a ausência de execução orçamentária na dotação da Reserva de Contingência.

Análise de execução orçamentária na dotação Reserva do RPPS informada no Balanço Orçamentário

Base Legal: art. 8º da Portaria STN/SOF 163/2001

Verificou-se, com base nas informações do Balanço Orçamentário, se houve execução de despesa orçamentária na dotação “Reserva do RPPS”:

Tabela 4) Execução de despesa na dotação Reserva do RPPS	
Balanço Orçamentário	
Despesas Empenhadas	0,00
Despesas Liquidada	0,00
Despesas Paga	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a ausência de execução orçamentária na dotação da Reserva do RPPS.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação à receita orçamentária

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o total da receita orçamentária (exercício atual) informada no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da receita orçamentária informada no Balanço Orçamentário,

conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 5) Total da Receita Orçamentária	
Balanco Financeiro (a)	7.018.822,31
Balanco Orçamentário (b)	7.018.822,31
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação à despesa orçamentária

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o total da despesa orçamentária (exercício atual) informada no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da despesa orçamentária informada no Balanço Orçamentário, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 6) Total da Despesa Orçamentária	
Balanco Financeiro (a)	53.382.566,24
Balanco Orçamentário (b)	53.382.566,24
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Patrimonial em relação ao saldo do exercício anterior da conta Caixa e Equivalentes de Caixa

Base Legal: artigos 85, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o saldo da conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício anterior) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao informado no Balanço Patrimonial (coluna exercício anterior), conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 7) Conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício anterior)	
Balanco Financeiro (a)	7.175.572,73
Balanco Patrimonial (b)	7.175.572,73
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Patrimonial em relação ao saldo do exercício atual da conta Caixa e Equivalentes de Caixa

Base Legal: artigos 85, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o saldo da conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício atual) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao informado no Balanço Patrimonial (coluna exercício atual), conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 8) Conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício atual)	
Balanco Financeiro (a)	3.981.982,65
Balanco Patrimonial (b)	3.981.982,65
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre a Demonstração das Variações Patrimoniais e o Balanço Patrimonial em relação ao resultado patrimonial

Base Legal: artigos 85, 101, 104 e 105 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o resultado patrimonial apurado na Demonstração das Variações Patrimoniais deve ser igual ao resultado do exercício no patrimônio líquido do Balanço Patrimonial, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 9) Resultado Patrimonial	
Exercício atual	
DVP (a)	-14.683.289,96
Balanco Patrimonial (b)	-14.683.289,96
Divergência (a-b)	0,00
Exercício anterior	
DVP (a)	-10.914.669,75
Balanco Patrimonial (b)	-10.914.669,75
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre os totais dos saldos devedores e dos saldos credores

Base Legal: artigos 85, 86 e 88 da Lei 4.320/1964

Entende-se que os saldos devedores devem ser iguais aos saldos credores, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 10) Comparativo dos saldos devedores e credores	
Saldos Devedores (a) = I + II	84.969.011,25
Ativo (BALPAT) – I	23.007.601,43
Variações Patrimoniais Diminutivas (DEMVAP) - II	61.961.409,82
Saldos Credores (b) = III – IV + V	84.969.011,25
Passivo (BALPAT) – III	23.007.601,43
Resultado Exercício (BALPAT) – IV	-14.683.289,96
Variações Patrimoniais Aumentativas (DEMVAP) - V	47.278.119,86
Divergência (c) = (a) - (b)	0,00

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se observância ao método das partidas dobradas.

Análise da despesa executada em relação à dotação atualizada

Base Legal: artigos 85, 90, 91, 102 da Lei 4.320/1964

Entende-se que o valor da despesa executada no Balanço Orçamentário deve ser menor ou igual à dotação orçamentária atualizada, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 11) Execução da Despesa Orçamentária	
Despesa Empenhada (a)	53.382.566,24
Dotação Atualizada (b)	54.634.733,46
Execução da despesa em relação à dotação (a-b)	-1.252.167,22

Fonte: Processo TC 05520/2017-1 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se que não houve execução orçamentária da despesa em valores superiores à dotação atualizada.

MONITORAMENTO

Em consulta ao sistema de monitoramento deste TCEES não foram constatadas ações pertinentes ao exercício em análise.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação

do gestor responsável, no exercício das funções administrativas no Fundo Municipal de Saúde de Anchieta.

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 do Sra. SANDRA REGINA LUPIM SANTOS, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.”

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 Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar REGULARES as contas da senhora Sandra Regina Lupim Santos – Ordenadora de despesas do Fundo Municipal de Saúde de Anchieta, no exercício de 2016, na forma do inciso I, do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, dando plena quitação à responsável, nos termos do artigo 85 do mesmo diploma legal;

1.2. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 330, inciso IV da Resolução TC 261/2013.

2. À unanimidade.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

(Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1623/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 5534/2017-3

JURISDICIONADO:

Secretaria Municipal de Governo de Aracruz

ASSUNTO: Prestação de Contas Anual - Ordenador

EXERCÍCIO:2016

RESPONSÁVEL: Moacir Lopes de Almeida

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADOR – EXERCÍCIO DE 2016 – JULGAR REGULARES – QUITAÇÃO – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual de Ordenador da Secretaria Municipal de Governo de Aracruz, re-

ferente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade do senhor Moacir Lopes de Almeida.

A Secex Contas elaborou o Relatório Técnico 653/2017-4 (peça 52 dos autos) e a Instrução Técnica Conclusiva 4691/2017-7 (peça 53 dos autos) concluindo pela regularidade das contas quanto ao aspecto técnico-contábil.

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 5602/2017-2 (peça 57 dos autos).

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 no Relatório Técnico 653/2017-4 (peça 52 dos autos), abaixo transcrito, corroborado pela ITC nº 4691/2017-7 e pelo parecer ministerial:

“2-FORMALIZAÇÃO

2.1 CUMPRIMENTO DE PRAZO

A Prestação de Contas foi encaminhada a este Tribunal, por meio do sistema CidadES, em 06/04/2017, nos termos do artigo 139 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013, inobservado, portanto, o prazo regimental.

Dessa forma, com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 71, inciso III, da Constituição Estadual e art. 168 do Regimento Interno do TCEES, o prazo para julgamento das contas encerra-se em 31/12/2018.

2.2 ASSINATURA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

Constata-se que os arquivos que compõem a prestação de contas foram assinados eletronicamente pelo gestor responsável por seu encaminhamento, pelo responsável técnico pela contabilidade e pelo responsável pelo controle interno, quando for

o caso.

3. GESTÃO PÚBLICA

3.1 PONTOS DE CONTROLE DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Por meio do Sistema CidadES, segundo pontos de controle pre-definidos, foi realizada a análise de consistência dos dados encaminhados pelo responsável e evidenciados no Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro, Balanço Patrimonial e Demonstração das Variações Patrimoniais, tal como evidenciado a seguir.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação aos restos a pagar não processados

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o valor da inscrição de restos a pagar não processados (exercício atual) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da despesa empenhada menos total da despesa liquidada informada no Balanço Orçamentário, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 12) Restos a Pagar não Processados	
Balanço Financeiro (a)	0,00
Balanço Orçamentário (b)	0,00
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação aos restos a pagar processados

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o valor da Inscrição de restos a pagar processados (exercício atual), informada no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da despesa liquidada menos total da despesa paga informada no Balanço Orçamentário, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 13) Restos a Pagar Processados	
Balanço Financeiro (a)	23.810,03
Balanço Orçamentário (b)	23.810,03
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise da execução orçamentária na dotação Reserva de Contingência informada no Balanço Orçamentário

Base Legal: art. 5º, Inciso III, da Lei Complementar 101/2000; art. 5º da Portaria MOG 42/1999; art. 8º da Portaria STN/SOF 163/2001.

Verificou-se, com base nas informações do Balanço Orçamentário, se houve execução de despesa orçamentária na dotação “Reserva de Contingência”:

Tabela 14) Execução de despesa na dotação Reserva de Contingência	
Balanço Orçamentário:	
Despesas Empenhadas	0,00
Despesas Liquidada	0,00
Despesas Paga	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a ausência de execução orçamentária na dotação da Reserva de Contingência.

Análise de execução orçamentária na dotação Reserva do RPPS informada no Balanço Orçamentário

Base Legal: art. 8º da Portaria STN/SOF 163/2001

Verificou-se, com base nas informações do Balanço Orçamentário, se houve execução de despesa orçamentária na dotação “Reserva do RPPS”:

Tabela 15) Execução de despesa na dotação Reserva do RPPS	
Balanço Orçamentário	
Despesas Empenhadas	0,00
Despesas Liquidada	0,00
Despesas Paga	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a ausência de execução orçamentária na dotação da Reserva do RPPS.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação à receita orçamentária

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o total da receita orçamentária (exercício atual) informada no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da receita orçamentária informada no Balanço Orçamentário, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 16) Total da Receita Orçamentária	
Balanço Financeiro (a)	0,00
Balanço Orçamentário (b)	0,00
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Orçamentário em relação à despesa orçamentária

Base Legal: artigos 85, 101, 102 e 103 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o total da despesa orçamentária (exercício atual) informada no Balanço Financeiro deve ser igual ao total da despesa orçamentária informada no Balanço Orçamentário, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 17) Total da Despesa Orçamentária	
Balanço Financeiro (a)	3.178.199,92
Balanço Orçamentário (b)	3.178.199,92
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balanço Financeiro e o Balanço Patrimonial em relação ao saldo do exercício anterior da conta Caixa e Equivalentes de Caixa

Base Legal: artigos 85, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o saldo da conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício anterior) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao informado no Balanço Patrimonial (coluna exercício anterior), conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 18) Conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício anterior)	
Balanço Financeiro (a)	39.162,36

Balço Patrimonial (b)	39.162,36
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre o Balço Financeiro e o Balço Patrimonial em relação ao saldo do exercício atual da conta Caixa e Equivalentes de Caixa

Base Legal: artigos 85, 101, 103 e 105 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o saldo da conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício atual) informado no Balço Financeiro deve ser igual ao informado no Balço Patrimonial (coluna exercício atual), conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 19) Conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício atual)	
Balço Financeiro (a)	17.061,75
Balço Patrimonial (b)	17.061,75
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre a Demonstração das Variações Patrimoniais e o Balço Patrimonial em relação ao resultado patrimonial

Base Legal: artigos 85, 101, 104 e 105 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o resultado patrimonial apurado na Demonstração das Variações Patrimoniais deve ser igual ao resultado do exercício no patrimônio líquido do Balço Patrimonial, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 20) Resultado Patrimonial	
Exercício atual	
DVP (a)	-56.888,01
Balço Patrimonial (b)	-56.888,01
Divergência (a-b)	0,00
Exercício anterior	
DVP (a)	34.512,46
Balço Patrimonial (b)	34.512,46
Divergência (a-b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se a existência de conformidade entre os demonstrativos contábeis.

Análise entre os totais dos saldos devedores e dos saldos credores

Base Legal: artigos 85, 86 e 88 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que os saldos devedores devem ser iguais aos saldos credores, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 21) Comparativo dos saldos devedores e credores	
Saldos Devedores (a) = I + II	3.429.279,87
Ativo (BALPAT) - I	185.079,65
Variações Patrimoniais Diminutivas (DEMVP) - II	3.244.200,22
Saldos Credores (b) = III - IV + V	3.429.279,87
Passivo (BALPAT) - III	185.079,65
Resultado Exercício (BALPAT) - IV	-56.888,01
Variações Patrimoniais Aumentativas (DEMVP) - V	3.187.312,21
Divergência (c) = (a) - (b)	0,00

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se observância ao método das partidas dobradas.

Análise da despesa executada em relação à dotação atualizada

Base Legal: artigos 85, 90, 91, 102 da Lei 4.320/1964.

Entende-se que o valor da despesa executada no Balço Orçamentário deve ser menor ou igual à dotação orçamentária atualizada, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Tabela 22) Execução da Despesa Orçamentária	
Despesa Empenhada (a)	3.178.199,92
Dotação Atualizada (b)	3.188.773,62
Execução da despesa em relação à dotação (a-b)	-10.573,70

Fonte: Processo TC 05534/2017-3 - Prestação de Contas Anual/2016

Pelo exposto, verifica-se que não houve execução orçamentária da despesa em valores superiores à dotação atualizada.

MONITORAMENTO

Em consulta ao sistema de monitoramento deste TCEES não foram constatadas ações pertinentes ao exercício em análise.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor responsável, no exercício das funções administrativas na Secretaria de Governo de Aracruz.

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 do Sr. Moacir Lopes de Almeida, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.”

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 Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar REGULARES as contas do senhor Moacir Lopes de Almeida – Ordenador de despesas da Secretaria Municipal de Governo de Aracruz, no exercício de 2016, na forma do inciso I, do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, dando plena quitação ao responsável, nos termos do artigo 85 do mesmo diploma legal;

1.2. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 330, inciso IV da Resolução TC 261/2013.

2. À unanimidade.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: 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 SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1624/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO:TC 1552/2017-4

CLASSIFICAÇÃO: Prestação de Contas Bimestral

UNIDADE.GESTORA: Prefeitura Municipal de Guarapari

RESPONSÁVEIS: Orly Gomes da Silva e Edson Figueiredo Magalhães

EMENTA:PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI - EXERCÍCIO DE 2016 – 1) SANEAMENTO DA OMISSÃO – 2) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

RELATÓRIO

Os presentes autos versam acerca de omissão no encaminhamento da Prestação de Contas Bimestral da Prefeitura Municipal de Guarapari, por meio do sistema informatizado – Cidades Web, referente ao 4º bimestre do exercício de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Orly Gomes da Silva e Sr. Edson Figueiredo Magalhães.

Conforme o documento 07, a Secretaria de Controle Externo de Contas- SecexContas, por meio da Instrução Técnica Inicial – ITI nº 00135/2017-2, sugeriu a notificação dos responsáveis para apresentarem em 15 (quinze) dias improrrogáveis, a Prestação de Contas Bimestral, relativa ao 4º bimestre do exercício de 2016.

Foi proferida a Decisão Monocrática – DECM nº 00172/2017-3 (doc.08), na qual determinou a notificação dos responsáveis, para o envio dos dados no prazo de 15 (quinze) dias improrrogáveis, da referida prestação de contas, sendo devidamente notificados de acordo com o Termo de Citação nº 204/2017-1 e Termo de Notificação nº 396/2017-1.

Ato contínuo, foi emitida a Instrução Técnica nº 161/2017-5 pela SecexContas (doc.18), na qual confirma o envio do período demandado da Prefeitura Municipal de Guarapari e por conseguinte, sugerido o arquivamento dos autos virtuais.

O Ministério Público de Contas, em Parecer nº 06006/2017-4 exarado pelo Ilmo. Procurador Luciano Vieira que opinou consoante a área técnica, manifestando-se assim pelo arquivamento do feito.

É o sucinto relatório. Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Com alicerce no 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 os responsáveis apresentaram o pe-

ríodo demandado da prestação de contas em comento, tendo este sido homologado, resta exaurido o objetivo dos presentes autos e conseqüentemente deve ser promovido o seu arquivamento.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Srs. 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, com base no inciso IV do artigo 330 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 261/2013, ante o saneamento da omissão.

2. Sem divergência, abstiveram-se de votar os conselheiros Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges por suspeição.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1625/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO: TC 3518/2017-1

CLASSIFICAÇÃO: Prestação de Contas Bimestral

UNIDADE.GESTORA: Prefeitura Municipal de Vila Velha

EXERCÍCIO: Abertura, Janeiro, Fevereiro e Março/2017

RESPONSÁVEL: Max Freitas Mauro Filho

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA VELHA – ABERTURA, JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DO EXERCÍCIO DE 2017 – 1) SANEAMENTO DA OMISSÃO – 2) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

RELATÓRIO

Os presentes autos versam acerca de omissão no encaminhamento da Prestação de Contas Bimestral da Prefeitura Municipal de Vila Velha, por meio do sistema informatizado – Cidades Web, referente à abertura e os meses de janeiro, fevereiro e março do exercício de 2017, sob a responsabilidade do Sr. Max Freitas Mauro Filho.

Conforme o documento 02, a Secretaria de Controle Externo de Contas- SecexContas, por meio da Instrução Técnica Inicial – ITI nº 626/2017-7, sugeriu a notificação do responsável supramencionado para apresentar em 15 (quinze) dias improrrogáveis, a Prestação de Contas Bimestral, relativa à abertura e os meses de janeiro, fevereiro e março do exercício de 2017. Foi proferida a Decisão Monocrática – DECM nº 824/2017-3 (doc.05), na qual determinou a notificação do responsável, para o envio dos dados no prazo de 15 (quinze) dias improrrogáveis,

da referida prestação de contas, sendo devidamente notificado de acordo com o Termo de Citação nº 000882/2017-6 e Termo de Notificação nº 01326/2017-1.

Ato contínuo, foi emitida a Instrução Técnica nº 00157/2017-9 pela SecexContas (doc.20), na qual confirma o envio do período demandado da Prefeitura Municipal de Fundão e por conseguinte, sugerido o arquivamento dos autos virtuais.

O Ministério Público de Contas, em Parecer exarado no doc. 24 pelo Ilmo. Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira que opinou consoante a área técnica, manifestando-se assim pelo arquivamento do feito.

É o sucinto relatório. Passo a fundamentar e decido como segue.

FUNDAMENTAÇÃO

Com alicerce no 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 o período demandado da prestação de contas em comento, tendo este sido homologado em 22 de julho de 2017, resta exaurido o objetivo dos presentes autos e consequentemente deve ser promovido o seu arquivamento.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Srs. 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, 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: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1626/2017 – PLENÁRIO

Processo TC: 7819/2017

Classificação: Representação

Unidade.Gestora: Prefeitura Municipal de Marataízes

Representante: VX Engenharia Eireli EPP

Responsáveis: Robertino Batista da Silva, George Macedo Vieira

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES – CONHECER – INDEFERIR CAUTELAR – IMPROCEDÊNCIA – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação com pedido liminar, em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, apresentada pela Empresa VX Engenharia Eireli EPP, relatando irregularidades na Tomada de Preços nº 001/2017, que tem como objeto a contratação de Empresa para executar as obras de Esgotamento Sanitário no entorno da sede da Prefeitura de Marataízes, no valor máximo orçado de R\$ 434.680,79.

Alega o Representante:

Habilitação indevida da Empresa Construtora Ecologica Bonjesuense Ltda. ME;

Assinatura da Engenheira responsável técnica pela empresa vencedora, não teria sido reconhecido firma em cartório.

Os autos foram encaminhados para este Conselheiro Relator e foi elaborado Despacho nº 55107/2017-4 encaminhando os autos para equipe técnica.

Foi elaborada a Manifestação Técnica nº 01363/2017-1 pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia – Secex Engenharia que opinou por não conhecer a representação ante a ausência de documento que comprove a existência da pessoa jurídica, bem como da comprovação de que o signatário tem habilitação para representá-la.

Através da Peça Complementar nº 08699/2017-1 foi juntado aos autos os documentos faltantes para a admissibilidade da representação.

O Ministério Público de Contas por meio do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva opinou por encaminhar os autos à equipe técnica tendo em vista a juntada superveniente de documentos.

Os autos seguiram para a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia – Secex Engenharia que elaborou a Manifestação Técnica nº 01486/2017-5 opinando pelo indeferimento da cautelar, julgar improcedente e arquivamen-

to dos autos.

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas por meio do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva elaborou parecer acompanhando o entendimento técnico.

É o relatório. Passo a fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que estão presentes os requisitos/pressupostos de admissibilidade da presente representação, insertos nos arts. 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas, *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.

Art.184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Art.186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Assim, diante da presença dos requisitos e pressupostos de admissibilidade, decido pelo conhecimento da presente representação.

Destaco aqui as supostas irregularidades apresentadas pelo Representante:

Habilitação indevida da Empresa Construtora Ecologica Bonjesuense Ltda. ME;

Assinatura da Engenheira responsável técnica pela empresa vencedora, não teria sido reconhecido firma em cartório.

Importante aqui destacar que o objetivo maior de uma licitação é obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Participaram da licitação e foram habilitadas 10 empresas, sendo que a vencedora apresentou proposta de R\$ 332.822,26, com desconto de 35,41% sobre a planilha orçamentária municipal. Ressaltando que a diferença entre as propostas foi de R\$ 8.790,77 (2,57%).

No presente caso, entendo que as exigências que a empresa VX Engenharia Eireli EPP apontou para a inabilitação da Empresa Construtora Ecologia Bonjesuense Ltda. ME, não obedecem ao princípio do formalismo moderado.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União no curso do procedimento licitatório, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

O rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligência.

Com isso, entendo que a presente representação é improcedente, já que se trata do pleito particular em detrimento ao público, de forma que contraria o objetivo maior da licitação que é a proposta mais vantajosa para Administração Pública.

Em acordo com o que estabelece o inciso X, do art. 71 da CF/88, o Tribunal de Contas tem o poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o artigo 71 inciso XI da CE/89.

Para que seja concedida uma medida suspensiva de determinado procedimento, se faz necessário à presença de dois requisitos, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Ante os fundamentos acima expostos, destaco que não foi observado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, motivo pelo qual não concedo a medida cautelar pleiteada.

Ante todo o exposto, acompanhando 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 Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 1.1. Conhecer a presente representação de acordo com os artigos 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas;
- 1.2. Indeferir a medida cautelar pleiteada ante a ausência dos requisitos autorizadores;
- 1.3. Considerar Improcedente a representação de acordo com o artigo 95, inciso I da Lei Orgânica desta Corte de Contas;
- 1.4. Dar ciência aos interessados;
- 1.5. Após os tramites regimentais, arquivem-se.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Ma-

noel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1627/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO:TC 8113/2017-6

CLASSIFICAÇÃO: Representação

UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Marataízes

REPRESENTANTE: Vanda Porfírio Pedrosa

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES – INCOMPETÊNCIA – NÃO CONHECER - ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Versam os presentes autos acerca de Representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, sendo alegado o descumprimento da Lei Municipal nº 53/1997, no que tange o direito de não comparecimento dos servidores públicos em dias de prova.

A Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Represen-

tações - SecexDenúncias elaborou a Manifestação Técnica nº 4868/2017-3, constante no doc. 04, propondo o não conhecimento da representação, bem como o posterior arquivamento, considerando se tratar de interesse subjetivo da representante.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por intermédio do Procurador Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva anuiu à manifestação da área técnica, conforme o parecer nº 5347/2017/1.

É o sucinto Relatório. Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando detidamente a Manifestação Técnica nº 4868/2017-3, observo que a SecexDenúncias sugeriu o não conhecimento dessa representação, uma vez que a representante alega fato referente a violação de seu direito ao horário especial em dias de prova, tendo em vista a existência de lei na unidade gestora que concede este direito aos seus servidores públicos.

A priori, é sabido que compete ao Tribunal de Contas realizar a fiscalização dos atos que resultem receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, para assegurar a eficácia do controle dos recursos públicos e para instruir o julgamento das contas públicas.

Nesse diapasão, entendo a ausência de competência desse Tribunal de Contas para solucionar o referido entrave, por se tratar de interpretação do Estatuto dos Servidores Municipais, em específico para o atendimento do pleito da servidora representante.

Insta ressaltar que o Tribunal de Contas atende os pleitos relativos ao interesse público e o caso em comento se trata de pleito subjetivo, razão pelo qual entendo que deve ser solucionado na esfera do Poder Judiciário, com alicerce no art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna.

Sob essa ótica me posiciono pelo não conhecimento da representação ante a ausência de competência desse Tribunal de Contas para tutelar interesse meramente particular da servidora.

Pelas razões expostas, entendo pelo julgamento nos termos do artigo 330 do Regimento Interno desta Corte de Contas, na qual o processo será arquivado pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, sendo aquele artigo transcrito *in verbis*:

“Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:

(...)

III - decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Posto isso, considerando a análise de todos os itens aduzidos pelo representante e demonstrado o interesse subjetivo, qual seja a violação de lei municipal acerca do horário especial dos servidores em dias de prova, entendo pelo arquivamento destes autos.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Não conhecer a Representação, nos termos do art. 94, §1º, art. 99, §2º, ambos da Lei Orgânica desta Corte;

1.2. Arquivar os presentes autos, nos termos do artigo 330, III do Regimento Interno desta Corte de Contas;

1.3. Após, dar ciência a Representante e ao Representado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Domingos Augusto Taufner (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Ma-

noel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1628/2017 – PLENÁRIO

Processos:

02253/2012-1, 06346/2012-1

Classificação: Prestação de Contas Anual

Exercício: 2011

UG: SEGER - Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Partes: SEGER, Jose Eduardo Faria de Azevedo, Heraclito Amancio Pereira Junior, Ricardo De Oliveira, Gilberto Rocha Lima, Carlos Henrique Meneghel de Almeida, Jose Herminio Ribeiro, Giovani Neves Batista, Herlon Nardoto Gomes, Sergio Rodger Reis, Maria Leila Casagrande

EMENTA. RELATIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL, JULGAR REGULARES AS CONTAS DOS SECRETÁRIOS. QUANTO AO RELATÓRIO DE AUDITORIA, ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTI-

FICATIVA QUANTO A ALGUNS ITENS E ACOLHER PARCIALMENTE EM RELAÇÃO A OUTROS ITENS, CONSIDERANDO AS FALHAS DE NATUREZA FORMAL, SEM APLICAÇÃO DE PENALIDADES. ENCAMINHAR DETERMINAÇÃO. ARQUIVAR

O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos da Prestação de Contas Anual – PCA e do Relatório de Auditoria Ordinária, referentes à Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos, sob a responsabilidade do senhor Heráclito Amâncio Pereira Junior, exercício de 2011.

1. Da Prestação de Contas Anual – processo TC 2253/2012

A Prestação de Contas em análise foi encaminhada tempestivamente, na data de 29 de março de 2012, estando, portanto, dentro do prazo regimental, consoante art. 105 da Resolução TC nº 182/02, vigente à época.

Da análise documental foi elaborada a Instrução Contábil Conclusiva ICC 28/2014 (fls. 959/970), na qual concluiu a área técnica, sob o aspecto técnico-contábil, pela regularidade das contas da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos, nos seguintes termos:

“Após a análise das argumentações trazidas aos autos pelos responsáveis, conclui-se que as justificativas analisadas foram suficientes para sanar os indícios de irregularidade. Assim conclui-se pela regularidade da prestação de contas, sob o aspecto contábil, da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos - SEGER, relativamente ao exercício de 2011, de responsabilidade do senhor Heráclito Amâncio Pereira Junior e do Senhor Jose Eduardo Faria de Azevedo.”

2. Do Relatório de Auditoria – processo TC 6346/2012

Trata do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 04/2013 (fls. 6/68 e documentos de fls. 69/278), constante do processo em apenso – TC 6346/2012, onde foi verificada a presença de indícios de irregularidades, ensejando a citação dos responsáveis relacionados através da Instrução Técnica Inicial ITI 595/2013.

Após a devida citação, os responsáveis apresentaram justificativas e/ou defesas em face das pretensas irregularidades a ca-

da um imputadas, elencadas na Instrução Técnica Inicial supra mencionada, que foram encartadas e encaminhadas ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas –NEC para elaboração da peça conclusiva.

Na forma regimental, o NEC concluiu seus trabalhos elaborando a ITC 1622/2016, com a apresentação da seguinte proposta:

5. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a Prestação de Contas Anual da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER, no exercício de 2011, cuja gestão esteve sob a responsabilidade dos senhores José Eduardo Faria de Azevedo e Heráclito Amâncio Pereira Júnior, têm-se as seguintes conclusões:

5.1.1. Sob o aspecto contábil, concluiu a 1ª Secretaria de Controle Externo, através da ICC 28/2014 (fls. 959/970), pela sua REGULARIDADE.

5.1.2. No que tange ao Relatório de Auditoria Ordinária RAO 04/2013 - Processo TC 6346/2012, em apenso, verificou-se a presença dos indícios de irregularidades que, em cotejo com as teses de defesa, e o conteúdo probatório dos autos, levaram ao opinamento de que deve ser mantida a seguinte irregularidade:

5.1.2.1 Controle ineficiente sobre os preços praticados pela rede de postos credenciada (item 3.4 desta ITC)

Base legal: inobservância ao artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Maria Leila Casagrande – Subsecretária da SEGER

Carlos Henrique Meneghel de Almeida - Gestor do Contrato 001/09

Giovani Neves Batista - Gestor do Contrato 001/09

Herlon Nardoto Gomes - Gestor do Contrato 001/09

José Hermínio Ribeiro - Gestor do Contrato 001/09

Sergio Rodger Reis - Gestor do Contrato 001/09

5.2. POR TODO O EXPOSTO, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, incisos IV, da Res. TC 261/13, bem como no §1º do artigo 82 da LC 621/2012, conclui-se opinando por:

5.2.1. Julgar regulares as contas do Sr. José Eduardo Faria Azevedo, Heráclito Amâncio Pereira Júnior, Ricardo Oliveira e Gilberto Rocha Lima, no exercício 2011, com amparo no artigo 84, inciso I da Lei Complementar 621/2012, dando plena quitação aos responsáveis, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

5.2.2. Julgar irregulares as contas da Sra. Maria Leila Casagrande e dos Srs. Carlos Henrique Meneghel de Almeida, Giovani Neves Batista, Herlon Nardoto Gomes José Hermínio Ribeiro, Sergio Rodger Reis, no exercício 2011, com amparo no artigo 84, III, alínea “c” da Lei Complementar 621/2012, em razão da irregularidade relativa ao item 3.4 desta Instrução Técnica Conclusiva, e imputar multa a esses gestores, com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso I e II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados.

5.3. Outrossim, sugere-se para que esta Corte RECOMENDE, com fundamento no base no inciso XXXVI, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), e nos termos do item 4 desta ITC, ao atual gestor da Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos que:

5.3.1. Sejam justificados os motivos da inclusão do gerenciamento, controle e o fornecimento de combustíveis e ainda, manutenção leve da frota (letra “a” do item 2.1.1 do Termo de Referência – Anexo I) no mesmo objeto, em detrimento de uma licitação separada, que, aliás, poderiam ser parcelados com vistas a aumentar a competitividade na licitação e propiciar a contratação mais vantajosa para administração pública; devendo ser justificadas quanto à economicidade da contratação por esse modelo;

5.3.2. Admita a participação de empresas organizadas em consórcio no desígnio de aumentar a concorrência;

5.3.3. Disponibilize para os órgãos da Administração participantes, por meio da internet ou outro meio eletrônico, informações quinzenais dos preços históricos dos consumos praticados nos postos que abasteceram a frota, em R\$/Litro, por tipo de combustível, por valor em ordem crescente, identificando, dessa forma, os postos de abastecimentos com o respecti-

vo endereço que estejam operando com os melhores preços;

5.3.4. Estabelecer como parâmetro restritivo para utilização do cartão, o valor máximo do preço unitário encontrado na Grande Vitória, conforme disponibilizado no endereço eletrônico: www.anp.gov.br/preco, opção SEMANAL – RESUMO I, para os diversos tipos de combustíveis;

5.3.5. Autorizar o credenciamento de postos que pratiquem os menores preços de venda de combustíveis, não podendo ultrapassar o valor máximo apurado no endereço eletrônico da ANP (Agência Nacional de Petróleo), conforme cada região. O credenciamento deve ser revisto periodicamente a cada 03 (três) meses pela CONTRATADA através de pesquisa de mercado, com a finalidade de obtenção do menor preço;

5.3.6. Acompanhar a divulgação dos postos autuados e/ou interditados pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), em razão de problemas com a qualidade do combustível fornecido e divulgar a informação, imediatamente, aos gestores da frota, além de providenciar o descredenciamento e a substituição por outro estabelecimento, no prazo máximo de 10 dias;

5.3.7. Criar mecanismos que permitam verificar previamente aos abastecimentos com uso do cartão, quais postos credenciados da região, que praticam preços com desconto, bem como os que estejam dentro dos parâmetros estabelecidos pela Agência Nacional de Petróleo, disponibilizados no endereço eletrônico: www.anp.gov.br/preco, na opção SEMANAL – RESUMO I, devendo, entretanto, ser considerado para aquisição de combustível aquele que estiver mais adequado ao preço médio verificado no citado endereço eletrônico;

5.3.8. Proceda à elaboração de um relatório conclusivo técnico, com periodicidade anual ou semestral, para cada unidade gestora cadastrada nos termos do contrato 001/2009 ou naquele que o suceder, elaborado na forma de texto e ilustrado com tabelas, contendo minimamente as seguintes características / informações: a) análise conclusiva do comportamento da frota; b) assinatura de servidor responsável pelo relatório; c) relação de todas as inconformidades apontadas pelo sistema no período; d) descrição detalhada dessas inconformidades;

5.3.9. Elabore pastas de controle cujo conteúdo seja a cópia

de todos os ofícios encaminhados pela SEGER às unidades gestoras cadastradas informando as inconformidades encontradas naquele período;

5.3.10. Elabore pastas de controle cujo conteúdo seja a cópia das respostas fornecidas pelas unidades gestoras oficiadas nos termos do item anterior;

5.3.11. Elabore relatórios conclusivos acerca das análises e das providências tomadas pela SEGER frente às justificativas apresentadas pelos órgãos oficiados, nos termos do item 5.3.9.”.

Adiante, o procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, através da manifestação – MMPEC 404/2017, anuiu na totalidade os termos da peça conclusiva.

É o relatório, em sua importância. Passo a análise.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 – Da Prestação de Contas Anual – TC 2253/2012

Inicialmente assinalo minha convergência de entendimento no que concerne à regularidade das presentes contas, sob o aspecto técnico-contábil, conforme verificado pela área técnica na ICC 28/2014 (fls. 959/970), e nesse sentido, acolho integralmente os termos da ITC 1622/2016.

II.2 – Do Relatório de Auditoria - TC 6346/2012

Analisando-se os autos, corroboro o entendimento da Área Técnica, anuindo com o afastamento das falhas dispostas nos itens abaixo arrolados, cuja fundamentação constante da peça conclusiva passo a adotar como razões de decidir, conforme trechos relevantes ora transcritos:

3.1. Cumulação de objetos que deveriam ser licitados separadamente – prestação de serviços de gerenciamento da frota com fornecimento de combustíveis (itens 3.1.1.1.1 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 23, § 1º, da Lei Federal 8.666/93 e inobservância às definições do art. 6º, inc. II e III da Lei 8.666/93.

Responsáveis – Ricardo de Oliveira – Secretário de Gestão e Recursos Humanos; Gilberto Rocha Lima – Pregoeiro do Secretário de Gestão e Recursos Humanos

(...) Em brilhante peça técnica elaborada pelo Núcleo de Cau-

telares (Instrução Técnica Inicial nº 1394/2014 constante nos autos do Processo TC 6792/2014), discorreu-se sobre a evolução do entendimento do TCU, o qual é reproduzido na íntegra:

...Por fim, traz-se o Acórdão 1456, votado pelo Plenário em 2014, em que o objeto do certame era a contratação de empresa especializada para prestação do serviço de gestão de veículos com abastecimento de combustíveis (óleo diesel, gasolina e álcool). Restou acordada a improcedência da representação, conforme se depreende de trechos do voto e acórdão:

Trata-se representação formulada pela empresa Trivale Administração Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/63, contra possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Pregão Eletrônico 81/2013, sob responsabilidade da Universidade Federal Rural da Amazônia. O objeto do certame é a contratação de empresa especializada para prestação do serviço de gestão de veículos com abastecimento de combustíveis (óleo diesel, gasolina e álcool), ou outra tecnologia similar que permita a necessária captação dos dados, para atender a frota de veículos da Universidade, conforme quantidades e especificações técnicas contidas no respectivo Termo de Referência. O valor esperado para a contratação é de R\$ 1.522.500,00.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer a presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la improcedente;

Desta forma, evidencia-se pela jurisprudência do TCU que não é ilegal a contratação de empresa responsável pela gestão e controle da frota, incluindo o fornecimento de combustíveis e lubrificantes.

Pelos julgados colacionados, o TCU entendeu legal o procedimento em que se apresenta a menor taxa final, tendo como base de cálculo o preço médio do combustível informado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

(...) Ressalta-se que o Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pin-

to, em situação parecida (processo TC 4296/2014), emitiu a seguinte Decisão Monocrática Preliminar DECM 1196/2014:

3. Ante o exposto, DETERMINO (i) que o gestor Municipal inicie imediatamente o procedimento licitatório, de modo que num prazo máximo de 90 (noventa) dias conclua-o, objetivando a contratação de fornecimento de combustível e lubrificante, ou, caso queira, a contratação de empresa especializada em gerenciamento de frota, com fornecimento de combustível e lubrificante, desde que seja estabelecido parâmetro, devidamente justificado, para atribuição do preço máximo a ser pago pelos insumos, nos moldes preconizados pela Área Técnica na INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 1024/2014 e MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMAR MTP 452/2014, parte integrante desta decisão como se aqui estivessem transcritas, devendo para tanto ser NOTIFICADO nos termos preconizados pelo § 4º do art.307 da Resolução TCE 261/2013...

Assim, o entendimento exposto também é pela legalidade da contratação desde que o preço esteja parametrizado, e, portanto, em consonância com a jurisprudência do TCU.

No entanto, é imperioso compreender as necessidades referentes a contratação por parte da SEGER. Trata-se de órgão público que realizou a devida contratação para uso por diversos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, conforme listagem às fls. 644/645. Abrangem órgãos como Secretária de Estado de Educação - SEDU, Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos - IEMA e Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal – IDAF, Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, que notoriamente tem atuação em todo o estado, tendo os veículos como fundamental instrumento para o exercício de suas atividades, dentre elas: transportar crianças para escolas, realizar de fiscalizações de cunho ambiental, efetivar buscas e apreensões, dentre outras atividades.

Feitas essas considerações, há de se ponderar as vantagens desse modelo de contratação, na medida em que a ampliação da rede de postos de combustíveis conveniados por meio da empresa de cartão magnético, além de gerar maior mobilidade para a frota, também proporciona maior controle e fiscalização dos mesmos. A respeito do tema, convém reproduzir enten-

dimento exarado em consulta recebida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, publicada no BDM – Boletim de Direito Municipal, ed. Junho /2010, Editora NDJ (pp. 421-435):

Ao invés do método tradicional de licitação, por meio do qual a administração seleciona apenas um posto para abastecer toda a frota, o sistema de cartão combustível – conforme amplamente anunciado nos informes promocionais das empresas do ramo, na Internet – tem como uma de suas notas características a descentralização do abastecimento da frota, otimizando o controle da despesa e contribuindo para a redução do consumo de combustível. O serviço opera-se por meio do uso de cartões magnéticos que permitem abastecer os veículos e máquinas, em qualquer posto da rede conveniada, proporcionando, ainda, o monitoramento diário, on-line, do consumo, além da emissão de relatórios gerenciais e operacionais. (destacou-se) Também o Tribunal de Contas da União, quando do enfrentamento de questões insertas em processos administrativos similares teve a oportunidade de analisar cláusulas de caráter restritivo (exigência de que a empresa contratada tivesse postos de combustível credenciados em todo o território nacional, para licitação de caráter regional). Nessa oportunidade, essa Corte não fez qualquer menção acerca de possível irregularidade do objeto licitado, conforme se vê *in verbis*:

Acórdão nº. 1632/2012-Plenário, TC-033.757/2011-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 27.6.2011.

4. A condição de que empresa a ser contratada para prestação de serviço de abastecimento de combustível de frota baseada em dada unidade da federação mantenha rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório

Representação efetuada por empresa, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 352/2011-7, promovido pela Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro, que tem por objeto a prestação de serviços de gestão de abastecimento de combustível, com a utilização de cartão magnético. A autora da representação alegou que o edi-

tal da licitação possuía cláusulas restritivas à competitividade do certame, entre elas a que impunham à contratada a obrigação de *“6.5-Manter uma rede de postos de serviço credenciados em todo território nacional, com distância entre 60 Km a 200 Km entre eles, de forma a permitir um abastecimento continuado para veículo em viagem e/ou localizado em qualquer Unidade local da SRERJ/DNIT fora do município do Rio de Janeiro”*. A unidade técnica considerou que a exigência de que a contratada mantivesse rede de âmbito nacional, *“mesmo se tratando de frota pertencente à unidade com jurisdição limitada ao estado do Rio de Janeiro”*, afrontaria o disposto no inciso I, § 1º do Art. 3º da Lei 8.666/93, *“com evidente prejuízo à competitividade do certame”*. O relator, então, após consignar que apenas duas empresas participaram do certame, deferiu medida cautelar suspendendo-o, o que mereceu endosso do Tribunal. Após examinar os esclarecimentos trazidos pelo Dnit em resposta a oitiva, reiterou o entendimento de ter sido *“desarrazoado o requisito de manutenção de uma rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional, sobretudo porque não há, no processo, qualquer estudo que demonstre a necessidade e a economicidade dessa opção”*. O Tribunal, após considerar o fato de que o certame em tela veio a ser anulado e ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Dnit que: *“9.2.2 - abstenha-se de estabelecer cláusula contratual que contemple rede de postos de serviço credenciados em todo o território nacional para abastecer os veículos das superintendências regionais, salvo se restar demonstrada nos autos a efetiva necessidade de deslocamentos para fora dos limites da unidade da federação envolvida e a economicidade dessa solução”*.(destacou-se)

Assim, o TCU não realizou qualquer ressalva quanto à legalidade da contratação de gerenciamento de frota com fornecimento de combustível. O mesmo se verifica no Acórdão nº 90/2013, já citado acima.

Pela sistemática do contrato, não é a SEGER quem contrata os postos que irão abastecer a frota, mas sim a administradora do cartão, que disponibilizará uma rede de postos credenciados. Porém, cumpre destacar que, segundo a cláusula terceira do

Contrato nº 001/2009, o valor pago pelo combustível na bomba será fixo e irrealizável, admitindo-se variações (para mais ou para menos) mediante a divulgação de preços pela ANP.

O item 3.3 do Contrato ainda prevê os critérios de realinhamento de preços, através de diversas metodologias, conforme se observa:

3.3. O critério de re-alinhamento de preços deverá obedecer à variação dos preços médios para cada tipo de combustível, obtida através das seguintes metodologias:

- a) Preços estimativos médios, por tipo de combustível e por município, observado o desvio padrão para mais ou para menos, divulgados pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), através da Síntese dos preços praticados no Estado do Espírito Santo do período em que ocorrer o pedido de reajuste.
- b) Os novos preços terão validade a partir da data de divulgação oficial pela Petrobrás.
- c) Em sendo constatado aumento de preço, a diferença entre o valor faturado e o devido à CONTRATADA, será objeto de faturamento complementar a ser apresentado no mês subsequente ao da apuração.
- d) Caso haja redução no preço, o crédito a favor do Estado será deduzido no faturamento subsequente ao mês faturado.

Desta forma, há uma parametrização dos preços ao se estabelecer um limite obtido através de preços estimativos médios por município divulgados pela ANP. Há, inclusive, mecanismos de controle dessa parametrização, estabelecidos no item 3.4 do Contrato 001/2009, visando sempre o respeito ao preço de mercado.

A defesa também ressaltou que foram firmados acordos de compromisso com vários postos do Estado, em especial naqueles que em razão da localização e logística concentrava-se parte do abastecimento, visando a redução dos preços praticados na bomba, tendo juntado tais acordos às fls. 655/667.

Da leitura desses Termos de Acordo para Desconto, percebe-se que a empresa contratada efetuou acordos com alguns postos de combustíveis visando conceder descontos especificamente para o Governo do Estado do Espírito Santo. Ainda que não seja

possível aferir se os valores ali praticados consistem em verdadeiros descontos, este parece ser a razão da sua realização. Assim, houve ações no sentido de obter o melhor preço no fornecimento de combustível, mesmo após realizada a contratação. Da forma como se apresenta o contrato, há meios de garantir preços vantajosos à administração, ao estimular a concorrência entre os postos, tendo como parâmetro os valores divulgados pela ANP por município. Assim, a título de exemplo, no município de Vitória se o preço da ANP é de R\$ 2,80 o litro da gasolina, os diversos postos poderão cobrar valores inferiores a este, concorrendo com vistas a ser o fornecedor de combustíveis. Não parece que esses descontos implicam em maior receita a contratada, mas possibilita que o dinheiro pago pelo Estado renda mais litros de combustível. E há uma parametrização pelos critérios de fixação de preços e realinhamento estabelecidos nos itens 3.2 e 3.3 do contrato.

Este parece ser o entendimento correto ao interpretar os termos contratuais.

É requisito inafastável das licitações de serviço de gerenciamento de sistema informatizado e integrado para abastecimento de combustíveis, através de cartão magnético, que haja a indicação de um parâmetro de preços que garanta a não extrapolação do valor de mercado. Parece ser esse o caso pela redação dos itens 3.2 e 3.3 do contrato.

O que mostra evidenciado é que não será a Administração quem contratará os postos que irão abastecer sua frota, mas sim, a administradora do cartão, que disponibilizará ao contratante uma rede de postos credenciados, devidamente habilitados e localizados nas áreas e regiões de acordo com as necessidades da administração.

Tamanha variedade de postos a disposição da Administração, gera também e invariavelmente, maior diversidade de preços de combustíveis praticados entre os conveniados, o que poderia resultar em prejuízo a proposta mais vantajosa e a economicidade. Sem embargo, cumpre destacar que, segundo regras contratuais estabelecidas entre as partes, o valor pago pelo combustível na bomba, deverá observar sempre o preço médio de mercado, na respectiva região, divulgado pela tabela da

Agência Nacional do Petróleo – ANP.

Deste modo, ainda que o valor do combustível sofra variações de um posto credenciado para outro, depreende-se que o atual modelo de contratação preserva o preço de mercado, na medida em que garante o valor inserto na tabela da ANP.

Este modelo de contratação também é passível de garantir a impessoalidade, na medida em que qualquer posto de combustível, devidamente credenciado, estará apto a vender combustível para a Administração, não se restringindo a um único fornecedor. Ele permite a análise da eficiência, diante de preciso controle do abastecimento de sua frota de veículos e, ainda que por via transversa, a análise de economicidade, em face da maior disponibilidade de preços e postos à disposição do condutor.

Ainda sob o viés da economicidade, destaca-se: caberá ao administrador orientar seus condutores a abastecer os veículos, sempre que possível, nos postos que pratiquem o menor preço a vista do litro de combustível na bomba, em observância ao interesse público. Uma fonte importante desta informação é justamente os Termos de Acordo de Desconto juntados pelos defendentes.

Nessa mesma linha, o estudo desenvolvido pelo Tribunal de Contas de São Paulo, *in verbis*:

“De outro giro, poder-se-ia argumentar que a contratação de serviços de cartão combustível não garantiria observância ao princípio da economicidade, haja vista que os postos poderiam repassar todos os custos do convênio para o preço final do litro do combustível, prejudicando a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Todavia, entendemos que essa alegação também não é consistente o bastante para sustentar posição em favor da licitação do combustível separado do citado cartão. O sistema eletrônico de gestão de frota – cartão combustível – opera com base no convênio mantido entre o administrador do cartão e os postos de combustível, os quais são escolhidos dentre aqueles que se comprometem a praticar o preço a vista do litro do combustível na bomba, observado sempre o preço médio de mercado, na respectiva região, divulgado pela tabela da Agência Nacional do Petróleo – ANP ou de ou-

tros órgãos oficiais.

Afora essa condição, a empresa contratada compromete-se a divulgar, periodicamente, os preços dos combustíveis praticados nos postos da rede conveniada, possibilitando à Administração, através do acompanhamento e do controle a ser exercido sobre os preços, com base na tabela atualizada divulgada pela ANP, ou resultantes de consulta ao mercado, direcionar o abastecimento da frota para os postos que, eventualmente, estiverem vendendo o produto mais barato.”

Por tudo isso, é preciso analisar o caso em concreto, levando em consideração os serviços desenvolvidos e as características específicas e necessárias para a prestação dos mesmos pelas diversas entidades e órgãos beneficiados pela contratação, conforme lista às fls. 644/645.

No caso em tela, a realidade desses órgãos e entidades é bem diferente da observada nos municípios, cujos serviços prestados aos cidadãos se restringem à região municipal propriamente dita, ao passo que a atuação deles é ramificada em todas as regiões do estado do Espírito Santo.

Nesse sentido, impõe externar o seguinte entendimento:

Agora, não há como deixar de ponderar, de outro lado, que o modelo, em determinadas situações, vai ao encontro da realidade da Administração, em especial quando atua em várias localidades. Nessas circunstâncias, o princípio da eficiência administrativa poderia determinar a legalidade da contratação da gestão de frota.

Assim, temos que diante da amplitude e abrangência dos serviços oferecidos em todo o Estado, o método tradicional demandaria, invariavelmente, a promoção de inúmeros e distintos procedimentos licitatórios, a fim de atender a totalidade da população na prestação dos serviços públicos, com perda de economia de escala e gastos com a fiscalização de diversos contratos. Não se pode olvidar que a contratação em tela atende 74 órgãos da Administração Pública Estadual e aproximadamente 3.501 veículos, segundo o Relatório de Auditoria 04/2013.

Em razão disto, tem-se que a modalidade tradicional de licitação para aquisição de combustíveis e gerenciamento da frota poderia causar prejuízos ao interesse público e à eficiência des-

ses órgãos, dificultando o desempenho dos trabalhos desenvolvidos, haja vista, principalmente, a necessidade de abastecimento e manutenção contínuos da frota.

Cumpra também ressaltar entendimento exarado no acórdão plenário nº 2.731/2009 do TCU:

“76. Não se pode olvidar, contudo, que o ordenamento jurídico, a par de estabelecer os princípios que devem ser observados por ocasião das contratações públicas, sinaliza a necessidade de se garantir a prestação ininterrupta e satisfatória do serviço público.”

Assim, deve ser afastada a presente irregularidade por entender regular a aquisição de combustíveis feita através de contratação de empresa para gerenciamento de frota, com preço praticado nas bombas, parametrizado com o preço médio pesquisado pela ANP. (g.n.)

3.2. Ofensa ao princípio da impessoalidade e restrição à competitividade (item 3.1.1.1.2 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 3º e §1º, inc. I da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 37 caput e inc. XXI da CFRB/88.

Responsáveis: Ricardo de Oliveira – Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos; Gilberto Rocha Lima – Pregoeiro/SEGER

“Na presente questão, por se tratar de assunto compreendido na análise apresentada no item 3.1 desta ITC, reiteramos as considerações feitas no citado item como fundamentação para sugerir o afastamento da irregularidade.”

3.3. Ofensa ao princípio da economicidade em razão do critério de julgamento adotado no PE nº 25/08 (item 3.1.1.1.2 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 3, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 (seleção da proposta mais vantajosa) e art. 70 da CFRB/88.

Responsáveis: Ricardo de Oliveira – Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos; Gilberto Rocha Lima – Pregoeiro/SEGER

“Quanto à vantajosidade da contratação, com a obtenção de preços de mercado na compra do combustível, isto já mostrou

evidenciado na análise perpetuada no item 3.1 desta ITC, de forma que se remete o leitor àquele conteúdo. Há critérios que visam respeitar o preço de mercado, conforme extensamente explanado.

Apenas é preciso acrescentar que ao estabelecer a taxa de administração igual a zero, a contratada não está agindo sem a obtenção do lucro. De fato, obtém recursos através de contratos firmados com os postos de combustíveis.

Na planilha de exequibilidade (fls. 696) isso fica evidente, demonstrando que a contratada obtém receita da rede credenciada, obtendo lucros, com a perspectiva de rentabilidade no primeiro mês de 1,59%. O preço do combustível é estabelecido pelo próprio posto, cujos preços são regulamentados pela ANP. Esta forma de ganhos por parte da empresa é bem comum em outro objeto, o cartão de alimentação, em que são estabelecidas taxa de administração zero e mesmo assim a proposta é exequível e vantajosa à administração e a contratada, já que a receita da empresa tem origem na cobrança de taxas ou percentuais sobre a venda junto ao comércio alimentício.

Diante do exposto não se averigua ilegalidade, sugerindo-se o afastamento da irregularidade”.

Nessas condições, inobstante as razões de justificativa apresentadas pela defesa, foi evidenciado na execução contratual um controle ineficiente por parte da administração, uma vez que a SEGER não teria sido informada sobre os resultados das avaliações periódicas realizadas entre as partes, no intuito de verificar se os preços praticados no contrato mantinham-se de acordo com os preços de mercado, conforme item que segue:

3.4. Controle ineficiente sobre os preços praticados pela rede de postos credenciada (item 3.1.1.1.4 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Maria Leila Casagrande – Subsecretária da SEGER

Carlos Henrique Meneghel de Almeida - Gestor do Contrato 001/09

Giovani Neves Batista - Gestor do Contrato 001/09

Herlon Nardoto Gomes - Gestor do Contrato 001/09

José Hermínio Ribeiro - Gestor do Contrato 001/09

Sergio Rodger Reis - Gestor do Contrato 001/09

Neste item foi constatado que a SEGER não tem efetivo controle dos preços praticados já que não possui relação jurídica com os postos de abastecimento, em outras palavras, a equipe não vislumbrou instrumentos eficazes de controle e aferição de economicidade por parte da SEGER.

Nesse cenário, em que pese o esforço dos justificantes para demonstrar que foram realizadas diversas ações junto à empresa contratada visando maior economia na compra dos combustíveis a exemplo de reuniões e Boletins Informativos visando à orientação aos fiscais do contrato e aos servidores usuários quanto aos melhores postos para abastecer, boas práticas no momento do abastecimento, relação de postos bloqueados (em virtude de não praticarem acordos com o Governo e não apresentarem preços competitivos), não logrou êxito a SEGER em produzir provas de que mantinha informações sobre os preços praticados no decorrer do contrato.

Aliado a isto, encontra-se o item 3.4 do Contrato, em que é previsto uma reunião a cada sessenta dias entre as partes:

“3.4. A cada 60 (sessenta) dias as partes contratantes se reunirão para avaliar se os preços praticados no contrato estão de acordo com os preços de mercado, tendo por base o preço médio de mercado divulgado pela ANP, para cada tipo de combustível, utilizando o critério item 3.3 acima.

a) na eventualidade de aumento da fonte produtora, comprovado, as partes se reunirão para definir os reajustes;

b) após avaliação os preços serão re-equilibrados, para mais ou para menos, conforme o caso, mediante formalização do processo respectivo, mantida a proporção havida entre os preços praticados na cláusula terceira, inciso I desta contrato, de comprovada repercussão no preço contratado, implicarão na revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso;

(...)

e) as notas fiscais referentes às variações decorrentes dos equilíbrios de preços deverão ser apresentadas distintamente

das notas fiscais dos fornecimentos a que se referem.”

Ocorre que diante de tal previsão contratual, embora as partes tivessem que se reunir periodicamente, os acordos e as modificações no preço de combustível não eram informados à SEGER, já que não é isto que o contrato obriga, restando às tratativas previstas entre as partes restritas ao posto credenciado e a empresa contratada.

Nesse sentido, considerando esta falha no item do contrato, concordo com o disposto pela área técnica, no que diz respeito ao potencial de lesividade pela não verificação por parte da SEGER dos preços praticados na execução contratual de forma cotidiana, o que vem a refletir numa fragilidade no controle dos preços praticados no decorrer do contrato, carecendo desta forma que a administração promova medidas corretivas para evitar a ocorrência de dano.

Nessa linha de raciocínio, entretanto, entendo que as falhas no controle ora constatadas não evidenciaram efetivo prejuízo ao erário e, nessa vertente, em parcial descompasso com o entendimento da área técnica, mantenho a irregularidade, convolvendo-a em determinação, uma vez que se mostra de baixa materialidade, portanto, insuficiente para macular as contas dos agentes envolvidos.

III – PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO:

Pelo exposto, tendo em vista a competência a mim conferida pelo art. 29, V, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), VOTO, em divergência parcial da área técnica e Órgão Ministerial, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2253/2012, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária em:

1. Quanto ao aspecto técnico contábil, julgar pela REGULARIDADE das contas dos senhores José Eduardo Faria Azevedo – Secretário de Estado no período de 03/01/2011 até 30/06/2011 e Heráclito Amâncio Pereira Júnior – Secretário de Estado no período de 01/07/2011 até 31/12/2011, com amparo no artigo 84, inciso I, da Lei Complementar 621/2012, em razão da

análise delineada na Instrução Contábil Conclusiva ICC 28/2014 (fls. 959/970);

2. Com relação ao Relatório de Auditoria Ordinária RAO 42/2012 - TC 1078/2012:

2.1 Acolher as razões de justificativas dos senhores Secretários de Estado de Gestão e Recursos Humanos - José Eduardo Faria Azevedo, Heráclito Amâncio Pereira Júnior e Ricardo de Oliveira e do senhor Gilberto Rocha Lima – Pregoeiro/SEGER, conforme fundamentação constante deste voto, tendo em vista o afastamento das irregularidades dispostas nos itens da ITC que seguem:

3.1. Cumulação de objetos que deveriam ser licitados separadamente – prestação de serviços de gerenciamento da frota com fornecimento de combustíveis (itens 3.1.1.1.1 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 23, § 1º, da Lei Federal 8.666/93 e inobservância às definições do art. 6º, inc. II e III da Lei 8.666/93.

3.2. Ofensa ao princípio da impessoalidade e restrição à competitividade (item 3.1.1.1.2 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 3º e §1º, inc. I da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 37 caput e inc. XXI da CFRB/88.

3.3. Ofensa ao princípio da economicidade em razão do critério de julgamento adotado no PE nº 25/08 (item 3.1.1.1.3 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 3, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 (seleção da proposta mais vantajosa) e art. 70 da CFRB/88.

2.2 Acolher parcialmente as razões de justificativas da senhora Maria Leila Casagrande – Subsecretária da SEGER e os gestores do Contrato 001/09 – senhores Carlos Henrique Meneghel de Almeida, Giovani Neves Batista, Herlon Nardoto Gomes, José Hermínio Ribeiro e Sérgio Rodger Reis, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante do seguinte item da ITC, conforme fundamentação constante deste voto:

3.4. Controle ineficiente sobre os preços praticados pela rede de postos credenciada (item 3.1.1.1.4 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.3 Encaminhar à atual gestão da SEGER, a seguinte determinação:

Adote, para acompanhamento do contrato de gestão no abastecimento de veículos, mecanismos de controle periódicos dos preços praticados no decorrer do contrato por parte da SEGER, de forma a permitir a verificação se estão mantidos os preços de mercado (item 3.4 da ITC 1622/2016).

Após as formalidades legais, ARQUIVE-SE.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Trata-se de Prestação de Contas Anual da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos, exercício 2011, de responsabilidade de José Eduardo Faria Azevedo, no período de 03/01/2011 até 30/06/2011 e Heráclito Amâncio Pereira Júnior, no período de 01/07/2011 até 31/12/2011.

Compõe o acervo processual os autos do processo TC 6346/2012, fiscalização realizada naquela secretaria e substanciada no Relatório de Auditoria RAO 02/2013.

A instrução processual evidencia a regularidade da prestação de contas no aspecto técnico-contábil sob a responsabilidade de Heráclito Amâncio Pereira Junior e do Senhor Jose Eduardo Faria de Azevedo, entretanto, mantêm-na irregular em relação a ato gestão praticado por outros responsáveis, conforme trechos da Instrução Técnica Inicial 595/2013 destacados a seguir:

O processo 40076741/2008 que deu origem a contratação Prestação de serviços de gerenciamento, controle e fornecimento de combustíveis e lubrificantes para órgãos do Estado foi detalhado pela equipe às fls. 27 e 28 dos autos (Proc. 6346/12), sendo o valor inicial do contrato de R\$ 23.014.261,10, passando após aditivos, a ser o total auditado de R\$ 23.958.261,10 (vinte e três milhões, novecentos e cinquenta e oito mil, duzentos e sessenta e um reais e dez centavos).

[...]

3.1.1.1.4 – Indício de irregularidade – Controle ineficiente sobre os preços praticados pela rede de postos credenciada

Fundamentação Legal: Inobservância ao art. 66 da Lei 8.666/93 Responsáveis:

Responsável 1: Maria Leila Casagrande

Cargo: Subsecretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos

Conduta: Omitir-se do dever de exigir o cumprimento de cláusulas avenças no Contrato 001/09, em especial o estipulado no item 3.4 do Contrato nº 001/2009, que prevê a realização de avaliações periódicas a cada 60 (sessenta) dias a fim de verificar se os preços praticados no contrato estão de acordo com os de mercado.

Nexo de causalidade: Ao omitir-se quanto a verificação do cumprimento do item 3.4 do Contrato nº 001/2009, incorreu no risco gerar prejuízos à Administração, vez que esse item contratual previa avaliações periódicas dos preços praticados, se de acordo com os preços de mercado, e a ausência de acompanhamento desses preços de mercado impossibilitou o descendiamento de postos que operassem com preços abusivos.

Responsáveis 2: Carlos Henrique Meneghel de Almeida, Giovanni Neves Batista, Herlon Nardoto Gomes, José Hermínio Ribeiro e Sergio Rodger Reis.

Cargo: Gestores do Contrato 001/09 - Exercício 2011.

Conduta: omitir-se no dever de acompanhar a execução de acordo com as cláusulas avençadas no Contrato 001/09, em especial o cumprimento do estipulado no item 3.4 do contrato.

Nexo de causalidade: Ao omitir-se quanto ao dever de acompanhar os preços praticados no mercado de combustível e lubrificantes, os gestores de contratos deixaram de cumprir o item 3.4 do Contrato nº 001/2009, incorrendo no risco gerar prejuízos à Administração, vez que esse item contratual previa avaliações periódicas dos preços praticados, e a cobrança de preços abusivos por parte da contratada possibilitaria o descendiamento de postos.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa por parte dos responsáveis, com vistas a garantir a necessária o acordado nas cláusulas do contrato nº 001/09.

Conforme apurado, o objeto do contrato 001/09 englobou o serviço de fornecimento de combustíveis e lubrificantes. A empresa contratada, portanto, além do gerenciamento e controle dos combustíveis, assume a venda do combustível, na medida em que cobra, na fatura apresentada pelos serviços, valor que engloba os gastos com a aquisição de combustível com base nos abastecimentos efetuados.

Com relação ao preço, apenas fica expresso, no contrato da SEGER, o valor total estimado de R\$ 23.014.261,10 (vinte e três milhões, quatorze mil, duzentos e sessenta e um reais e dez centavos), que se refere ao valor estimativo do consumo dos órgãos estaduais envolvidos no contrato.

O contrato não previu remuneração à empresa contratada a título de taxa de administração, pois, nos termos do item 3.1 do contrato, é igual a zero. Isto, inclusive, é mais um indicativo que o serviço prestado não foi de mero gerenciamento para aquisição de combustíveis, pois a remuneração da contratada somente seria possível se adviesse do lucro com o fornecimento.

Sobre os preços, o Termo de Referência (anexo I) do Edital de Pregão Eletrônico 25/08 estabelece no subitem 8.1: “Os valores pagos pelos combustíveis, na rede credenciada de estabelecimentos terão como limite o valor à vista.”

Na mesma linha, o item 3.2 da Cláusula Terceira do Contrato 001/09 preconiza:

“Os preços serão fixos e irrevogáveis pelo período de 12 (doze) meses, admitindo-se, entretanto, a variação para mais ou para menos, mediante divulgação oficial da variação de preços, pela Agência Nacional de Petróleo – ANP.”

Ainda, conforme estipulado no item 3.4 do Contrato nº 001/2009, devem ser realizadas avaliações periódicas a cada 60 (sessenta) dias a fim de verificar se os preços praticados no contrato estão de acordo com os preços de mercado:

“A cada 60 (sessenta) dias as partes contratantes se reunirão para avaliar se os preços praticados no contrato estão de acordo com os preços de mercado, tendo por base o preço médio de mercado divulgado pela ANP, para cada tipo de combustível, (...)”

O que se aduz, em especial do item 3.4 da Cláusula 3ª do Con-

trole é que o controle e a gestão dos preços serão de responsabilidade das “partes contratantes”. Tal situação se mostra problemática na medida em que, não existindo contrato ou título jurídico estabelecendo relação jurídica entre a SEGER e os postos de abastecimentos, resta prejudicado o efetivo controle dos preços praticados.

Por outro lado, atuando no gerenciamento informatizado de combustíveis adquiridos em postos credenciados, a Contratada, em tese, não teria ingerência sobre os preços praticados, não sendo a pessoa jurídica competente, portanto para justificá-los, uma vez que o vínculo contratual estabeleceu-se entre a SEGER e a EMBRATEC – Empresa Brasileira de Tecnologia e Administração de Convênios HOM Ltda.

Na realidade, o valor do abastecimento será pago à empresa Contratada que repassará aos postos credenciados ou conveniados. O mais preocupante é o fato de que os órgãos ficarão subordinados aos preços exercidos pelos postos em suas bombas de abastecimento ou, em contrapartida, perderá um tempo precioso para verificar se os preços praticados estão de acordo com os de mercado, ou, quais são os postos que operam com melhores preços. Ocorre que analisando o contrato não foram identificadas cláusulas ou disposições que sustentem tal prática.

Na verdade, os postos credenciados irão praticar os preços de acordo com sua conveniência, ante a ausência de tabelamento de preços. A partir da análise processual e das entrevistas realizadas pela equipe não se vislumbrou instrumentos eficazes de controle ou aferição de economicidade por parte da SEGER.

O preço a vista do litro de combustível na bomba, operado pelos postos de abastecimentos, ainda que observado o preço médio de mercado, de acordo com a ANP, se mostra temerário, uma vez que a Administração não pode permitir que a prática dos menores preços dos combustíveis fique largada à sorte, ou seja, na dependência da boa vontade dos postos de combustíveis que, por sua vez, tem interesse econômico direto na prática de preços mais elevados. Isso porque quanto maior for os preços dos combustíveis, maior também serão os lucros auferidos pelos referidos postos.

Esse fato pode ser sentido, a partir do momento em que a obrigação principal, objeto do Edital de Pregão Eletrônico 25/08, é o fornecimento dos combustíveis, conforme se depreende das informações constantes do Edital que estimou um valor total de R\$ 23.014.261,10 (vinte e três milhões, quatorze mil, duzentos e sessenta e um reais e dez centavos), a ser gasto com abastecimento do quantitativo de aproximadamente 3.501 veículos dos órgãos da administração estadual.

Desta forma, conclui-se que o valor pago a Contratada, a título de remuneração, é determinado diretamente pelos preços praticados na bomba, do dia do consumo, e pelo quantitativo de combustíveis a serem consumidos pela Contratante. É do que depreende da leitura do subitem 8.1 do Termo de Referência: “Os valores pagos pelos combustíveis, na rede credenciada de estabelecimentos terão como limite o valor à vista.”

O critério de julgamento adotado (menor preço global, representado pelo menor percentual de taxa de administração) para a contratação do objeto, não vincula ou seja, não obriga que a contratada, e tampouco os postos de abastecimento (que não tem qualquer relação contratual com a Administração) cumpram com a prática de preço médio dos combustíveis.

Por outro lado, o preço à vista do litro de combustível, na bomba, mesmo que seja o preço médio de mercado, divulgado pela ANP, será o preço do dia do abastecimento, podendo ocorrer ainda que em um determinado dia pode se ter um preço, e no outro por vários fatores (como lei da oferta e da procura, concessões de linha de crédito aos produtores, custos de transporte do produto, condições climáticas) pode se ter um preço mais elevado, o que torna o preço ainda mais vulnerável e volúvel.

Relativamente à exigência estabelecida no item 3.4 da Cláusula Terceira do Contrato 001/09 cumpre salientar que foi requerido à SEGER, através da Solicitação de Informações/Documentos 002/12, os registros das reuniões realizadas em 2011 entre a SEGER e EMBRATEC (empresa Contratada), para avaliar se os preços praticados no contrato estão de acordo com os preços de mercado, em cumprimento à exigência contratual. Ressalta-se que não foram encaminhadas pela SEGER comprovações do cumprimento dessa exigência contratual, conforme requerido.

O que se observa é que quanto menor o controle da Administração sobre os preços do bem ou serviço intermediado, maior a possibilidade de lesão ao erário público.

Extrai-se também da Instrução Técnica Conclusiva 1622/2016 o seguinte:

3.4. Controle ineficiente sobre os preços praticados pela rede de postos credenciada (item 3.1.1.1.4 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Maria Leila Casagrande – Subsecretária da SEGER

Carlos Henrique Meneghel de Almeida - Gestor do Contrato 001/09

Giovani Neves Batista - Gestor do Contrato 001/09

Herlon Nardoto Gomes - Gestor do Contrato 001/09

José Hermínio Ribeiro - Gestor do Contrato 001/09

Sergio Rodger Reis - Gestor do Contrato 001/09

DA ITI

Nos termos da ITI 595/2013, conforme o item 3.4 do Contrato nº 001/2009, devem ser realizadas avaliações periódicas a cada sessenta dias a fim de verificar se os preços praticados no contrato estão de acordo com os preços de mercado. Afirma que a SEGER não tem efetivo controle dos preços praticados já que não possui relação jurídica com os postos de abastecimento.

Diz que “a partir da análise processual e das entrevistas realizadas pela equipe não se vislumbrou instrumentos eficazes de controle e aferição de economicidade por parte da SEGER”.

JUSTIFICATIVAS

Em suas defesas, apresentadas em conjunto, acrescida da defesa da sra. Maria Leila Casagrande, que também é idêntica a dos demais responsabilizados, suscitam uma contradição da decisão monocrática que determinou a citação. Isto porque a decisão informa que o controle era ineficiente e ao detalhar a conduta da Comissão Gestora informa que o controle era inexistente.

Também esclarecem que desde o início da execução contratual, a SEGER havia criado canais de comunicação e divulgação de preços referenciais para com os fiscais de frota com o fito de orientá-los quanto aos preços praticados em suas regiões em ordem decrescente, com revisão diária.

Dizem que também adotou-se a prática de firmar acordos de descontos com os postos, sendo que também era previsto o compromisso de encaminhar para o e-mail da SEGER as modificações de preço do combustível. Saliencia que uma vez elaborados os acordos e o portal com os preços referenciais, a SEGER passou a orientar os fiscais de frota, por intermédio de e-mails, ofícios, boletins informativos e seminários quanto à necessidade de utilizar o portal com o fito de conhecer os melhores preços.

Afirmam que ante o custo de deslocamento até o posto, nem sempre o menor preço de tabela implica diretamente em menor custo para a administração. Dizem que diversos postos foram bloqueados em virtude de não praticarem acordos com o Governo e por não apresentarem preços competitivos com o mercado.

Ressaltam as ações visando o melhor preço perpetuado pela SEGER proporcionaram uma economia na ordem de R\$ 69.789,53 (sessenta e nove mil, setecentos e oitenta e nove reais e cinquenta e três centavos).

ANÁLISE

O primeiro aspecto que deve ser abordado é o suposto desrespeito ao contraditório, por, segundo a defesa, existir contradição no bojo da decisão monocrática que determinou a citação. Ora, claramente não há qualquer violação ao contraditório ou a ampla defesa. A utilização de termos de forma não precisa na decisão monocrática não atrapalhou o cumprimento desses direitos, já que os fatos estão claramente narrados na ITI 595/2013. Tanto é verdade, que não houve prejuízo à defesa, tendo os agentes responsabilizados se manifestado sobre a irregularidade em sua plenitude. Logo, não deve subsistir a alegação de cerceamento da ampla defesa e do contraditório.

Os justificantes demonstraram que foram realizados diversos acordos de desconto de preços visando o menor preço para ad-

ministração pública (fls.758/770). Porém diferentemente do afirmado, esses acordos não previam o encaminhamento a SEGER das modificações no preço do combustível. Pela Cláusula Quarta desses acordos, o posto deveria encaminhar à contratada a atualização de preços com antecedência de 48 (quarenta e oito) horas. O recebimento dessas informações por parte da SEGER não restou comprovado.

Há diversos expedientes que comprovam ações visando maior economia na compra dos combustíveis. Constam alguns Boletins Informativos visando a orientação aos fiscais do contrato e aos servidores usuários quanto aos melhores postos para abastecer, boas práticas no momento do abastecimento, relação de postos bloqueados (em virtude de não praticarem acordos com o Governo e não apresentarem preços competitivos).

Porém apesar dos esforços efetuados, é certo que não há qualquer elemento que denota o cumprimento do item 3.4 do Contrato, que assim dispõe:

“3.4. A cada 60 (sessenta) dias as partes contratantes se reunirão para avaliar se os preços praticados no contrato estão de acordo com os preços de mercado, tendo por base o preço médio de mercado divulgado pela ANP, para cada tipo de combustível, utilizando o critério item 3.3 acima.

a) na eventualidade de aumento da fonte produtora, comprovado, as partes se reunirão para definir os reajustes;

b) após avaliação os preços serão re-equilibrados, para mais ou para menos, conforme o caso, mediante formalização do processo respectivo, mantida a proporção havida entre os preços praticados na cláusula terceira, inciso I desta contrato, de comprovada repercussão no preço contratado, implicarão na revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso;

(...)

e) as notas fiscais referentes às variações decorrentes dos equilíbrios de preços deverão ser apresentadas distintamente das notas fiscais dos fornecimentos a que se referem.”

Em suas defesas é afirmado que “a SEGER não só realizava reuniões periódicas, como acompanhava diariamente a variação dos preços, agindo sempre que necessário, no tocante ao controle praticado pelos postos”. Explicitam que nas reuniões eram

relatadas apenas ocorrências, sendo que as tratativas acerca dos preços não foram transcritas.

Ora, são meras alegações sem provas para corroborar. A previsão contida no item 3.4 do contrato tem fundamental importância para evitar que os preços praticados não superem o valor de mercado, prevendo meios de correção e controle desses valores. Deveria ter sido realizada, e obviamente documentada, as reuniões bimestrais com a empresa contratada, que como visto pela redação dos Termos de Acordo de Desconto, era quem detinha a informação quanto a possíveis aumentos.

Porém, em momento algum é trazido qualquer documento que comprove a realização dessas reuniões, nem tampouco a utilização das metodologias de reajustamento previstas no item 3.3 do contrato. Não há dúvidas de que alguns desses postos procederam a reajustes no ano de 2011, mas não foi realizado o acompanhamento previsto contratualmente.

Com isso, corre-se o risco da parametrização existente, efetuada a partir do preço de mercado da ANP, seja totalmente inócua, já que não se sabe se os postos estariam ofertando combustíveis com valores compatíveis com o preço médio. Eis a importância desse controle e da realização das reuniões junto a contratada para discutir os preços.

Novamente, exalta-se o competente trabalho orientativo realizado junto aos fiscais e usuários, especialmente pela criação do portal eletrônico, permitindo rápidas consultas quanto aos postos com os melhores preços. Todavia, também é certo que houve uma ineficiência no controle dos preços de combustível, ante a não realização dos procedimentos previstos no item 3.4 do contrato. Isto acarretou o não cumprimento fiel do contrato, violando os termos do art. 66 da Lei nº 8.666/93.

Concorda-se também com o disposto na ITI 595/2013 quanto ao potencial de lesividade pelo descumprimento do item 3.4 do Contrato. Isso porque, a não verificação dos preços de forma cotidiana pode implicar na ocorrência de dano ao erário, ainda que não apontado pela equipe de auditoria.

Diante do exposto, opina-se pela manutenção da irregularidade em face de todos os responsabilizados, na forma das condutas imputadas aos gestores na ITI 595/2013.

Desse modo, restou comprovado a inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto aos responsáveis, conduta determinante para a irregularidade.

Assim, acolho as análises realizadas pela Área Técnica, substanciada nas Instruções Técnica Inicial 595/2013 e Conclusiva 1622/2016, as quais foram recepcionados pelo Ministério Público de Contas, adotando-as como fundamento e razão de decidir, e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Parecer Prévio que submeto à sua consideração. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas neste voto, em:

JULGAR REGULARES as contas do Sr. José Eduardo Faria Azevedo, Heráclito Amâncio Pereira Júnior, Ricardo Oliveira e Gilberto Rocha Lima, no exercício 2011, com amparo no artigo 84, inciso I da Lei Complementar 621/2012, dando plena quitação aos responsáveis, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

JULGAR IRREGULARES as contas da Sra. Maria Leila Casagrande e dos Srs. Carlos Henrique Meneghel de Almeida, Giovani Neves Batista, Herlon Nardoto Gomes, José Hermínio Ribeiro, Sergio Rodger Reis, no exercício 2011, com amparo no artigo 84, III, alínea “c” da Lei Complementar 621/2012, em razão da irregularidade relativa ao item 3.4 desta Instrução Técnica Conclusiva, e imputar multa individual no valor de 1.500 (um mil e quinhentas) VRTE a cada um desses gestores, com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso I e II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados. RECOMENDAR, com fundamento no base no inciso XXXVI, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCE-ES), e nos termos do item 4 desta ITC, ao atual gestor da Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos que:

3.1. Sejam justificados os motivos da inclusão do gerenciamento, controle e o fornecimento de combustíveis e ainda, manutenção leve da frota (letra “a” do item 2.1.1 do Termo de Referência – Anexo I) no mesmo objeto, em detrimento de uma lici-

tação separada, que, aliás, poderiam ser parcelados com vistas a aumentar a competitividade na licitação e propiciar a contratação mais vantajosa para administração pública; devendo ser justificadas quanto à economicidade da contratação por esse modelo;

3.2. Admita a participação de empresas organizadas em consórcio no desígnio de aumentar a concorrência;

3.3. Disponibilize para os órgãos da Administração participantes, por meio da internet ou outro meio eletrônico, informações quinzenais dos preços históricos dos consumos praticados nos postos que abasteceram a frota, em R\$/Litro, por tipo de combustível, por valor em ordem crescente, identificando, dessa forma, os postos de abastecimentos com o respectivo endereço que estejam operando com os melhores preços;

3.4. Estabelecer como parâmetro restritivo para utilização do cartão, o valor máximo do preço unitário encontrado na Grande Vitória, conforme disponibilizado no endereço eletrônico: www.anp.gov.br/preco, opção SEMANAL – RESUMO I, para os diversos tipos de combustíveis;

3.5. Autorizar o credenciamento de postos que pratiquem os menores preços de venda de combustíveis, não podendo ultrapassar o valor máximo apurado no endereço eletrônico da ANP (Agência Nacional de Petróleo), conforme cada região. O credenciamento deve ser revisto periodicamente a cada 03 (três) meses pela CONTRATADA através de pesquisa de mercado, com a finalidade de obtenção do menor preço;

3.6. Acompanhar a divulgação dos postos autuados e/ou interditados pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), em razão de problemas com a qualidade do combustível fornecido e divulgar a informação, imediatamente, aos gestores da frota, além de providenciar o descredenciamento e a substituição por outro estabelecimento, no prazo máximo de 10 dias;

3.7. Criar mecanismos que permitam verificar previamente aos abastecimentos com uso do cartão, quais postos credenciados da região, que praticam preços com desconto, bem como os que estejam dentro dos parâmetros estabelecidos pela Agência Nacional de Petróleo, disponibilizados no endereço eletrônico: www.anp.gov.br/preco, na opção SEMANAL – RESUMO I,

devendo, entretanto, ser considerado para aquisição de combustível aquele que estiver mais adequado ao preço médio verificado no citado endereço eletrônico;

3.8. Proceda à elaboração de um relatório conclusivo técnico, com periodicidade anual ou semestral, para cada unidade gestora cadastrada nos termos do contrato 001/2009 ou naquele que o suceder, elaborado na forma de texto e ilustrado com tabelas, contendo minimamente as seguintes características / informações: a) análise conclusiva do comportamento da frota; b) assinatura de servidor responsável pelo relatório; c) relação de todas as inconformidades apontadas pelo sistema no período; d) descrição detalhada dessas inconformidades;

3.9. Elabore pastas de controle cujo conteúdo seja a cópia de todos os ofícios encaminhados pela SEGER às unidades gestoras cadastradas informando as inconformidades encontradas naquele período;

3.10. Elabore pastas de controle cujo conteúdo seja a cópia das respostas fornecidas pelas unidades gestoras oficiadas nos termos do item anterior;

3.11. Elabore relatórios conclusivos acerca das análises e das providências tomadas pela SEGER frente às justificativas apresentadas pelos órgãos oficiados, nos termos do item 5.3.9.”

CIÊNCIA ao Ministério Público de Contas.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações processuais.

Transitado em julgado, arquivem-se.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição

1. ACÓRDÃO TC-1628/2017 – PLENÁRIO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2253/2012, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, nos termos do voto do relator, em:

1.1. Quanto ao aspecto técnico contábil, julgar pela REGULARIDADE das contas dos senhores José Eduardo Faria Azevedo – Secretário de Estado no período de 03/01/2011 até 30/06/2011 e Heráclito Amâncio Pereira Júnior – Secretário de

Estado no período de 01/07/2011 até 31/12/2011, com amparo no artigo 84, inciso I, da Lei Complementar 621/2012, em razão da análise delineada na Instrução Contábil Conclusiva ICC 28/2014 (fls. 959/970);

.1.2. Com relação ao Relatório de Auditoria Ordinária RAO 42/2012 - TC 1078/2012:

1.2.1 Acolher as razões de justificativas dos senhores Secretários de Estado de Gestão e Recursos Humanos - José Eduardo Faria Azevedo, Heráclito Amâncio Pereira Júnior e Ricardo de Oliveira e do senhor Gilberto Rocha Lima – Pregoeiro/SEGER, conforme fundamentação constante deste voto, tendo em vista o afastamento das irregularidades dispostas nos itens da ITC que seguem:

3.1. Cumulação de objetos que deveriam ser licitados separadamente – prestação de serviços de gerenciamento da frota com fornecimento de combustíveis (itens 3.1.1.1.1 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 23, § 1º, da Lei Federal 8.666/93 e inobservância às definições do art. 6º, inc. II e III da Lei 8.666/93.

3.2. Ofensa ao princípio da impessoalidade e restrição à competitividade (item 3.1.1.1.2 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 3º e §1º, inc. I da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 37 caput e inc. XXI da CFRB/88.

3.3. Ofensa ao princípio da economicidade em razão do critério de julgamento adotado no PE nº 25/08 (item 3.1.1.1.3 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 3, caput, da Lei Federal nº 8.666/93 (seleção da proposta mais vantajosa) e art. 70 da CFRB/88.

1.2.2 Acolher parcialmente as razões de justificativas da senhora Maria Leila Casagrande – Subsecretária da SEGER e os gestores do Contrato 001/09 – senhores Carlos Henrique Meneghel de Almeida, Giovani Neves Batista, Herlon Nardoto Gomes, José Hermínio Ribeiro e Sergio Rodger Reis, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante do seguinte item da ITC, conforme fundamentação constante deste voto:

3.4. Controle ineficiente sobre os preços praticados pela rede de postos credenciada (item 3.1.1.1.4 da ITI 595/2013)

Base legal: inobservância ao artigo 66 da Lei Federal nº 8.666/93.

1.2.3 Encaminhar à atual gestão da SEGER, a seguinte determinação:

Adote, para acompanhamento do contrato de gestão no abastecimento de veículos, mecanismos de controle periódicos dos preços praticados no decorrer do contrato por parte da SEGER, de forma a permitir a verificação se estão mantidos os preços de mercado (item 3.4 da ITC 1622/2016).

1.3. Após as formalidades legais, ARQUIVE-SE.

2. Por maioria, vencido conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou pela irregularidade, com multa de 1500 VRTE e recomendação.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 13/06/2018

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1629/2017 – PLENÁRIO

Processos: 07962/2016-1, 02552/2014-1, 04877/2016-1, 10403/2016-9

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: CMC - Câmara Municipal de Cariacica

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Partes: Marcos Bruno Bastos, Ministerio Publico de Contas do Estado do Espirito Santo

Procuradores: Luciana Gomes Coutinho (OAB: 22580-ES)

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NEGAR PROVIMENTO. MANTER A IRREGULARIDADE DE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL, PORÉM SEM O CONDÃO DE MACULAR AS CONTAS. CONTAS REGULARES COM RESALVA. ENCAMINHAR DETERMINAÇÃO.

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

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas do Estado do Espírito Santo, em face do Acórdão TC 267/2016 constante do processo TC nº 2552/2014 (fls. 292/307), que recomenda a aprovação com ressalva das contas da Câmara Municipal de Cariacica, de responsabilidade do Senhor Marcos Bruno Bastos, referente ao exercício de 2013, quanto à seguinte irregularidade: Ausências de recolhimento das contribuições previdenciárias patronais e dos servidores.

Devidamente notificado, o gestor ofereceu as contrarrazões acostadas às fls. 25/40 dos autos e, encaminhados os autos à Secretaria de Controle Externo de Recursos – Secex Recursos, esta se manifestou através da Instrução Técnica de Recursos 00100/2017-9 (fls. 45/47), nos seguintes termos:

II. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto a tempestividade, verifica-se que, de acordo com o despacho da Secretaria Geral das Sessões – SGS, de fl. 11, a entrega dos autos com vista pessoal do Ministério Público de Contas, para ciência do Acórdão TC-267/2016, ocorreu no dia 29/06/2016 com vencimento em 29/08/2016, conforme dispõe o artigo 66, inciso V, da Lei Complementar 621/2013.

Assim, interposto o Recurso de Reconsideração em 03/08/2016, tem-se o mesmo como TEMPESTIVO, nos termos do art. 405, § 2º, do Regimento Interno do TCEES, motivo pelo qual se sugere o seu CONHECIMENTO.

No mesmo sentido, as contrarrazões apresentadas pelo recorrido também se encontram tempestivas, conforme Despacho 24344/2017, o que permite o seu conhecimento.

III. DO MÉRITO

Compulsando os autos, verifica-se que a rejeição das contas se deu em virtude da seguinte irregularidade:

Ausência de recolhimento das contribuições patronais e dos servidores;

Considerando que o mérito recursal diz respeito a matéria eminentemente contábil, sugere-se o encaminhamento à Secex Contas, a fim de que seja o feito analisado por profissional habilitado.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, quanto aos requisitos de admissibilidade, sugere-se o CONHECIMENTO do presente recurso.

Quanto ao mérito, sugere-se a remessa dos autos à Secex Contas, considerando que a matéria em questão possui natureza contábil.

Adiante, a Secretaria de Controle Externo de Contas – Secex Contas, após apreciar a matéria de natureza eminentemente contábil, emitiu a Manifestação Técnica 01201/2017-8 (fls. 51/72), nos seguintes termos:

VI – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

As contrarrazões trazidas aos autos não promoveram a elu-

cidaç o dos fatos, apenas corroboram com os apontamentos realizados pela  rea Técnica quando da elabora o da ICC 209/2015, constituindo-se em graves infra o es   norma.

Desta forma, opinamos PELO PROVIMENTO do recurso apresentado pelo Ministério Público Especial de Contas, no sentido de que sejam julgadas irregulares as contas de 2013 do Sr. Marcos Bruno Bastos, tendo em vista a manuten o da seguinte irregularidade:

1 – Ausência de recolhimento da contribui o patronal

Finalmente, que seja submetido o processo   SecexRecursos para prosseguimento do feito, na forma regimental.

Dando prosseguimento ao feito, os autos foram reencaminhados   Secex Recursos, para análise conclusiva, que por sua vez, se manifestou por intermédio da Instru o Técnica de Recurso 00196/2017-9 (fls. 74/76), nos seguintes termos:

II. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Verifica-se que a admissibilidade recursal foi realizada por esta unidade por meio da Instru o Técnica de Recurso 100/2017-9, de fls. 45/47 dos presentes autos.

III. DO MÉRITO

A Secex Contas, por meio da Manifesta o Técnica 1201/2017-8, de fls. 51/72, concluiu o seguinte:

As contrarrazo es trazidas aos autos não promoveram a elucida o dos fatos, apenas corroboraram com os apontamentos realizados pela  rea Técnica quando da elabora o da ICC 209/2015, constituindo-se em graves infra o es   norma.

Desta forma, opinamos PELO PROVIMENTO do recurso apresentado pelo Ministério Público Especial de Contas, no sentido de que sejam julgadas irregulares as contas de 2013 do Sr. Marcos Bruno Bastos, tendo em vista a manuten o da seguinte irregularidade:

1 – Ausência de recolhimento da contribui o patronal

Finalmente, que seja submetido o processo   SecexRecursos para prosseguimento do feito, na forma regimental.

Nesse sentido, corrobora-se o entendimento esboçado na referida peça, adotando-se *in totum* os fundamentos ali expostos, a fim de que seja dado provimento ao presente recurso de re-

considera o.

IV. CONCLUSÃO

Com base nos elementos aqui expostos, opina-se, quanto ao mérito, no que diz respeito às razoes apresentadas quanto aos aspectos técnico-contábeis, pelo PROVIMENTO do presente recurso, nos termos da Manifesta o Técnica 1201/2017-8, de fls. 51/72, exarada pela Secretaria de Controle Externo de Contas.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para manifesta o, o Em. Procurador Luciano Vieira manifestou-se no mesmo sentido da Secretaria de Controle Externo de Recursos, concluindo nos seguintes termos:

O Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo, pelo procurado abaixo subscrito, com fulcro no art. 3 , II, da Lei Complementar n . 451/2008,   guisa dos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Manifesta o Técnica – MT 01201/2017-8 e na Instru o Técnica de Recurso – ITR 00196/2017-9, manifesta-se pelo CONHECIMENTO do recurso, nos termos dos arts. 152, inciso I, e 164 da LC n. 621/12, e no mérito, seja totalmente PROVIDO, para se reformar o v. Acórdão TC-267/2016-PLENÁRIO, no sentido de se julgar IRREGULAR as contas da Câmara Municipal de Cariacica, referentes ao exercício de 2013, sob responsabilidade de MARCOS BRUNO BASTOS, na forma do art. 84, inciso III, alínea “c” e “d”, da LC n. 621/12, cominando-se ao responsável as penalidades previstas em lei.

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 n  621/12.

  o relatório, passo ao voto.

II – FUNDAMENTA O:

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

Quanto   irregularidade remanescente, passo a expor as razo es que formaram meu convencimento.

II.1 – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUI O PA-

TRONAL

Da Manifesta o Técnica 1201-2017-8:

Contribui es patronais (RGPS)

Com rela o   contribui o patronal seguimos o mesmo procedimento, assim, utilizando as informa o es contidas no resumo da folha de pagamento identificamos mensalmente a valor referente ao encargo. O valor devido está registrado sob os códigos 2011-ENCARGOS PATRONAIS (INSS) e 2012-SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. Abaixo tabela 04 com os valores consolidados:

Tabela 04 - Folha de Pagamento RGPS – Contribui o patronal

Folha de Pagamento RGPS – Contribui�o patronal			
Código Folha	Vereador	Comissionado	TOTAL
2011 – Encargos Patr. INSS	R\$ 347.935,65	R\$ 1.329.381,48	R\$ 1.677.317,13
2012 – Seguro Acid Trab	R\$ 29.177,82	R\$ 111.735,93	R\$ 140.913,75
TOTAL	R\$ 377.113,47	R\$ 1.441.117,41	R\$ 1.818.230,88

Com rela o aos valores contabilizados, utilizamos as informa o es contidas no arquivo DEMCPA e apuramos mensalmente os valores liquidados e pagos, conforme tabela 05 a seguir:

Tabela 05 - Folha de Pagamento RGPS – Contribui o patronal

Arquivo DEMCPA parte RGPS – Contribui�o patronal			
Mês	Liquidado	Pago	Saldo a pagar
Janeiro	R\$ 144.247,52	R\$ 0,00	R\$ 144.247,52
Fevereiro	R\$ 150.856,98	R\$ 144.247,52	R\$ 150.856,98
Março	R\$ 160.557,81	R\$ 150.856,98	R\$ 160.557,81
Abril	R\$ 162.612,86	R\$ 160.557,81	R\$ 162.612,86
Maios	R\$ 151.832,04	R\$ 162.612,86	R\$ 151.832,04
Junho	R\$ 146.895,19	R\$ 151.998,02	R\$ 146.895,19
Julho	R\$ 139.038,05	R\$ 146.895,19	R\$ 139.038,05
Agosto	R\$ 133.272,32	R\$ 139.563,20	R\$ 132.747,17
Setembro	R\$ 146.866,19	R\$ 140.893,83	R\$ 138.719,53
Outubro	R\$ 44.879,85	R\$ 138.719,53	R\$ 44.879,85
Novembro	R\$ 3.792,18	R\$ 46.460,22	R\$ 2.211,81
Dezembro	R\$ 235.731,78	R\$ 78.624,75	R\$ 159.318,84
TOTAL	R\$ 1.620.748,75	R\$ 1.461.429,91	R\$ 159.318,84

Desta forma, cruzando as informa o es contidas no resumo da folha com os registros contábeis respectivos, encontramos a situa o demonstrada na tabela 03 a seguir:

Tabela 06: Contribuições previdenciárias – unidade gestora Em R\$ 1,00

Constata-se na tabela 06 acima que o valor pago de contribuição patronal atingiu o percentual de 80,37% da contribuição devida registrado em folha, restando o valor de R\$ 356.800,97 a pagar (R\$ 1.818.230,88 – R\$ 1.461.429,91 = 356.800,97). Verifica-se também que a liquidação apresenta percentual bem inferior ao valor devido registrado em folha, na ordem de 89,13%, indicando a não apropriação da despesa devida em sua totalidade.

Em tese, poderíamos considerar que o valor de R\$ 356.800,97 não foi pago tendo em vista tratar-se de encargo referente ao mês de 12/2013, cuja obrigação de recolhimento ocorreu no exercício seguinte. Entretanto, à fl. 198 do Processo TC 2552/2014, encontra-se duas guias de recolhimento da previdência social – GPS, uma delas da competência 12/2013, paga em 28/01/2014 e a outra com competência 13/2013, cuja data de pagamento não é possível visualizar.

(Figura)

Verifica-se nas guias acima, que o valor recolhido para a competência 12/2013 foi de R\$ 157.726,73, e da competência 13/2013 correspondeu a R\$ 64.778,96.

O recorrido lembra na contrarrazão que o prazo recolhimento das contribuições previdenciárias é até o dia vinte do mês seguinte aquele a que se referirem as remunerações, contudo, as contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro possuem vencimento no dia 20 de dezembro. Portanto, a competência 13/2013 não pode ser considerada para justificar o recolhimento no exercício seguinte.

Todavia, ainda assim se somarmos os valores recolhidos, nas guias de competência 13/2013 e 12/2013, encontramos o valor de R\$ 222.505,69, valor este inferior ao montante não recolhido de R\$ 356.800,97. Assim, afirmamos, com base no exposto até aqui, que a Câmara Municipal de Cariacica não recolheu contribuições patronais no valor de R\$ 134.295,28 relativas ao exercício de 2013.

Ainda, conforme se observa nas referidas guias de recolhimento, a incidência de multa e juros tendo em vista o recolhimento

em atraso das contribuições. Ressalta-se que o pagamento fora do vencimento acarreta multa e juros, despesas as quais são passíveis de ressarcimento ao erário municipal.

Pelo exposto, considerando-se a liquidação e pagamento em valor inferior à contribuição devida registrada em folha de pagamento fica mantida a irregularidade.

Pois bem.

Consta que houve a liquidação da despesa “Obrigações Patronais” no valor de R\$ 1.620.748,75 e pago R\$ 1.461.429,91, restando a pagar o valor de R\$ 159.318,84, cujo pagamento deu-se no exercício de 2014, conforme RGPS de competência 12/2013 (fls. 70 e 71 da manifestação Técnica 1201/2017).

Entretanto, entre os valores apresentados nas folhas de pagamento das contribuições patronais e os liquidados manteve-se uma diferença de R\$ 197.482,13, em decorrência de que os valores apresentados para recolhimento ao RGPS calculados nas folhas de pagamento são maiores do que os efetivamente recolhidos.

Logo, assiste razão à área técnica, visto que o defendente não apresentou documentos que justificassem a diferença paga a menor, apenas alegou tratar-se de deduções sobre a base de cálculo referentes a vereadores e pessoal comissionado, que através de convênios firmados, não contribuíram para o RGPS, mas sim para o RPPS (fls. 234 do Processo TC 2552/2014 – PCA). Neste caso, deve-se fazer a conciliação de todas as despesas que compõem a folha de pagamento e fazem parte da base de cálculo para a Contribuição Patronal e verificar a divergência entre esses valores apresentados na folha de pagamento e o efetivamente recolhido ao RGPS.

Contudo, percebe-se que a divergência apontada pela área técnica no valor anual de R\$ 134.295,28 e média mensal de R\$ 10.330,40 (treze meses) é pequena comparado ao recolhido à previdência, que foi de R\$ 1.620.748,75 anual e média mensal de R\$ 124.672,98, demonstrando não somente a baixa materialidade da diferença apontada, mas, sobretudo, demonstra a ausência de conciliação das contas e não efetivamente ausência de recolhimento.

Diante do exposto, não há como afastar a irregularidade, vez

que a divergência, de fato existe, entretanto, entendo que esta não tem o condão de macular as contas em análise.

Nestas condições, determino ao gestor atual que realize a conciliação da folha de pagamento quanto à base de cálculo da Contribuição Patronal e o valor efetivamente recolhido ao RGPS e, se for comprovado que houve recolhimento à menor, proceda ao recolhimento complementar e encaminhe os ajustes contábeis realizados e documentação comprobatórias a este Tribunal na próxima prestação de contas anual.

III – CONCLUSÃO:

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

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

I – CONHECER do Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas e, no mérito, negar-lhe provimento, incluindo, contudo, a determinação a seguir, no Acórdão TC – 267/2016.

II – MANTER a seguinte irregularidade, sem o condão de macular as contas, conforme já fundamentado neste voto:

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

III – ENCAMINHAR ao atual gestor a seguinte determinação:

Que realize a conciliação da folha de pagamento quanto à base de cálculo da Contribuição Patronal e o valor efetivamente recolhido ao RGPS e, se for comprovado que houve recolhimento à menor, proceda ao recolhimento complementar e encaminhe os ajustes contábeis realizados e documentação comprobatórias à este Tribunal na próxima prestação de contas anual.

Dê-se ciência aos interessados e, após os trâmites legais, archive-se.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro Relator

VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ

COTTA LOVATTI:

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas do Estado do Espírito Santo, em face do Acórdão TC 267/2016, proferido no processo TC nº 2552/2014, que julgou regulares as contas da Câmara Municipal de Cariacica, sob a responsabilidade do Sr. Marcos Bruno Bastos, relativas ao exercício de 2013, nos termos do art. 84, inciso II da Lei Complementar 621/2012, dando quitação ao responsável.

O inconformismo do recorrente decorre do achado identificado no RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL – RTC 85/2015: AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS E DOS SERVIDORES (Base normativa: Art. 15, inciso I e art. 30, inciso I, alínea b, da Lei Federal nº 8.212/91 e art. 1º da Lei Federal nº 8.966/94).

O tema necessariamente remete à situação ora em evidência do sistema de custeio do sistema previdenciário público brasileiro.

Discutem-se formas para redução da quantidade de beneficiários e no valor do benefício, da postergação da implementação do direito a benefício previdenciário e por outro lado, o sistema de custeio é violado pela ausência de recolhimento das contribuições devidas.

Situação pior é aquela em que o próprio ente público se torna inadimplente, isto é, aquele que deveria preservar a higidez do sistema previdenciário, considerando uma visão unitizada do Poder Público, é um dos elementos de distorção no seu custeio.

Assim, na análise realizada pela Área Técnica, e consubstanciada na Manifestação Técnica 1201/2017, resta comprovada de maneira irrefutável a existência da irregularidade e da conduta do então presidente da Câmara Municipal de Cariacica, Marcos Bruno Bastos, ao deixar de praticar um ato quando havia um dever jurídico de fazê-lo, comprometendo-se com o resultado. Segue trecho da análise:

ANÁLISE TÉCNICA:

Nas contrarrazões apresentadas o recorrido alega que os valo-

res imputados não condizem com a realidade e não podem ensejar a desaprovação de suas contas, argumenta ainda que os valores objeto de questionamento foram devidamente quitados. O recorrido apresenta também um rol de atos praticados em gestão anterior, que supostamente dificultaram a sua gestão, e em seguida demonstra os esforços depreendidos para equilibrar as contas, deduzindo não ser possível falar em culpa, tampouco em dolo, excluindo qualquer ilicitude em sua gestão. Apesar de alegar que os valores questionados foram devidamente recolhidos, as contrarrazões não estão acompanhadas de documentação probatória de tal fato. Entretanto, requer que seja procedida a análise dos dados trazidos aos autos, bem como os fundamentos apresentadas na petição inaugural.

Desta forma, efetuamos uma reanálise da irregularidade utilizando os documentos constantes às fls. 94 a 214, do Processo TC 2552/2014, encaminhados pelo recorrido em resposta à Citação proferida na Decisão Monocrática 517/2015, do referido processo, bem como os arquivos de nomes DEMCPA (demonstrativo mensal do valor da despesa liquidada e recolhida de contribuições patronais) e DEMCSE (demonstrativo mensal dos valores retidos de contribuições sociais dos servidores e efetivamente recolhidos)

Dentre esses documentos destacam-se os resumos mensais da folha de pagamento dos vereadores, dos servidores efetivos e dos servidores comissionados. Devemos 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.

Dito isto, consideramos assim, que o resumo da folha de pagamento enviado pelo recorrido, à época da petição inaugural, o documento principal e único para apuração adequada dos valores devidos de contribuição patronal e também da contribuição retidas dos servidores.

Apesar de a irregularidade tratar conjuntamente da ausência

de recolhimento das contribuições patronais (RGPS) e dos servidores (RPPS), para melhor entendimento apresentaremos os resultados de forma separada. Assim, feita a reanálise pretendida pelo recorrido chegamos à seguinte situação:

Contribuição retida do servidor – (RPPS)

Utilizando as informações contidas no resumo da folha de pagamento identificamos mensalmente os descontos, relativos à contribuição previdenciária, efetuados. Tais descontos foram realizados sob os códigos 170–PREV. IPC, 202–PREV.M.S/13.SAL e 253–DIFERENÇA IPC. Abaixo tabela 01 com os valores consolidados.

Tabela 01 - Folha de Pagamento RPPS – Retenção de contribuição previdenciária servidor

Folha de Pagamento RPPS – Retenção de contribuição previdenciária servidor				
Código folha	Vereador	Comissionado	Efetivo	TOTAL
170 – IPC	R\$ 2.660,46	R\$ 2.226,87	R \$ 130.241,99	R \$ 135.129,32
202 – IPC 13º	R\$ 0,00	R\$ 91,67	R\$ 8.947,53	R\$ 9.039,20
253 – DIF. IPC	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 505,36	R\$ 505,36
TOTAL	R\$ 2.660,46	R\$ 2.318,54	R \$ 139.694,88	R \$ 144.673,88

Com relação aos valores contabilizados, utilizamos as informações contidas no arquivo DEMCSE e apuramos mensalmente os valores de inscrição (retido do servidor) e de baixa (repasso ao RPPS), registrados na conta contábil 2.1.8.8.1.01.11.001-IPC P. PREVIDÊNCIA, conforme tabela 02 a seguir:

Tabela 02 - Arquivo DEMCSE parte RPPS–conta contábil 2.1.8.8.1.01.11.001

Arquivo DEMCSE parte RPPS – conta contábil 2.1.8.8.1.01.11.001 – IPC P. PREVIDÊNCIA			
Mês	Inscrição	Baixa	Saldo a recolher
Janeiro	R\$ 11.253,78	R\$ 0,00	R\$ 11.253,78
Fevereiro	R\$ 11.491,53	R\$ 11.253,78	R\$ 11.491,53
Março	R\$ 12.272,45	R\$ 11.711,53	R\$ 12.052,45
Abril	R\$ 11.527,70	R\$ 12.052,45	R\$ 11.527,70
Mai	R\$ 13.527,39	R\$ 11.527,70	R\$ 13.527,39
Junho	R\$ 12.103,49	R\$ 13.527,39	R\$ 12.103,49

Julho	R\$ 11.458,10	R\$ 12.103,49	R\$ 11.458,10
Agosto	R\$ 11.117,64	R\$ 11.458,10	R\$ 11.117,64
Setembro	R\$ 10.566,82	R\$ 14.458,10	R\$ 7.165,89
Outubro	R\$ 10.841,30	R\$ 10.566,82	R\$ 7.440,37
Novembro	R\$ 0,00	R\$ 7.440,37	R\$ 0,00
Dezembro	R\$ 28.513,68	R\$ 19.159,40	R\$ 9.354,28
TOTAL	R\$ 144.673,88	R\$ 135.319,60	R\$ 9.354,28

Desta forma, cruzando as informações contidas no resumo da folha com os registros contábeis respectivos, encontramos a situação demonstrada na tabela 03 a seguir:

Tabela 03: Contribuições previdenciárias – servidor Em R\$ 1,00
Constata-se da tabela 03 acima que o valor repassado das contribuições dos servidores atingiu o percentual de 93,53% das contribuições retidas em folha, restando o montante de R\$ 9.354,28 a ser repassado. Considerando-se que tal valor pode ser considerado retenção efetuado no mês de dezembro de 2013 (tabela 02), cuja obrigação de repasse se deu no exercício de 2014, sugere-se afastar a irregularidade quanto à ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias dos servidores (RPPS).

Contribuições patronais (RGPS)

Com relação à contribuição patronal seguimos o mesmo procedimento, assim, utilizando as informações contidas no resumo da folha de pagamento identificamos mensalmente a valor referente ao encargo. O valor devido está registrado sob os códigos 2011-ENCARGOS PATRONAIS (INSS) e 2012-SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. Abaixo tabela 04 com os valores consolidados:

Tabela 04 - Folha de Pagamento RGPS – Contribuição patronal

Folha de Pagamento RGPS – Contribuição patronal			
Código Folha	Vereador	Comissionado	TOTAL
2011 – Encargos Patr. INSS	R\$ 347.935,65	R\$ 1.329.381,48	R\$ 1.677.317,13
2012 – Seguro Acid Trab	R\$ 29.177,82	R\$ 111.735,93	R\$ 140.913,75
TOTAL	R\$ 377.113,47	R\$ 1.441.117,41	R\$ 1.818.230,88

Com relação aos valores contabilizados, utilizamos as informações contidas no arquivo DEMCPA e apuramos mensalmente os valores liquidados e pagos, conforme tabela 05 a seguir:

Tabela 05 - Folha de Pagamento RGPS – Contribuição patronal

Arquivo DEMCPA parte RGPS – Contribuição patronal			
Mês	Liquidado	Pago	Saldo a pagar
Janeiro	R\$ 144.247,52	R\$ 0,00	R\$ 144.247,52
Fevereiro	R\$ 150.856,98	R\$ 144.247,52	R\$ 150.856,98
Março	R\$ 160.557,81	R\$ 150.856,98	R\$ 160.557,81
Abril	R\$ 162.612,86	R\$ 160.557,81	R\$ 162.612,86
Mai	R\$ 151.832,04	R\$ 162.612,86	R\$ 151.832,04
Junho	R\$ 146.895,19	R\$ 151.998,02	R\$ 146.895,19
Julho	R\$ 139.038,05	R\$ 146.895,19	R\$ 139.038,05
Agosto	R\$ 133.272,32	R\$ 139.563,20	R\$ 132.747,17
Setembro	R\$ 146.866,19	R\$ 140.893,83	R\$ 138.719,53
Outubro	R\$ 44.879,85	R\$ 138.719,53	R\$ 44.879,85
Novembro	R\$ 3.792,18	R\$ 46.460,22	R\$ 2.211,81
Dezembro	R\$ 235.731,78	R\$ 78.624,75	R\$ 159.318,84
TOTAL	R\$ 1.620.748,75	R\$ 1.461.429,91	R\$ 159.318,84

Desta forma, cruzando as informações contidas no resumo da folha com os registros contábeis respectivos, encontramos a situação demonstrada na tabela 03 a seguir:

Tabela 06: Contribuições previdenciárias – unidade gestora Em R\$ 1,00

Regime de previdência	Liquidado (B)	Pago (C)	Folha de Pagto (D)	% Regis-trado (B/DX100)	% Pago (C/DX100)
RGPS	1.620.748,75	1.461.429,91	1.818.230,88	89,13 %	80,37 %

Constata-se na tabela 06 acima que o valor pago de contribuição patronal atingiu o percentual de 80,37% da contribuição devida registrado em folha, restando o valor de R\$ 356.800,97 a pagar (R\$ 1.818.230,88 – R\$ 1.461.429,91 = 356.800,97). Verifica-se também que a liquidação apresenta percentual bem inferior ao valor devido registrado em folha, na ordem de 89,13%, indicando a não apropriação da despesa devida em sua totalidade.

Em tese, poderíamos considerar que o valor de R\$ 356.800,97 não foi pago tendo em vista tratar-se de encargo referente ao mês de 12/2013, cuja obrigação de recolhimento ocorreu no exercício seguinte. Entretanto, à fl. 198 do Processo TC 2552/2014, encontra-se duas guias de recolhimento da previdência social – GPS, uma delas da competência 12/2013, paga em 28/01/2014 e a outra com competência 13/2013, cuja data de pagamento não é possível visualizar.

(Figura)

Verifica-se nas guias acima, que o valor recolhido para a competência 12/2013 foi de R\$ 157.726,73, e da competência 13/2013 correspondeu a R\$ 64.778,96.

O recorrido lembra na contrarrazão que o prazo recolhimento das contribuições previdenciárias é até o dia vinte do mês seguinte aquele a que se referirem as remunerações, contudo, as contribuições previdenciárias incidentes sobre o décimo terceiro possuem vencimento no dia 20 de dezembro. Portanto, a competência 13/2013 não pode ser considerada para justificar o recolhimento no exercício seguinte.

Todavia, ainda assim se somarmos os valores recolhidos, nas guias de competência 13/2013 e 12/2013, encontramos o valor de R\$ 222.505,69, valor este inferior ao montante não recolhido de R\$ 356.800,97. Assim, afirmamos, com base no exposto até aqui, que a Câmara Municipal de Cariacica não recolheu contribuições patronais no valor de R\$ 134.295,28 relativas ao exercício de 2013.

Ainda, conforme se observa nas referidas guias de recolhimento, a incidência de multa e juros tendo em vista o recolhimento em atraso das contribuições. Ressalta-se que o pagamento fora do vencimento acarreta multa e juros, despesas as quais são passíveis de ressarcimento ao erário municipal.

Pelo exposto, considerando-se a liquidação e pagamento em valor inferior à contribuição devida registrada em folha de pagamento fica mantida a irregularidade.

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.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

CONHECER e PROVER o Recurso de Reconsideração para fins de

reformular o Acórdão 267/2016 e JULGAR IRREGULAR a Prestação de Contas da Câmara Municipal de Cariacica, exercício 2013, de responsabilidade de Marcos Bruno Bastos, com fulcro no art. 84, III, “d” da lei Complementar nº 621/2012, aplicando-lhe multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com esquite no art. 135, I da referida lei.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações processuais.

Transitado em julgado, arquivem-se.

1. ACÓRDÃO TC-1629/2017 – PLENÁRIO

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

1.1. CONHECER do Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas e, no mérito, negar-lhe provimento, incluindo, contudo, a determinação a seguir, no Acórdão TC – 267/2016.

1.2. MANTER a seguinte irregularidade, sem o condão de macular as contas, conforme já fundamentado neste voto:

AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

1.3. ENCAMINHAR ao atual gestor a seguinte determinação:

Que realize a conciliação da folha de pagamento quanto à base de cálculo da Contribuição Patronal e o valor efetivamente recolhido ao RGPS e, se for comprovado que houve recolhimento à menor, proceda ao recolhimento complementar e encaminhe os ajustes contábeis realizados e documentação comprobatórias à este Tribunal na próxima prestação de contas anual.

1.4. Dê-se ciência aos interessados e, após os trâmites legais, archive-se.

2. Por maioria, vencidos os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e João Luiz Cotta Lovatti, em substituição, que votaram acompanhando a área técnica pelo provimento e multa de R\$10.000,00.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária 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 e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 13/03/2018

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1630/2017 – PLENÁRIO

Processo: 02275/2017-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Representante:

Jaciro Marvila Batista

Partes: Amanda Quinta Rangel, Miguel Angelo Lima Qualhano,

Bruno Roberto De Carvalho

CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO – FISCALIZAÇÃO – PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE KENNEDY – TOMADA DE PREÇOS Nº 1/2017 – CONSTRUÇÃO DE CASAS POPU-

LARES – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO AO CERTAME E DE EVIDÊNCIAS DE PREJUÍZO AO ERÁRIO – IMPROCEDÊNCIA – RECOMENDAÇÕES – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

O EXMO. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada com fulcro no art. 113, §1º da Lei 8.666/93 em que se narram indícios de irregularidades ocorridas no âmbito da Tomada de Preços 1/2017, instaurada pela Prefeitura do Município de Presidente Kennedy visando à construção de 6 (seis) casas populares, no valor inicial estimado de R\$ 752.815,10 (setecentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e quinze reais e dez centavos).

Segundo se aduziu, o edital do procedimento apresentava defasagem do referencial de custos, restringia a competitividade ao vedar a participação de consórcios e continha itens da planilha sem composição de custos.

Em análise inicial, a Secretaria de Controle Externo – Engenharia (SecexEngenharia), descartou as alegações de uso desatualizado de referencial de custos e de restrição à competitividade do certame, tendo confirmado a existência de itens da planilha sem a respectiva composição de custos, além de indícios de sobrepreço, razão pela qual se pronunciou pelo deferimento de medida cautelar para suspender o procedimento e oitiva dos responsáveis, como assentado na Manifestação Técnica 853/2017-1.

Em sede de cognição sumária, divergi quanto à concessão da medida cautelar por entender que a documentação até então disponível não era suficiente para respaldar a análise acerca de eventual sobrepreço.

Além disso, o menor valor ofertado para a realização do objeto licitado girava em torno de R\$ 400 mil (quatrocentos mil reais), o que poderia gerar uma economia de quase R\$ 350 mil ao erário municipal se confirmada a contratação.

Sendo assim, ponderando que o desconto obtido superava 40% (quarenta por cento) do valor inicialmente estimado para a contratação e que o indicio de sobrepreço vislumbrado pairava em torno de 3% (três por cento) desse mesmo valor, votei

pelo indeferimento da cautelar e pela oitiva do Secretário Municipal de Obras para prestar informações e apresentar documentos (Voto do Relator 3.795/2017-6), o que foi acompanhado pelo Plenário, nos termos da Decisão TC 2.534/2017-2-Plenário.

Após a apresentação dos documentos e esclarecimentos requisitados, a SecexEngenharia voltou a analisar o feito, reiterando a ausência de irregularidades quanto à desatualização do referencial de custos e à vedação da participação de consórcios e, no que concerne aos itens da planilha sem composição de custos, concluiu tratar-se de meras falhas que não comprometeram a finalidade do procedimento.

Por fim, em relação à existência de possível sobrepreço, a área técnica igualmente afastou a suspeita, asseverando que fora obtido um desconto de 47% (quarenta e sete por cento) na proposta vencedora, efetivando-se a contratação pelo valor total de R\$ 394.900,47 (trezentos e noventa e quatro mil e novecentos reais e quarenta e sete centavos).

Nesses termos, a SecexEngenharia confeccionou a Manifestação Técnica 1.556/*2017-7, na qual consignou a seguinte proposta de encaminhamento:

[...]

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com a proposta de:

RECOMENDAR à administração da Prefeitura de Presidente Kennedy que nos próximos certames:

1 – utilize o referencial de preços atualizado.

2 – fazer constar do orçamento o detalhamento de todos os preços unitários conforme Sumula 258 do TCU.

DETERMINAR o ARQUIVAMENTO do processo conforme Art. 207 IV do RITCEES, já que não há evidências de que as irregularidades apontadas possam causar prejuízo ao erário ou tenham restringido a participação de empresas no certame.

[...]

Seguindo o trâmite regimental, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas emitiu o Parecer Ministerial 5891/2017-4,

por meio do qual encampou o entendimento técnico e pugnou pela procedência da representação, nos seguintes termos: [...]

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo Procurador abaixo subscrito, com fulcro no art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, à guisa dos argumentos fáticos e jurídicos contidos na Manifestação Técnica 01556/2017-7, oficia pela PROCEDÊNCIA da representação, nos termos dos arts. 94, 95, inciso II, e 101, parágrafo único, da LC n. 621/2012, bem como, consoante art. 57, inciso II, da LC n. 621/2012, seja expedida a recomendação sugerida pela SecexEngenharia às fls. 9 da manifestação.

Reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, na forma do inciso III[1] do art. 41 da Lei n. 8.625/93, bem como no parágrafo único[2] do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12.

[...]

II. FUNDAMENTOS

Por entender suficientes e plenamente motivadas as razões expostas na Manifestação Técnica 1.556/2017-7, adoto-as como fundamento do meu voto, in verbis:

[...]

2 ANÁLISE

Diante do indeferimento da medida cautelar pelo conselheiro relator no voto 3795/2017-6 e Decisão do Plenário 25534/2017-2, a Administração Municipal da Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy de deu prosseguimento ao certame, para a execução do objeto.

A seguir passaremos a analisar as supostas irregularidades apontadas na Manifestação Técnica 00853/2017-1 elaborada pela SECEX- Engenharia:

2.1 Quanto ao uso desatualizado do referencial de custos.

No caso em tela, o prazo contratual é de 6 meses, não havendo, portanto, direito a reajuste anual. Dessa forma, a data-base de novembro/2016 não irá influenciar nos pagamentos dos valores pactuados no contrato.

Caso a empresa contratada e a Administração, assinem aditi-

vo, prorrogando prazo contratual, e esse ultrapassar a 1 (um) no total do contrato, perfazendo direito a reajuste, há que se verificar a justificativa técnica e econômica para isso, pois, trate-se de construção de 6 (seis) casas populares, e que o prazo de 6 (seis) meses, é mais que suficiente para a conclusão dos serviços.

2.2 Cláusula restritiva à competitividade – vedação de consórcios, conforme item 5.3 do edital.

O TCU já entendeu, através do Acórdão 1165/2012 – Plenário, que fica ao juízo discricionário da Administração Pública, a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio, e o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação, dependerá de cada caso concreto, e há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório.

No caso concreto não visualizamos restrição à competição motivada pela vedação de consórcios, a comprovação dessa tese é de que 28 empresas participaram da licitação, sendo 15 habilitadas.

2.3 Itens da planilha sem composição de custos - itens 13.7 e 13.16 da planilha orçamentária.

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI devem integrar o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas (SÚMULA Nº 258 DO TCU).

Entretanto a falta da composição de custos unitários, nos itens 13.7 e 13,16 elencados pelo representante, não comprometeu a finalidade do procedimento licitatório de forma a obter a proposta mais vantajosa, respeitada a igualdade entre os participantes, atendidos os requisitos para execução dos serviços.

2.4 Quanto aos indícios de sobrepreço da licitação.

Com relação à análise do possível risco de superfaturamento, analisamos os preços apresentados pelas empresas participantes do procedimento licitatório:

- 1) ALPS CONSTRUTORA LTDA no valor total de R\$ 479.473,86,
- 2) APRIMORA CONSTRUTORA LTDA - EPP no valor total de R\$ 408.350,30 (vencedora),
- 3) CONSTRUENG EIRELI EPP no valor total de R\$ 519.442,42,
- 4) CONSTRUTORA AVAL LTDA - ME no valor total de R\$ 542.033,70,
- 5) CONSTRUTORA SUL CAPIXABA EIRELI - ME no valor total de R\$ 475.553,30,
- 6) CZ SUL CAPIXABA L TOA - ME no valor total de R\$ 484.506,49,
- 7) HORIZONTE CONSTRUTORA LTDA - EPP no valor total de R\$ 489.329,81,
- 8) IDEAL SISTEMAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA ME no valor total de R\$ 514.829,69,
- 9) SIMON-CONSTRUÇÕES EIRELI - ME no valor total de R\$ 482.918,65,
- 10) JORDÃO CONSTRUÇÕES LTDA EPP no valor total de R\$ 469.112,52,
- 11) SERVEN SERVIÇOS . DE ENGENHARIA LTDA no valor total de R\$ 697.761,51,
- 12) TELT ENGENHARIA · LTDA - EPP no valor total de R\$ 663.412,85,
- 13) VIACONST CONSTRUÇÕES LTDA - ME no valor total de R\$ 466.744,98,
- 14) W.A. EDIFICAÇÕES LTDA- ME no valor total de R\$ 475.264,70,
- 15) WID CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - EPP no valor total de R\$ 599.001,47.

Verificamos que o preço básico apresentado pela Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy para os serviços foi de R\$ 752.815,10 (setecentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e quinze reais e dez centavos), o contrato foi assinado com a empresa Aprimora Construtora Ltda. - EPP no valor de R\$ 394.900,47 (trezentos e noventa e quatro mil e novecentos reais e quarenta e sete centavos) após ser corrigida a proposta apresentada pela empresa no valor de R\$ 408.350,30 (quatrocentos e oito mil, trezentos e cinquenta reais e trinta centavos), devido a um erro na proposta.

Dado que o desconto obtido com a contratação da empresa vencedora foi superior a 47% dos valores fornecidos na planilha de preços referenciais, fornecida pela Prefeitura de Presidente Kennedy, não há o que se falar em sobrepreço, houve sim uma disputa acirrada entre os participantes com o oferecimento de um valor para a contratação dos serviços muito menor que o valor de referencia.

3 CONCLUSÃO

Dado o elevado número das empresas participantes do certame e do desconto obtido, não vislumbramos elementos capazes de concluir que ocorreu restrição à competitividade do certame.

A manifestação técnica 00853/2017-1 concluiu pelo risco de superfaturamento de R\$ 18.344,81, entretanto, a empresa vencedora ofereceu um desconto de R\$ 357.914,60, de modo que sob o ponto de vista econômico verificamos que o contrato firmado foi vantajoso para a administração além de não haverem indícios de restrição ou direcionamento do procedimento licitatório.

Cabe a administração da Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy zelar para que a execução do contrato se faça conforme as cláusulas pactuadas e os pagamentos sejam feitos conforme as medições atestadas pelo fiscal designado para o acompanhamento dos serviços.

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com a proposta de: RECOMENDAR à administração da Prefeitura de Presidente Kennedy que nos próximos certames:

- 1 – utilize o referencial de preços atualizado.
- 2 – fazer constar do orçamento o detalhamento de todos os preços unitários conforme Sumula 258 do TCU.

DETERMINAR o ARQUIVAMENTO do processo conforme Art. 207 IV do RITCEES, já que não há evidencias de que as irregularidades apontadas possam causar prejuízo ao erário ou tenham restringido a participação de empresas no certame.

[...]

Cumpra tão somente esclarecer que, embora se esteja acom-

panhando o entendimento técnico, uma pequena ressalva merece ser feita apenas quanto ao fundamento legal invocado pela área técnica para sugerir o arquivamento do feito e a expedição de recomendações à gestão local.

Trata-se do art. 207, inciso IV do Regimento Interno (Resolução TC 261/2013) que versa sobre a competência deste Tribunal para determinar a adoção de providências corretivas pelo responsável.

Em se tratando a sugestão do corpo técnico de recomendar a correção de impropriedades, objetivando o aprimoramento da gestão, cabe fazer remissão ao inciso V do art. 207 do RITCEES, como também ao §2º do seu art. 206, competências derivadas da previsão originalmente contida no inciso XXXVI do art. 1º da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Outro registro deve ser feito também em relação à proposta ministerial que, embora tenha seguido a manifestação técnica, rogou pela procedência da representação.

Com as vênias devidas, discordo dessa solução jurídica por contrariar as conclusões tecidas pela SecexEngenharia no sentido de inexistirem irregularidades, o que se alinha ao julgamento pela improcedência da representação.

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), VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro Relator

1. Acórdão

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

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE a representação, nos termos do art. 95, inciso I c/c 101, parágrafo único da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do art. 178, I c/c 186, do RITCEES;

1.2. RECOMENDAR à atual gestão do Município de Presidente

Kennedy que, nos próximos certames, utilize o referencial de preços atualizado e faça constar do orçamento o detalhamento de todos os preços unitários, a exemplo do que consta da súmula 258 do Tribunal de Contas da União;

1.3. dar CIÊNCIA às partes; e

1.4. após o trânsito em julgado, ARQUIVAR os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1631/2017 – PLENÁRIO

Processo: 5469/2017-4

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: Administração Geral a Cargo da SEGER

Relator:Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Parte: Dayse Maria Oslegher Lemos

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2016 – 1) REGULAR – 2) QUITAÇÃO – 3) RECOMENDAÇÃO – 4) ARQUIVAR.

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

I – RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Administração Geral a Cargo da SEGER, relativa ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade da Sra. Dayse Maria Oslegher Lemos.

A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o Relatório Técnico 00947/2017-7, no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na Instrução Técnica Conclusiva 05519/2017-3, nos seguintes termos:

5. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual ora avaliada, refletiu a gestão do(s) Sr(s). Dayse Maria Oslegher Lemos, no exercício de funções como ordenador de despesas do(a) Administração Geral a Cargo da SEGER, no exercício de 2016.

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

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento regular da prestação de contas da Sr^a. Dayse Maria Oslegher Lemos, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Sugere-se RECOMENDAR ao atual gestor, ou a quem lhe suceder, que:

encaminhe, nas futuras prestações de contas, com parecer conclusivo acerca das contas anuais (PCA), na forma estabe-

lecida no Art. 82 da Lei Complementar 621/2012 e Instrução Normativa nº 34/2015, ou outro que lhe substituir;

b) que observe o princípio da Segregação de Função quando da designação de servidores para compor a unidades de controle interno.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas, o Em. Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, por intermédio do Parecer Ministerial 06050/2017-5, manifestou-se de acordo com a Secretaria de Controle Externo de Contas.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

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

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 Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Julgar REGULARES as contas da Administração Geral a Cargo da SEGER, sob responsabilidade da Sra. Dayse Maria Oslegher Lemos, relativas ao exercício financeiro de 2016, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, dando quitação a responsável, nos termos do art. 85 do mesmo di-

ploma legal.

1.2. Recomendar ao (a) atual gestor (a), ou aquele que vier substituí-lo (a), que:

Encaminhe, nas futuras prestações de contas, com parecer conclusivo acerca das contas anuais (PCA), na forma estabelecida no Art. 82 da Lei Complementar 621/2012 e Instrução Normativa nº 34/2015, ou outro que lhe substituir;

Observe o Princípio da Segregação de Função quando da designação de servidores para compor a Unidade Executora de Controle Externo.

1.3. Arquivar os autos após as providências de estilo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1632/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05210/2017-1

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SMC - Secretaria Municipal de Comunicação de São Mateus

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Parte: Sandra Helena Pacheco Silva

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2016 – 1) REGULAR – 2) QUITAÇÃO – 3) ARQUIVAR.

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

1.RELATÓRIO:

Trata-se da Prestação de Contas da Secretaria Municipal de Comunicação de São Mateus, relativa ao exercício de 2016, cuja gestão esteve sob a responsabilidade da senhora Sandra Helena Pacheco Silva.

A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o Relatório Técnico 00927/2017-1, no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na Instrução Técnica Conclusiva 05171/2017-8, nos seguintes termos:

5. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor (es) responsável (eis), no exercício das funções administrativas no(a) Secretaria Municipal de Comunicação de São Mateus.

Respeitando 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. SANDRA HELENA PACHECO SILVA, 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 06487/2017-9.

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 plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Julgar REGULARES as contas da Secretaria Municipal de Comunicação de São Mateus sob a responsabilidade da Senhora Sandra Helena Pacheco Silva relativas ao exercício de 2016, nos termos do inciso I do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, dando quitação a responsável, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

1.2. Arquivar os autos após os trâmites legais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1633/2017 – PLENÁRIO

Processos: 02603/2011-6 (Apenso: TC - 02403/2011-1)

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2010

UG: SEJUS - Secretaria de Estado da Justiça

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Partes: SEJUS, Angelo Roncalli de Ramos Barros, Sergio Muniz Gianordoli, Jose Otavio Goncalves, Elza Alves da Silva Meriquetti, Luiz Huber Mendes, Roberta Boni Rosindo, Flavio Jose Miranda Grando, Alzimir Cleto de Jesus, GRANIPORT - Transporte de Agua e Terraplanagem Ltda - ME, Forte Ambiental Eireli, Gildazio Klippel

Procuradores: Angelo Roncalli de Ramos Barros (CPF:

185.218.601-10), Elza Alves da Silva Meriquetti (CPF: 343.054.247-20), Roberta Boni Rosindo (CPF:093.559.907-07), Flavio Jose Miranda Grando (CPF: 113.826.276-53), Alzimir Cleto de Jesus (CPF: 097.013.897-00), Mariana Toniato De Souza Silves (OAB/ES16.300), Rodrigo Lisboa Correa (OAB/ES 14.588), Raphael Teixeira Silva Marques (OAB:26.424), Angelo Roncalli de Ramos Barros (CPF: 185.218.601-10), Davi Pascoal Miranda (OAB/ES 13.518), Felipe Lourenço Boturão Ferreira (OAB/ES 22.077), Renato Dias Jaccoud (OAB: 13060-ES) e Willian Gurgel Gusmão (OAB/ES 14.605).

Ementa:AUDITORIA ORDINÁRIA – PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – REGULARES ASPECTOS TÉCNICO CONTÁBEIS – QUITAÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – EXTINÇÃO DO PROCESSO TC 2403/2011 COM JULGAMENTO DO MÉRITO – NÃO DETERMINAÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE TCE.

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

Tratam os autos da Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria Ordinária da Secretaria de Estado da Justiça - SEJUS, referente ao exercício de 2010, sob a responsabilidade do Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros - Secretário de Estado da Justiça; Elza Alves da Silva Meriquetti – Pregoeira; Alzimir Cleto de Jesus – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos; Flávio José Miranda Grando – Fiscal do Contrato; Luiz Huber Mendes – Fiscal do Contrato; Roberta Boni – Fiscal do Contrato; Forte Engenharia Ambiental Ltda e Graniport Mineração Ltda ME.

A Prestação de Contas Anual (Processo TC 2603/2011) foi encaminhada através do Ofício OF/SEJUS/GS/ nº 00296/2011 (fls. 01), na data de 30 de março de 2011, analisada pela 2ª. Controladoria Técnica que elaborou o Relatório Técnico Contábil (RTC) nº. 292/2011 (fls. 858/862), concluindo pela regularidade da prestação de contas. Em vista disso, foi elaborada a Instrução Contábil Conclusiva (ICC) nº. 138/2012 (fls. 864/866), com a seguinte conclusão:

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, sugerimos quanto ao seu aspecto técnico-contábil que as contas prestadas pelo Sr. Ângelo Roncalli de Ramos

Barros, referente ao exercício financeiro de 2010, sejam consideradas regulares.

Em apenso se encontra o Processo 2403/2011, referente à Auditoria Ordinária realizada na Secretaria de Estado da Justiça - SEJUS, em cumprimento ao Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 6/2011 (fls. 01/04), cujo trabalho resultou no Relatório de Auditoria RA-O 1/2012 (fls. 06/38) em que foram identificados indícios de irregularidades, reproduzidos na Instrução Técnica Inicial ITI 233/2012 (fl. 1323/1352), sugerindo, ao final: A citação dos responsáveis para apresentação dos esclarecimentos;

Notificação do atual Secretário de Estado da Segurança para tomar ciência das recomendações;

Determine a SECONT a instauração da Tomada de Contas Especial em face de supostas irregularidades possíveis causadoras de dano.

Seguindo o Voto da Conselheira Relatora em substituição (fls. 1358/1359), o Plenário desta Corte de Contas, através da Decisão TC 2947/2012 (fls. 1362), decidiu por deixar de acatar, naquele momento processual, a sugestão de determinação de Instauração de Tomada de Contas Especial.

Assim, conforme a Decisão Preliminar TC 401/2012 (fls. 351/353), decidiu a Conselheira Relatora em substituição pela citação dos senhores Ângelo Roncalli de Ramos Barros, Secretário de Estado da Justiça, Elza Alves da Silva Meriquetti, pregoeira, Alzimir Cleto de Jesus, Subsecretário para Assuntos Administrativos, Flávio José Miranda Grando, Fiscal do contrato nº. 049/09 e as sociedades empresárias Forte Engenharia Ambiental Ltda e Graniport Mineração Ltda, para que no prazo improrrogável de 30 dias apresentassem justificativas quanto ao apontado na ITI 233/2012; bem como, decidiu pela notificação do Sr. Ângelo Roncalli de Ramos, Secretário de Estado de Justiça, quanto as recomendações constantes da ITI 233/2012.

Devidamente citados, à exceção da pessoa jurídica Graniport Mineração Ltda ME., os responsáveis se manifestaram nos autos. Em vista de sua inércia, a pessoa jurídica Graniport Mineração Ltda ME teve decretada a sua revelia.

Posteriormente o Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros fez jun-

tar documentos complementares às fls. 1702/1711. Da mesma forma a empresa Forte Engenharia Ambiental juntou os documentos de fls. 1722/1728.

Cumprе ressaltar que o Sr. Luiz Huber Mendes, deixou de ser citado tendo em vista a informação de seu falecimento, conforme declaração contida às fls. 1385 – verso. Considerando que as irregularidades a ele imputadas não induzem ressarcimento ao erário, a Conselheira Relatora em substituição deixou de citar os herdeiros e ou espólio, conforme voto às fls. 1716/1717. Os autos vieram ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas para a elaboração da Instrução Técnica Conclusiva 2678/2017 (868/939), assim sugerindo:

3. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos, relativos às contas, à frente da SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA, no exercício 2010, de responsabilidade do senhor Angelo Roncalli de Ramos Barros – Secretário Estadual de Justiça, chega-se às seguintes conclusões:

3.1.1 Quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros, concluiu a então 2ª Controladoria Técnica, através da Instrução Contábil Conclusiva ICC 138/2012 (fls. 864/866), pela sua regularidade.

3.1.2 Com relação ao Proc. TC 2403/2011, apenso, que trata do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 1/2012, levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, concluiu-se pela manutenção das seguintes irregularidades:

3.1.2.1 Ausência de comprovação de recolhimento dos tributos (Item 2.2 da presente ITC)

Base legal: Art. 2º, § único, do Decreto nº. 1.938-R de 16/10/2007 c/c art. 71 da Lei 8.666/93

Responsáveis: Ângelo Roncalli de Ramos Barros - Secretário de Estado da Justiça (ordenador de despesa).

3.1.2.2 Ausência de apresentação de comprovantes de quitação dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais. (Item 2.3 da presente ITC)

Base legal: *Infringência ao disposto no art. 1º das Lei Estadual n.º 5383/97 c/c Art. 71 das Lei 8.666/93.*

Responsável: Ângelo Roncalli de Ramos Barros – Secretário de Estado da Justiça (Assinatura do Contrato e Ordenação da despesa)

3.1.2.3 AUSÊNCIA DE ANÁLISE PRÉVIA PELA ADMINISTRAÇÃO DA RAZOABILIDADE DO PREÇO APRESENTADO PELA CONTRATADA. (Item 2.5 da presente ITC)

Base legal:

Inobservância ao artigo 26, caput e parágrafo único, incisos III da Lei Federal nº. 8.666/93.

Responsável: Ângelo Roncalli de Ramos Barros - Secretário de Estado da Justiça

3.1.2.4 PAGAMENTO DE DESPESA ESTRANHA AO OBJETO DO CONTRATO N.º 049/2009 (Item 2.8 da presente ITC)

Base legal:

Inobservância aos artigos 54 e 66 da Lei Federal n.º 8.666/93, c/c artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64.

Responsável: Ângelo Rocalli de Ramos Barros – Secretário de Estado da Justiça (Ordenou a despesa).

3.2 Deste modo, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, incisos I ao IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.2.1. Reconhecer a ilegitimidade passiva do Sr. Flávio José Miranda Granda, fiscal do contrato, para que seja excluída a sua responsabilidade relativa a irregularidade apontada nos itens 2.1.1.b, 2.4.1.a e 2.4.1.b da ITI 233/2012, conforme análise precedida no itens 2.2.b e 2.3.a da presente ITC;

3.2.2 Reconhecer a ilegitimidade passiva da Sr.ª Roberta Boni Rosindo, fiscal do contrato, para que seja excluída a sua responsabilidade relativa a irregularidade apontada nos itens 2.4.2.a da ITI 233/2012, conforme análise precedida no item 2.3.b da presente ITC;

3.2.3 Nos termos do artigo 84, III, “c” da Lei Complementar 621/2012, rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do Sr., Angelo Roncalli de Ramos Barros, ex Secretário de Estado da Justiça, no exercício de 2010, em razão do cometimento de infrações dispostas nos itens 3.1.2.1, 3.1.2.2, 3.1.2.3 e 3.1.2.4 da presente ITC, aplicando-lhe a multa, com base no art. 135, I da LC 621/2012, na medida da sua culpa-

bilidade;

3.2.4 Com fulcro no art. 84, I da Lei Complementar 621/2012, considerando a análise procedida no item 2.2 Compra com Sobrepreço, subitem 2.2.1.b), acolher parcialmente as razões de justificativas e julgar regulares as contas do Sr. Alzimir Cleto de Jesus, ex Subsecretário para Assuntos Administrativos, no exercício de 2010.

3.2.5 Com fulcro no art. 1º, IV da IN TC 32/2014 e considerando a análise procedida no item 2.2. Compra de Alimentação com Sobrepreço, subitem 2.2.1.a) da Presente ITC, sugere-se que esta Corte de Contas determine à Secretaria do Estado de Controle e Transparência (SECONT) que instaure a TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.

3.2.6 Com fulcro no art. 281 e 282 da Resolução TC n.º 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo) e considerando o disposto no item 2.7 Superfaturamento decorrente de fraude na disputa – desta ITC, sugere-se a extração de cópia dos documentos pertinentes as supostas irregularidades, para instrução do processo apartado, onde deve ser realizado as análises quanto a fraude na disputa e outros a ela interdependentes, como o superfaturamento decorrente de fraude na disputa e fraude na execução contratual – empresa de fachada.

Nos termos regimentais, o MPC em Parecer nº 3465/2017 datado de 10/07/2017 de fls. 944/945 da lavra do Procurador Luiz Henrique Anastácio da Silva, anuiu na integra com o posicionamento da unidade técnica, destacando que a prescrição estava prestes a ocorrer.

Encaminhado os autos para pauta de julgamento designada para o dia 08 de agosto de 2017, o Responsável, por meio de advogado constituído, acostou petição de fls. 952/961, informando que não poderia comparecer no julgamento em razão de figurar como palestrante do Seminário Internacional de Cooperação Brasil – Reino Unido III Colóquio Internacional Políticas, Direitos, Éticas, requerendo adiamento da sessão, bem como, pugnou pela Defesa Oral.

Em sessão ordinária ocorrida em 22 de setembro próximo passado, o Responsável proferiu defesa oral através de advogado

consoante se verifica às fls. 976/979.

Em razão da sustentação oral, bem como a possível ocorrência da prescrição encaminhei os autos ao MPC, que por meio de Parecer nº 5219/2017 de fls. 984/985 manifestou-se pela ocorrência da prescrição.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

PRESCRIÇÃO:

Encaminhado os autos ao MPC verificando que os fatos ocorreram no período de 2010, iniciando o prazo prescricional na data da atuação – 29/04/2011 por tratar de Prestação de Contas e verificando que a citação ocorreu em julho de 2012, opinou pela ocorrência da prescrição conforme se vê às fls. 984/985.

Compulsando os autos, de fato observo que as irregularidades apontadas se referem a fatos ocorridos em 2010 enquanto que citação ocorreu no exercício de 2012, ocasionando a pretensão da prescrição punitiva por parte desta Corte, pelo decurso do prazo.

Nesse entendimento, acompanho o entendimento ministerial para reconhecer a pretensão da prescrição punitiva.

Lado outro, consoante informações contidas nos autos, verifico que os indícios de irregularidades apontados na Instrução Técnica Inicial não considera a possibilidade de imputação de ressarcimento, contudo, entende que apresenta relevância que se possa substituir em expedição de determinação de Instauração de Tomadas de Contas Especial em relação ao item 2.2 – subitem 2.2.1.a da ITC 2678/2017 que trata de Compra de Alimentação com Sobrepreço.

Analizando a determinação sugerida pela unidade técnica, entendendo que a possível determinação de instauração da TCE pode se mostrar infrutífera ou até mesmo inviável em virtude do decurso do tempo, infringindo o princípio constitucional da razoável duração do processo e os primados da economia processual, celeridade e segurança jurídica.

Nessa linha de intelecção, quanto à determinação de instauração de Tomadas de Contas Especial, neste caso concreto, acredito ser a mesma inviável, em razão de que já ultrapassados mais de 07 (sete) anos dos fatos, ocorrendo o fenômeno da

prescrição.

Importante frisar que no Estado de Direito, o ordenamento jurídico-positivo tem arrimo em dois axiomas principais: a justiça e a segurança. É nesse contexto que importante trazer considerações acerca do princípio da segurança jurídica e do instituto da prescrição visto que os Tribunais de Contas necessitam harmonizar a segurança jurídica ao interesse público, no exercício de seu mister constitucional.

De início, podemos ter o entendimento de que a preservação do interesse público implica o reconhecimento de que os atos administrativos tenham seus efeitos jurídicos preservados, quando a atuação dos órgãos de controle não se der de modo tempestivo, contudo, esta situação colide com os princípios da legalidade — a autorizar o exercício do controle a qualquer tempo — e o da segurança jurídica, a reclamar a estabilização das relações constituídas.

Quando ocorre a colisão de princípios, é certo que não há eliminação de um deles e sim uma preponderância de um sobre o outro, em razão do princípio da unidade da Constituição, onde inexistente hierarquia entre os diversos princípios constitucionais, assim, o intérprete, ao se deparar em um caso concreto com a existência de dois ou mais direitos fundamentais que, se aplicados de maneira ampla e integral, mostram-se contrários à solução da demanda, deve lançar mão do método da ponderação de interesses, de modo a aplicar aquele princípio preservando o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando um juízo apto a tornar prevalente aquele que importe a menor lesão ao outro, sem, contudo, esvaziar seu sentido.

No caso concreto, temos em confronto o princípio da preponderância do interesse público com os princípios do contraditório e ampla defesa, onde devemos levar em consideração o decurso do lapso temporal de 07 anos - quase completando 08 (oito) anos - haja vista que a ocorrência do fato se deu no ano de 2010.

Com estas considerações, entendo que o direito de defesa resta prejudicado, o que me leva a concluir que os efeitos do tempo fulmina a justificativa para perpetuar o direito do estado em punir, onde, nunca é por demais salientar, que a prescrição al-

cança até mesmo as ações penais nos crimes dolosos contra a vida, que é considerado como o bem jurídico mais caro ao corpo social.

Na espécie, a meu ver, impõe-se a incidência do princípio da segurança jurídica, consubstanciado na utilização do instituto da prescrição, aplicável analogicamente aos processos sujeitos à jurisdição das Cortes de Contas, de acordo com o permissivo inserto no artigo 71 da LC 621/12.

Outro não tem sido o entendimento desta Casa, ao deparar-se em situações semelhantes onde não tenha sido citado o possível responsável já ultrapassado o prazo prescricional em razão da prejudicialidade da defesa, determinando o arquivamento dos autos, cito como exemplos os processos TC 7137/2001; 2850/2009; 3566/2010; 3873/2005; 2704/2005.

Nessa linha de intelecção, verificando-se tratar-se de assuntos sujeitos ao controle externo autuados há muitos anos, sendo certo ainda que não foi realizada sequer a apuração dos fatos para apontar o possível dano ao erário e os possíveis responsáveis ou interessados, conforme Instrução Normativa TC 32/2014, forçoso reconhecer que a determinação de instauração de TCE torna difícil e onerosa, senão impossível, a apresentação de defesa ou documentos que em tese formariam o arcabouço de provas, não só por parte do jurisdicionado, mas também para a formação do convencimento da comissão.

Impende ainda frisar que em recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 34705, o Ministro Ricardo Lewandowski, em caráter liminar suspendeu decisão do Tribunal de Contas da União que condenou sindicato a ressarcir erário por contas julgadas irregulares, em decorrência de convênio firmado em 1999 entre o Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde no estado de São Paulo e a Secretaria Estadual de Empregos e Relações do Trabalho na qual foram utilizadas verbas federais, verificando que as supostas irregularidades ocorreram entre 1999 e 2002, sendo a Tomada de Contas instaurada em março de 2005 e a citação ocorreu em 2015, sendo prolatado o Acórdão em 2016.

Entendeu o Ministro que o STF no Recurso Extraordinário nº 669069 firmou a tese de que a ação de reparação e danos à Fa-

zenda Pública decorrente de ato ilícito é prescritível, salientando, também que, naquele caso, a plausibilidade jurídica restava demonstrada em razão da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento erário por agentes públicos, em razão de ato de improbidade administrativa e a prescrição da pretensão de ressarcimento por decisão do TCU serem temas de repercussão geral pendentes de análise pelo STF.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dissentindo da unidade técnica e corpo ministerial, VOTO no sentido de que este Plenário 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. JULGAR REGULARES as contas do Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, quanto aos aspectos técnicos contábeis, acolhendo manifestação técnica e ministerial, nos moldes do art. 84, I da LC 621/2012, dando-lhe QUITAÇÃO na forma do Art. 85 do mesmo diploma legal;

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 TC 2403/2011 com solução de mérito com base no artigo 374 do Regimento Interno desta Casa de Contas, c/c o artigo 487, II, do CPC;

1.3. DEIXAR DE DETERMINAR a instauração de Tomadas de Contas Especial, em razão da prejudicialidade do trâmite processual em decorrência de ter ultrapassado mais de 07 (sete) anos os fatos ocorridos sem qualquer início de apuração, nos termos esposados neste Voto;

1.4. DEIXAR DE FORMAR AUTOS APARTADOS referente à apuração quanto ao item 2.7 que indica suposta irregularidade de superfaturamento decorrente de fraude na disputa, pelos mesmos fundamentos constantes da não determinação de instau-

ração de TCE;

1.5. REMETER, após a confecção do Acórdão, os autos ao Ministério Público Especial de Contas para dele tomar conhecimento, nos termos da LC 621/2012.

1.6. ARQUIVAR os presentes autos, após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, vencidos os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e João Luiz Cotta Lovatti, que acompanharam a área técnica e MPEC pela irregularidade.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 13/06/2018

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

Processos: 01939/2012-9, 03583/2012-2, 03622/2012-9

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2011

UG: SEDU - Secretaria de Estado da Educação

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Partes: Vander Oliveira Borges, Klinger Marcos Barbosa Alves, Jose Raimundo Pontes Barreira, Ana Eremita Bravim Ribeiro, Aldair Antonio Rhein, Vera Lucia Viggiano de Oliveira Neves, Sandra Sarmento Aragao, Roberto Lopes Brandao, Lisdalia Langsdorff Santana, Priscila Cibien Baratella, Regina Helena Schaffeln Ximenes, Suely de Souza Serafim Teixeira

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO – SEDU - EXERCICIO: 2011 – REGULAR COM RESSALVA - DAR CIENCIA – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos da Prestação de Contas Anual – PCA e do Relatório de Auditoria Ordinária, referentes à Secretaria de Estado da Educação - SEDU, exercício de 2011, sob a responsabilidade dos senhores Klinger Marcos Barbosa Alves – Secretário de Estado da Educação, José Raimundo Pontes Barreira – Subsecretário de Estado de Administração e Finanças, Sandra Sarmento Aragão Pelissari – Subsecretária de Estado de Administração e Finanças, Regina Helena Schaffeln Ximenes – Gestor de Convênio no ano de 2011, Suely de Souza Serafim Teixeira – Gestor de Convênio no ano de 2011, Ana Eremita Bravim – Gerente de Apoio Escolar, Roberto Lopes Brandão – Superintendente Regional de Educação (Muqui e Rio Novo do Sul), Aldair Antonio Rhein – Superintendente Regional de Educação (Água Doce do Norte), Lisdália Langsdorff Santana – Superintendente Regional de Educação (Boa Esperança), Priscila Cibien Baratella – Superintendente Regional de Educação (João Neiva), Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves – Subgerente de Prestação de Contas.

A então 3ª Controladoria Técnica, com base no Relatório Técnico Contábil 328/2012 (fls.866/893) e Relatório de Auditoria nº 18/2013 (processo TC 3583/12) por meio da Instrução Técnica

ACÓRDÃO TC-1634/2017 – PLENÁRIO

ca Inicial ITI 220/2013 (fls. 896/955), sugeriu a citação dos responsáveis.

Devidamente citados, os responsáveis compareceram aos autos apresentando justificativas e documentos, consoante se vê às fls. 990/996; 1012/1044.

Encaminhados os autos ao NEC, este emitiu posicionamento por meio de Instrução Técnica Conclusiva nº 1213/2017, que manifestou, nos seguintes termos:

3 CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos, relativos às contas da Secretaria de Estado da Educação – Sedu, no exercício 2011, de responsabilidade do senhor Klinger Marcos Barbosa Alves – Secretário de Estado da Educação, chegou-se às seguintes conclusões:

3.1.1 Quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros, concluiu a Secretaria de Controle Externo – fiscalização Estado, através da Instrução Contábil Conclusiva ICC 61/2014 (fls. 2304/2336 – processo TC 1939/2012, vol. XI), pela sua irregularidade, haja vista a manutenção das seguintes irregularidades:

3.1.1.1 INSS de exercícios anteriores não recolhidos ou não regularizados no valor de R\$ 975.261,74.

3.1.1.2 PIS/PASEP – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 1.190,67.

3.1.1.3 Contribuição Social – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 4.584,93

3.1.1.4 ISS – exercícios anteriores não recolhidos ou não regularizados no valor de R\$ 9.441,75.

3.1.1.5 Divergência física e contábil na entrada e saída de bens em almoxarifado.

3.1.1.6 Divergência físico-contábil nos ingressos e baixas de bens móveis

3.1.2 Com relação ao Proc. TC 3583/2012, apenso, que trata do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 18/2013, levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela manutenção das seguintes irregularidades:

3.1.2.1. Celebração de Convênios com inobservância do dever de fiscalizar sua execução – item 2.1.1 desta ITC (Convênio

07/09, 11/09, 13/09, 35/09 e 55/09).

Base legal: Inobservância ao art. 22 da Portaria AGE/SEFAZ 01/06; artigo 66 da Lei nº 8.666/93 por inexecução das Cláusulas Segunda (item 2.1.1, letra “c”) e Sexta dos Convênios (item 6.1); e Portaria Sedu nº 232-S/09.

Responsável: Klinger Marcos Barbosa Alves, José Raimundo Pontes Barreira, Regina Helena Schaffeln Ximenes, Sueli de Souza Serafim Teixeira, Ana Eremita Bravim, Roberto Lopes Brandão, Aldair Antonio Rhein, Lisdáliza Langsdorff Santana e Priscila Cibien Baratella.

3.1.2.2. Liberação de recursos de convênios de transporte escolar sem a devida análise e avaliação das prestações de contas parciais – item 2.1.2 desta ITC (Convênio 07/09, 11/09, 13/09, 35/09 e 55/09).

Base Legal: Inobservância ao artigo 5º, § 1º do Decreto Estadual nº 1.242-R, de 21/11/2003, aos artigos 28, 29,30 e parágrafo único e artigo 34, § 1º inciso I e II da portaria AGE/SEFAZ 01/06.

Responsável: Klinger Marcos Barbosa Alves, José Raimundo Pontes Barreira e Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves.

3.1.2.3. Plano de Trabalho e Anexos Irregulares – item 2.1.3 desta ITC (Convênio 07/09)

Base legal: Inobservância ao artigo 8º, inciso I da Portaria AGE/SEFAZ 01/06 c/c artigo 116 da Lei 8.666/93.

Responsáveis: José Raimundo Pontes Barreira

3.1.2.4. Ausência de fiscalização da prestação de serviço de transporte escolar, possibilitando o uso de veículos não credenciados pelo Detran/ES no transporte escolar - item 2.1.4 desta ITC (Convênio 11/09);

Base legal: Arts. 136, 137 e 138 da Lei Federal n.º 9.503/97, art. 6º e 8º da Instrução de Serviço nº 18/2010 e Instrução de Serviço nº 026-N de 15/05/05 do DETRAN/ES, art. 66 da Lei 8.666/93 por inexecução da Cláusula Segunda, item 2.1.2, letra “i” do Convênio nº 11/09.

Responsáveis: Regina Helena Schaffeln Ximenes

3.1.2.5. Ausência de fiscalização da prestação de serviço de transporte escolar possibilitando a contratação de empresas/autônomos irregulares – item 2.1.5 desta ITC – (Convênio

35/09).

Base legal: Arts. 136, 137 e 138 da Lei Federal n.º 9.503/97, art. 6º e 8º da Instrução de Serviço nº 18/2010 e Instrução de Serviço nº 026-N de 15/05/05 do DETRAN/ES, art. 66 da Lei 8.666/93 por inexecução da Cláusula Segunda, item 2.1.2, letra “i” do Convênio nº 35/09.

Responsável: Regina Helena Schaffeln Ximenes, Sueli de Souza Serafim Teixeira e Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves.

3.1.2.6 Ausência de fiscalização permitindo a ocorrência de Transporte escolar para alunos do ensino fundamental desacompanhados de monitores – item 2.1.6. da ITI (Convênio 35/09)

Base legal: Art. 7º da Instrução Normativa nº 18/2010 do DETRAN/ES.

Responsáveis: Regina Helena Schaffeln Ximenes, Sueli de Souza Serafim Teixeira e Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves

3.1.2.7 Plano de Trabalho e Anexos irregulares – item 2.1.7 desta ITC (Convênio 55/09)

Base legal: Art. 2º, § 1º e art. 8º, inc. I da Portaria AGE/SEFAZ 01/06 c/c art. 116 da Lei 8.666/93.

Responsáveis: Sandra Sarmento Aragão Pelissari

3.1.2.8 Ausência de fiscalização permitindo a ocorrência de Transporte Escolar para alunos do ensino fundamental desacompanhados de monitores – item 2.1.8 desta ITC (Convênio 55/09).

Base legal: Arts. 136, 137 e 138 da Lei Federal n.º 9.503/97, art. 6º e 8º da Instrução de Serviço nº 18/2010 e Instrução de Serviço nº 026-N de 15/05/05 do DETRAN/ES, art. 66 da Lei 8.666/93 por inexecução da Cláusula Segunda, item 2.1.2, letra “i” do Convênio nº 55/09.

Responsáveis: Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves e Sueli de Souza Serafim Teixeira.

3.3 Deste modo, e diante do preceituado no art. 319, Parágrafo Único, incisos I ao IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.3.1 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Klinger Marcos Barbosa Alves – Secretário de

Estado da Educação –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 3.1.1.1 a 3.1.1.6 e 2.1.1 e 2.1.2, desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.2 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor José Raimundo Pontes Barreira – Subsecretário de estado da administração e finanças –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.3 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Regina Helena Schaffeln Ximenes – gestora dos Convênios 07/09 e 11/09 –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.1, 2.1.4, 2.1.5 e 2.1.6 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.4 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Suely de Souza Serafim Teixeira – gestora dos Convênios 13/09, 35/09 e 55/09 –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.1, 2.1.5, 2.1.6 e 2.1.8 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.5 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Ana Eremita Bravim – gerente de apoio escolar –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.6 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Roberto Lopes Brandão – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.7 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as

contas do senhor Aldair Antônio Rhein – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.8 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Lisdália Langsdorff Santana – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.9 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Priscila Cibien Baratella – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.10 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves – subgerente de prestação de contas –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.2, 2.1.5, 2.1.6 e 2.1.8 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

3.3.11 Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da senhora Sandra Sarmiento Aragão Pelissari – subsecretária de estado de administração e finanças. –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.7 desta ITC, sugerindo a aplicação de multa ao responsável, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93;

Nos termos regimentais, o Ministério Público de Contas, através de parecer nº 1821/2017 de fl. 2407/2411 da lavra do Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, manifestou de acordo com a Unidade Técnica, anuindo todos os termos elencados na Instrução Técnica Conclusiva.

O responsável Klinger Marcos Barbosa, requereu uso da defesa oral, manifestando em sessão ordinária ocorrida em 20 de julho passado próximo, acostando documentos de fls.2445/2514.

Instada a se manifestar a SecexContas se posicionou por meio de Manifestação Técnica nº 1305/2017 (fls. 2519/2530), assim se manifestando:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face da análise realizada, verifica-se que persistem as seguintes irregularidades:

- *PIS/PASEP – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 1.190,67 (subitem 3.1.1.2 da ITC 1213/2017 e subitem 2.1.5.1, nº 3 da ICC 61/2014)*
- *Contribuição Social – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 4.584,93 (subitem 3.1.1.3 da ITC 1213/2017 e subitem 2.1.5.1, nº 4 da ICC 61/2014)*
- *ISS – exercícios anteriores não recolhidos ou não regularizados no valor de R\$ 9.441,75 (subitem 3.1.1.4 da ITC 1213/2017 e subitem 2.1.5.1, nº 5 da ICC 61/2014)*
- *Divergência física e contábil na entrada e saída de bens em almoxarifado (subitem 3.1.1.5 da ITC 1213/2017 e subitem 2.1.6.1 da ICC 61/2014)*
- *Divergência físico-contábil nos ingressos e baixas de bens móveis (subitem 3.1.1.6 da ITC 1213/2017 e subitem 2.1.7.1 da ICC 61/2014)*

Destarte, opina-se no sentido de que este Egrégio Tribunal de Contas julgue IRREGULARES as contas do Sr. Klinger Marcos Barbosa Alves, na função de ordenador de despesas da Sedu – Secretaria de Estado de Educação no exercício de 2011, na forma do artigo 84, inciso III, alínea “d”, da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Cabe ressaltar que de acordo com subitem 3.1 da ICC 61/2014, fora sugerida a seguinte recomendação:

3.1 – Recomendação:

Sugerimos ao Conselheiro Relator expeça recomendação ao atual gestor para que faça contar das próximas prestações de contas, o resumo da folha de pagamento de pessoal, demonstrando a base de cálculo utilizada para apuração da contribuição servidor e a contribuição patronal junto ao IPAJM, bem como - o que e quanto - está sendo pago em observância a Lei Complementar 109/97(revogada desde agosto de 2004) e Lei

Complementar 282/2004.

Quanto às irregularidades descritas no Relatório de Auditoria - RA-o 18/2013 e mantidas na Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1213/2014, estas serão analisadas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC.

Encaminhados os autos para o NEC, em Manifestação Técnica nº 1354/2017 (fls. 2532/2542) assim se posicionou:

3 DA CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES

3.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos, que versam sobre Prestação de Contas Anual de Ordenador, da Secretaria de Estado de Educação/ES, chegou-se ao seguinte entendimento:

3.1.1 Considerando, em razão dos fundamentos expostos nesta Manifestação Técnica, que os elementos suscitados na sustentação oral e os documentos acostados não alteram as conclusões havidas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1266/2017, cujas razões, fundamentos e conclusões corroboramos, com os apontamentos indicados pela Manifestação Técnica 1305/2017, sugere-se que se proceda ao julgamento do feito, na forma dos artigos 327 a 329, da Res. TC 261/2013.

O Ministério Público de Contas por meio de Parecer nº 5411/2017 de fl. 2546, da lavra do Procurador de Contas Luiz Henrique Anastácio da Silva anuiu com todos os termos da manifestação técnica.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Passo a manifestar acerca das irregularidades que permaneceram pela unidade técnica e corpo ministerial, acompanhando, desde já, a manifestação quanto ao afastamento das demais irregularidades, pelos mesmos fundamentos elencados:

Retenção de contribuições e impostos sem o devido repasse: Klinger Marcos Barbosa Alves – Item 2.1.5.1 da ICC nº 61/2014.

Conforme se depreende da Instrução Técnica Inicial nº 220/2013, os técnicos analisando os documentos referentes à prestação de Contas observaram que houve o registro de retenção de contribuição previdenciária de servidores vinculados ao Fundo Financeiro e ao Fundo Previdenciário, como também verificaram que houve repasses relativos à contribuição patro-

nal do Fundo Financeiro e Fundo Previdenciário, que deveriam corresponder a 22% incidente sobre a totalidade da base de contribuição do respectivo segurado consoante estabelece o artigo 40, inciso III da LC 282/2004.

Contudo foi observado que o percentual de contribuição patronal indicou repasse a menor, apresentando diferença de R\$ 2.619.596,26.

Em justificativa o Responsável assim se manifestou em tópicos que passo a dispor:

INSS de exercícios anteriores não recolhidos ou não regularizados no valor de R\$ 975.261,74.

Informa que após dos documentos lançados no SIAFEM referente ao período de 2006 a 201, constataram que o saldo remanescente em sua maioria se refere ao exercício de 2007, onde estão analisando se o motivo da apropriação é devida ou se foi feita em duplicidade.

Esclarece que há uma grande dificuldade da análise em saber qual documento foi baixado de um ano para o outro seja na pesquisa junto ao SIAFEM ou ainda pela folha de pagamento que é encaminhada pela SEGER e Guias do INSS de exercícios anteriores encaminhadas pela NUREF/SEGER.

PIS/PASEP – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 1.190,67.

Informa que após análise dos documentos constataram que foi pago indevidamente o valor a título de PIS/PASEP utilizando o valor referente a CSLL. Acrescentou que diante da constatação, solicitou o processo ao setor de arquivo da SEDU para que a regularização fosse providenciada.

Contribuição Social – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 4.584,93

Esclarece o responsável que foi identificada uma apropriação de R\$ 5.775,58 onde está se verificando se ficou se pagar ou se foi apropriado em duplicidade. Observou-se ainda, que Valor de R\$ 2.211,25 foi pago indevidamente como sendo de CSLL mas utilizando o valor referente a PIS. Também informa que os processos foram solicitados ao setor de arquivo da SEDU para regularização.

ISS – exercícios anteriores não recolhidos ou não regularizados no valor de R\$ 9.441,75.

Menciona que estão verificando o motivo de cancelamento de várias OB'S bem como a apropriação do ISS se é devido ou se foi feito em duplicidade, solicitando os processos ao arquivo da SEDU para regularização.

Em sede defesa oral, acrescentou que em síntese que a SEDU vem se aprimorando no tempo para os avanços tecnológicos onde permitirão um acompanhamento, controle e avaliação mais adequados, processo contínuo que conta, inclusive, com a parceria deste Tribunal.

Esclarece que a SEDU trabalha com mais de 70 mil documentos contábeis por ano, o que por si só configura a dimensão do desafio do trabalho. Informa que a SEGER prepara a folha que chega a SEDU e contabilizada para pagamento, as guias de pagamento do INSS são emitidas pela NUREF que podem não estar de acordo com a folha de pagamento e a SEDU paga conforme as guias.

Acrescenta que pelo antigo sistema do SINAFEM poderiam aparecer em quantidade as discrepâncias, porém as divergências entre os relatório são de difícil detecção, em razão de que o valor das guias para pagamento do INSS é diferente do apropriado, sendo os relatórios emitidos pela SIARHES/SEGER e outro pela SEGER/NUREF.

Apresenta como são feitos os relatórios e pagamentos e a dificuldade de identificar possíveis equívocos, que quando cientes imediatamente são corrigidos. Informa que os equívocos ocorreram mais no exercício de 2007 em razão de que ocorreu a constituição do FUNDEB sendo necessários muitos lançamentos de regularização.

Diz que a partir deste momento, vem ocorrendo maiores facilidades no sistema de informação e após trabalho contínuo do corpo técnico da SEDU as informações quanto aos anos anteriores foi extinto em 2014.

Por fim, aduz que em relação aos outros compromissos com PIS/PASEP, contribuição social e ISS a situação é semelhante.

A unidade técnica analisando os argumentos trazidos pelo responsável referente ao INSS entende que se após análise das in-

consistências for apurado que os valores são devidos, causará dano ao erário em razão da possível pagamento ser feito com juros e multa e se não devidos, já houve tempo suficiente para regular a baixa contábil.

E quanto ao PIS/PASEP, Contribuição Social, ISS entende que a justificativa não soluciona o problema.

Pois bem, temos ciência de que a Pasta da Educação no Estado do Espírito Santo requer um grande esforço para atender sua demanda, também tenho consciência de que os relatórios contábeis, diante do volume de atividades, podem gerar inconsistências que, após conhecimento da autoridade responsável, deve adotar medidas visando solucionar o problema.

No caso que se apresenta, informou o Responsável das várias etapas que passa o processo de pagamento/recolhimento de tributos dentro do Governo Estadual, o que gera algumas inconsistências, afirmando que a maioria delas apontada nestes autos, decorreram da criação da FUNDEB em 2007 onde foi necessário alimentar, em outras palavras, vários dados visando atender a legislação pertinente, bem como, a implantação de tecnologia promovendo melhores informações.

Diante destas considerações, observo que a possível falha quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias e impostos de exercícios anteriores, após ciência do Responsável, foram adotadas providências quanto sua regularização, esta conclusão se torna possível, vez que ao pesquisar no e-tcees, verifiquei que o processo de prestação de contas da SEDU no exercício posterior ao ora analisado, isto é, 2012 autuado sob o nº 2974/2013, não fez referência à continuidade da inconsistência ora apontada, conforme passo a transcrever parte do Relatório Técnico Contábil nº 145/2013, que em relação a retenção, apenas se manifestou quanto a seguinte irregularidade:

Consignações previdenciárias.

Retenções de contribuições previdenciárias sobre o 13º salário pendentes de recolhimentos.

Base legal: Art. 78 c/c art. 3º, da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

As retenções previdenciárias sobre 13º salário no regime ge-

ral encerraram o exercício com R\$ 10.132,89 (conta contábil 2.1.1.1.1.01.12 - Anexo Siafem VII-b seguinte), as quais foram adicionadas ao saldo de exercícios anteriores R\$ 168.855,57 (conta contábil 2.1.1.1.1.01.13 - Anexos Siafem VII e VII-a seguintes). Portanto, o saldo retido e não recolhido no final do exercício foi R\$ 178.988,46 ainda vige em 20/06/2013. Essa data foi base da última pesquisa (conta contábil 2.1.1.1.1.01.13 - Anexo Siafem VII-c seguinte).

Assim, a manutenção desses saldos configura o não recolhimento obrigatório de contribuições previdenciárias caracterizando descumprimento do artigo 78 c/c o artigo 3º da Instrução Normativa RFB 971/2009. O registro contábil do recolhimento deverá ser feito a débito da conta contábil correspondente (os lançamentos contábeis das retenções e dos pagamentos estão demonstrados nas figuras 5 a 8 seguintes). O saldo previdenciário está inadimplente e o gestor não apresentou notas explicativas sobre a manutenção deles nos registros contábeis. Assim, por essas razões, o gestor deve ser CITADO.

Importante sinalizar que os autos TC 2974/2013 foi julgado regular com ressalvas já transitado em julgado neste ano.

Levo ainda em consideração que não se teve notícias acerca de possível cobrança de juros e multa decorrente de possível pagamento em atraso de INSS.

Nessa linha de intelecção, diante do princípio da razoabilidade, entendo que as inconsistências apontadas, devam ser relevadas não configurando grave violação a norma legal capaz de contaminar as contas ora em análise.

Divergência física e contábil na entrada e saída de bens em Almoarifado - Ausência de informação sobre as entradas e saídas de bens em almoarifado— item 2.1.6.1 da ICC nº 61/2014 – Responsável: Klinger Marcos Barbosa Alves.

Verifiquei a unidade técnica que o almoarifado da SEDU teve seu encerramento no dia 13/01/2012 consoante determinado pela Portaria nº 130-R de 07/12/2011.

O Inventário de bens em almoarifado trouxe somente a contagem física dos bens, ficando prejudicada a análise em razão de que a planilha do inventário não informa os valores financeiros dos bens e tampouco a movimentação do ano.

Explica o responsável que em atendimento a legislação pertinente a SEDU constituiu uma comissão de saneamento e após análise no SIAFEM da conta contábil referente ao material de consumo e no Sistema Ágora não foi possível identificar os processos/documentos que geravam os lançamentos que deram entrada na contabilidade e não deram sua devida saída com pagamento anterior a 1999.

Informa que em julho de 2013 o saldo contábil já demonstrou diferença menor que quando comparado a 2012, estando o trabalho em continuação para sanar as inconsistências até o final de 2013.

Pois bem, consta dos autos TC 2974/2013 – PCA da SEDU exercício de 2013, no item 3.1.3.3 do Relatório Técnico Contábil a inconsistência referente ao Almoarifado - Ausência do relatório de almoarifado contendo as entradas e as saídas no período. Entretanto, após apresentação de justificativas e documentos a unidade técnica por meio da ICC nº 48/2014, assim se posicionou:

As alegações apresentadas para os bens em almoarifado traduzem, simetricamente, os mesmos eventos ocorridos para os bens móveis, qual seja: a falta de controle. A diferença significativa está no total divergente: R\$ 24.134.674,03 no almoarifado e R\$ 529.847,79 nos bens móveis. Era de se esperar que os efeitos da lei 9.372/09 e suas variações surtam os efeitos esperados, mesmo porque é quase que impraticável controlar patrimônio tão grandioso quanto o administrado pela SEDU em planilha formato Excel, conforme foi apresentado (fl. 394 a 406). Há um inteiro volume (vol. IV – fl. 553 a 756) com as apresentações dos razões das contas contábeis pertinentes, as quais denotam os ajustes. Enfim, a divergência de R\$ 24.134.674,03 questionada não foi plenamente esclarecida, mas também é perfeitamente possível considerar que, no processo de ajustes, houvesse o prazo firmado pela lei 9.372/09 e suas variações. A SEDU encontra-se em processo de regularização, a qual tem prazo de até o final do exercício de 2013 para ajustá-lo. Acrescenta a essa informação, que o próprio Órgão instituiu comissão especial com o objetivo de identificar e corrigir as inconsistências existentes (Portaria 864-S, de 18 de junho de 2012).

Sob essa condição, ABSTENHO de emitir parecer sobre a divergência de R\$ 24.134.674,03 em questão, visto que não houve evidências apropriadas e suficientes que pudesse emitir Parecer favorável/desfavorável, mesmo porque, por força da lei 9.372/09 e suas variações, o gestor teria a oportunidade de ajustar os saldos até o término do exercício de 2013.

O entendimento técnico foi acolhido pelo relator julgando as contas regulares com ressalva.

Nesse passo, tratando da mesma inconsistência acredito que o mesmo tratamento deva ser ministrado, motivo pelo qual entendo que a presente irregularidade deva se relevada em razão de que foi oportunizado o ajuste dos saldos dos bens patrimoniais até o final do exercício de 2013.

3 - Divergência físico - contábil nos ingressos e baixas de bens Móveis - item 2.1.7.1 da ICC nº 61/2014 – Responsável: Klinger Marcos Barbosa Alves

Observou a unidade técnica que os valores apresentados na movimentação de entradas e baixas não retratavam os mesmos valores registrados na contabilidade. A diferença físico-contábil na movimentação de entrada ficou divergente em R\$ 3.754.570,04, e nas baixas a divergência aponta para um montante de R\$ 1.735.734,93.

Aduz o responsável que a SEDU encontrava na ocasião em processo de regularização até o final de 2013, informando que a empresa contratada para atualizar a base de dados de identificação dos bens patrimoniais móveis não cumpriu com o contrato motivo pelo qual foi multada e impedida de licitar e contratar.

Posteriormente realização licitação para contratação de outra empresa para atender a demanda da SEDU.

A equipe técnica sugeriu a manutenção da irregularidade sob o argumento de que houve descontrole físico-contábil demonstrado no confronto dos registros contábeis e inventários

Pois bem, analisando os argumentos trazidos em sede de justificativa e documentos acostados aos autos, entendo que a SEDU estava na ocasião da apreciação das contas de 2012 em processo de regularização de almoxarifado, onde no item anterior, sob os mesmos argumentos, entendi pela não ocorrência

de grave violação às normas legais, o que, trago o mesmo entendimento nesta oportunidade.

Cumpra esclarecer que não visualizei nos autos do TC 2974/2013 – PCA exercício 2013 – a manutenção da inconsistência apontada, o que me leva a crer ter sido concluído o trabalho para regularização da pendência junto ao Almoxarifado.

Importante ainda sinalizar que o Responsável, adotou medidas sanatórias visando o cumprimento da legislação pertinente referente a conta almoxarifado, aplicando penalidade à empresa contratada que descumpriu o avençado, promovendo nova contratação por meio de licitação.

Nesse contexto, divergindo do entendimento técnico e ministerial, verifico que a presente inconsistência encontra-se regularizada.

4- Celebração de Convênios com inobservância do dever de fiscalizar sua execução – item 2.1.1 da ITC 1213/2017 (Convênio 07/09, 11/09, 13/09, 35/09 e 55/09) - Responsáveis: Klinger Marcos Barbosa Alves, José Raimundo Pontes Barreira, Regina Helena Schaffeln Ximenes, Sueli de Souza Serafim Teixeira, Ana Eremita Bravim, Roberto Lopes Brandão, Aldair Antonio Rhein, Lisdáliza Langsdorff Santana e Priscila Cibien Baratella.

Em sede de auditoria, foi constatado que, mediante convênios celebrados entre a SEDU e os Municípios, havia quatro instâncias distintas referentes ao acompanhamento da execução do transporte escolar conforme disposto na Portaria nº 232-S de 12 de fevereiro de 2009. Contudo, foram observadas omissões na fiscalização onde deixou de ser detectadas falhas na execução dos serviços de transporte escolar e, via de consequência, ausência de ações corretivas e necessárias à regularização das deficiências, como se segue:

- Prestação de serviços por empresas descredenciadas;
- Utilização de veículos irregulares no transporte escolar;
- Ausência de vistorias obrigatórias junto ao Detran/ES;
- Ausência de monitores no acompanhamento de alunos quando a legislação assim o exige;
- Documentação irregular de condutores;

Em sede de justificativas os responsáveis alegam que, em su-

ma, a fiscalização dos serviços era realizada diretamente pelas unidades escolares e as planilhas eram encaminhadas mensalmente à SEDU, junto com a prestação de contas parcial e final dos recursos repassados. Também havia fiscalização por parte das Superintendências Regionais de Educação.

Esclarecem que até o ano de 2010 quando registradas anomalias eram adotadas medidas necessárias para a regularização dos serviços, sendo que a partir de 2011 os relatórios de acompanhamento passaram a integrar o processo de prestação de contas visando a melhoria dos serviços e aperfeiçoamento dos instrumentos de controle.

Informam que, costumeiramente, não havia designação formal de fiscal/gestor do contrato pelos Municípios, sendo que a partir de 2013 alguns Municípios adotaram esta prática.

Acrescentam que a quilometragem era definida pelos diretores de escola no início do período letivo, entretanto, durante o ano havia modificações que levadas em consideração havia alterações sendo formalizadas por meio de aditivo ao Convênio.

Por fim, esclarecem que quanto à contratação irregular de veículos e condutores, muitos municípios não conseguem realizar o processo licitatório por não existir na região empresas habilitadas/credenciadas no DETRAN/ES para atendimento do transporte escolar, nesse sentido visando garantir o direito constitucional de educação, promoviam a contratação de veículos e condutores na situação possível, contudo várias ações conjuntas envolvendo a SEDU, DETRAN e Municípios vêm sendo desenvolvidas visando regularizar a situação, além de estarem sendo adotadas várias medidas para aperfeiçoamento e fiscalização do transporte escolar rural.

Em sede de defesa oral, o Sr. Klinger, apresentou dados informando a grandiosidade das rotas de transporte escolar que a SEDU tem que gerenciar, argumentando, em outras palavras, que diante da grande demanda e escassez de pessoal vários processos de Prestação de Contas foram se acumulando ao longo do tempo, sendo que sempre foram adotadas medidas visando minimizar a situação e, quando eram detectadas falhas havia a adoção de medidas corretivas, inclusive com ressarcimento de valores.

Muitos estudantes da rede pública de ensino necessitam do transporte escolar, e essa demanda faz com que um gestor público tenha uma grande responsabilidade em oferecer condições adequadas para os alunos se deslocarem de casa até a escola na qual estão matriculados.

Por conta de situações que envolvem recursos escassos e dificuldades no planejamento e execução, algumas prefeituras enfrentam desafios complexos para oferecer um serviço de boa qualidade e que seja suficientemente abrangente para atender segurança, conforto, comodidade e, principalmente a legislação pertinente.

Fato notório que a situação de transporte escolar veio e vem melhorando a cada ano, havia muita dificuldade dos Municípios assumirem esta responsabilidade em razão da falta de recursos, mesmo provenientes de convênios que, muitas vezes, não eram suficientes para atender toda a demanda; em razão da ausência de veículos e condutores legalizados para exercer a atividade de transporte escolar; em razão de, em alguns municípios, não haver empresa interessada em explorar os serviços de transporte escolar, principalmente o rural, dentre vários.

No caso presente, restou esclarecido que, mesmo diante da precariedade da fiscalização, quando observadas falhas tentavam solucionar adotando medidas sanitárias, consoante informações constantes dos autos, inclusive com ressarcimento de valores.

Nesse contexto, diante da realidade vivida pelos Municípios e extremamente sabido por todos que muitas crianças deixam de frequentar a escola, principalmente no meio rural, dada a precariedade de locomoção, como dito dentro do possível, visualizo que houve a prestação dos serviços escolares no exercício de 2012.

Importante salientar que não há notícias nos autos de que a ausência/precariedade da fiscalização tenha gerado desdobramentos de ordem material de modo a imputar responsabilidade capaz de ser considerada como grave violação à norma legal, eis que não foi detectado dano ao erário ou qualquer fato que revelasse muito gravoso, como por exemplo, acidente com alunos.

Assim, nessa linha de reflexão, diante do princípio da razoabilidade que sempre procuro espelhar em meus posicionamentos, entendo que a irregularidade apontada deve ser considerada meramente formal.

5 -Liberação de recursos de convênios de transporte escolar sem a devida análise e avaliação das prestações de contas parciais – item 2.1.2 da ITC 1213/2017 (Convênio 07/09, 11/09, 13/09,35/09 e 55/09). Responsáveis: Klinger Marcos Barbosa Alves, José Raimundo Pontes Barreira e Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves.

Analisando os documentos referente ao pagamento dos convênios nºs 07/09, 11/09, 13/09,35/09 e 55/09, observou a unidade técnica que a SEDU liberou parcelas para pagamento sem qualquer manifestação acerca da regularidade das prestações de contas relativas às parcelas anteriores, conforme quadro a seguir:

Número do convenio Situação da prestação de contas pelo Conveniente Situação da Prestação de Contas pelo Concedente
007/2009 Apresentou até a 10ª parcela Analisada da 1ª até 8ª parcela em 26/08/11.

011/2009 Apresentou até a 11ª parcela Analisada da 1ª até 8ª parcela em 08/12/11

013/2009 Apresentou até a 11ª parcela Analisada da 1ª até a 8ª parcela em 01/12/11

035/2009 Apresentou até a 10ª parcela Aguardando análise pelo Setor competente

055/2009 Apresentou até a 10ª parcela Analisada da 1ª até a 8ª parcela em 26/06/12

Também observou a equipe de auditoria que vários convênios encontravam com a prestação de contas em análise detectando que as maiores deficiências da SEDU estaria na execução física em razão de que vários processos de prestação de contas vinham desacompanhados das comprovações da efetividade da execução dos serviços, contrariando a Portaria 232-S/09 da SEDU.

Argumentou que os convênios de 2009 foram aditivados em 2012 gerando um aumento expressivo na quantidade de pro-

cessos a serem analisados, em decorrência de que foram celebrados com 72 Municípios, totalizando em 864 processos de prestação de contas para a realização do transporte escolar.

Além disso havia também a necessidade de analisar processos derivados de obras, APAE, PEDDE, PNAE, PEAE, MEPES, Pestalozzi, suprimentos de fundos, diária, dentre outros. Acrescentando que não havia disponibilidade suficiente de pessoal da Subgerência de prestação de contas para a analisar em tempo hábil toda a demanda da SEDU.

Em defesa oral, acrescentou que mesmo quando o repasse financeiro mensal foi feito antes da aprovação do relatório do mês anterior, os casos que surgiam dúvidas, contradições ou pendências eram adotadas providências apropriadas, inclusive com ressarcimento em alguns casos, gerando um montante de aproximadamente de três milhões de reais.

O quadro apresentado pela SEDU retrata a carência dos órgãos públicos atender a legislação vigente, no sentido de que, ao ser municipalizado o ensino fundamental, gerando obrigação dos Municípios com o transporte escolar, houve a necessidade de firmar Convênios com os Municípios onde, conforme informações dos autos, o valor dos recursos eram repassados em 12 parcelas.

Contudo, embora certo que qualquer repasse de parcela é obrigatória a regularização da prestação de contas da parcela anterior, dada o caso concreto, não poderia a SEDU deixar de repassar os valores em razão de que preservou a continuidade da prestação de serviços atendendo o direito constitucional das crianças e adolescentes em frequentar a escola.

Nesse entendimento, creio que os responsáveis agiram diante da inexigibilidade de conduta diversa que se caracteriza quando age o autor de maneira típica e ilícita, mas não merece ser punido, pois, naquelas circunstâncias fáticas, dentro do que revela a experiência humana, não lhe era exigível um comportamento conforme o ordenamento jurídico.

Outro aspecto fundamental que quadra relevo registrar, se refere ao fato de que providências foram devidamente adotadas para sanar qualquer problema, inclusive, promovendo a SEDU o ressarcimento de valores pagos indevidamente no montante

de aproximadamente três milhões de reais. Saliento que não foi apontado pela unidade técnica que houve dano ao erário.

Diante dos fatos aqui narrados, afasto a presente irregularidade eis que a conduta praticada pelos responsáveis não poderiam agir de outra forma visando garantir o transporte escolar.

6- Plano de Trabalho e Anexos Irregulares – item 2.1.3 da ITC 1213/2017 (Convênio 07/09)- Responsável: José Raimundo Pontes Barreira

Apurou a unidade técnica que havia divergências de dados de quilometragem apresentados nos demonstrativos que fazem parte do Plano de Trabalho e os que servem de base para apuração dos valores a serem repassados ao município conveniente, conforme quadro a seguir:

2º Plano de Trabalho (2010/2011) –

Quantitativo de alunos: 904

Quilometragem diária total: 1795,7

ESCOLA VIRGINIA NOVA			
ROTEIRO	KM ESCOLA	KM DEMONSTRATIVO	DIFERENÇA km
3 – Ribeirão/Paraiso	28	36	8
4 – Inhauna/Alto Inhauma/Virginia Velha	26	45	19
5 – Mundo novo, Córrego do Marquezini, Virginia Nova	41	35	6
10 – Princesa/Monte Alegre/Virginia	48	60	12

Quantidade de Rotas: 34

A Equipe faz as seguintes ressalvas:

Roteiro 3 – A quilometragem informada pela escola Virginia Nova não confere com a descrita no Demonstrativo. Observa-se uma diferença de 8 km;

Roteiro 4 – Há divergência de informações (escola x demonstrativo) na quilometragem ida e volta do roteiro, apresentando diferença de 19km;

Roteiro 5 – Constatada divergência de informações de quilometragem ida e volta do percurso – diferença de 6 Km diários;

Roteiro 10 – Divergência na quilometragem do percurso diário

(escola x demonstrativo), com diferença de 12 Km/diários.

Argumentou o responsável que, os dados do Plano de Trabalho referem-se ao atendimento do ano letivo de 2011 e a informação da quilometragem percorrida foi apurada em 2012, onde a quilometragem é estimada a partir de da apresentação de cada escola da relação de alunos identificando a distância entre a escola e a residência dos mesmos, após são feitos os ajustes de modo a viabilizar os roteiros seja pela distância e/ou condições da via, constando divergências de informações, ocasionadas pelo lapso temporal existente entre as datas das informações, da execução e da verificação no local.

Informa que no ano letivo de 2011 foi implantado o atendimento obrigatório de mil horas em todas as escolas da rede estadual de ensino, impondo o reajuste de modo que os veículos pudessem atender os horários sem prejudicar os alunos do turno seguinte.

Por fim, mesmo com a existência de algumas divergências, não houve dano ao erário.

Visualizo que, de fato, constam algumas divergências de quilometragem, contudo de acordo com o quadro acima não representa um diferença significativa a ponto de apontar responsabilidade ao responsável.

Observo, também, que a estimativa de quilometragem inicial leva em consideração o ano letivo anterior, sendo que posteriormente sofre algumas alterações.

Nesse sentido, diante da pequena divergência apontada e verificando, ainda, que não houve apontamento de prejuízo ao erário, entendo que por si só, esta irregularidade não tem o condão de trazer maiores consequências ao responsável, pois não visualizei conduta lesiva para a Administração Pública ou para a satisfação do interesse público.

7- Ausência de fiscalização da prestação de serviço de transporte escolar, possibilitando o uso de veículos não credenciados pelo Detran/ES no transporte escolar – item 2.1.4 da ITC 1213/2017 (Convênio 11/09)- Responsável: Regina Helena Schaffeln Ximenes

8- Ausência de fiscalização da prestação de serviço de transporte escolar possibilitando a contratação de empresas/autô-

nomos irregulares - item 2.1.5 da ITC 1213/2017 – (Convênio 35/09). Responsáveis: Regina Helena Schaffeln Ximenes, Suely de Souza Serafim Teixeira e Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves.

9 - Ausência de fiscalização permitindo a ocorrência de Transporte escolar para alunos do ensino fundamental desacompanhados de monitores – item 2.1.6. da ITC 1213/2017 (Convênio 35/09) - Responsáveis: Regina Helena Schaffeln Ximenes, Suely de Souza Serafim Teixeira e Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves

Quanto às irregularidades apontadas nos itens 7, 8 e 9 deste voto, tratam da mesma matéria já analisada no item 5, onde entendi que não foi possível a adoção de conduta diferente em razão das dificuldades encontradas, principalmente pela ausência de credenciamento dos veículos e motoristas junto ao DETRAN ou ausência de monitores.

Nesse passo, despidiendas maiores considerações para afastar a irregularidade apontada.

10 - Plano de Trabalho e Anexos irregulares – item 2.1.7 da ITC 1213/2017 (Convênio 55/09). Responsável: Sandra Sarmento Aragão Pelissari.

A unidade técnica, analisando os Planos de Trabalho apresentados dos convênios de transporte escolar celebrados com a SEDU e os Municípios do Estado, comparando-os com os demonstrativos e dados encaminhados pelas escolas foi detectada divergências das planilhas em relação à quilometragem e turnos.

Esta irregularidade também já foi objeto de análise neste voto constante do item 6, onde entendi que, diante da pequena divergência apontada e ausência de prejuízo ao erário, não visualizei conduta lesiva para a Administração Pública ou para a satisfação do interesse público.

11 - Ausência de fiscalização permitindo a ocorrência de Transporte Escolar para alunos do ensino fundamental desacompanhados de monitores – item 2.1.8 da ITC 1213/2017 (Convênio 55/09). Responsáveis: Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves e Suely de Souza Serafim Teixeira.

Quanto à irregularidade apontada neste item, tratam da mes-

ma matéria já abordada nos itens 5, 6, 7 e 8 onde entendi que não foi possível a adoção de conduta diferente em razão das dificuldades encontradas, inclusive a ausência de monitores.

Nesse passo, despiciendas maiores considerações para afastar a irregularidade apontada.

Ante o exposto, divergindo do entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

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

ACOLHER as razões de justificativa dos senhores Klingner Marcos Barbosa Alves – Secretário de Estado da Educação, José Raimundo Pontes Barreira – Subsecretário de Estado de Administração e Finanças, Sandra Sarmiento Aragão Pelissari – Subsecretária de Estado de Administração e Finanças, Regina Helena Schaffeln Ximenes – Gestor de Convênio no ano de 2011, Suely de Souza Serafim Teixeira – Gestor de Convênio no ano de 2011, Ana Eremita Bravim – Gerente de Apoio Escolar, Roberto Lopes Brandão – Superintendente Regional de Educação (Muqui e Rio Novo do Sul), Aldair Antonio Rhein – Superintendente Regional de Educação (Água Doce do Norte), Lisdália Langsdorff Santana – Superintendente Regional de Educação (Boa Esperança), Priscila Cibien Baratella – Superintendente Regional de Educação (João Neiva), Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves – Subgerente de Prestação de Contas.

JULGAR REGULARES COM RESSALVAS nos moldes do artigo 84, II da LC 621/2012 as contas ora analisadas dando quitação aos responsáveis na forma do artigo 86 do mesmo diploma legal;

REMETER os presentes autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

DAR ciência aos interessados;

ARQUIVAR após trânsito em julgado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os presentes autos da Prestação de Contas Anual – PCA e do Relatório de Auditoria Ordinária, referentes à Secretaria de Estado da Educação - SEDU, exercício de 2011, sob a responsabilidade do senhor Klingner Marcos Barbosa Alves – Secretário de Estado da Educação.

Nas análises realizadas no NEC - Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas e no Ministério Público de Contas restaram mantidas irregularidades suficientes para comprometer a aprovação das contas.

A análise contábil, consubstanciada na Instrução Contábil Conclusiva ICC 61/2014 demonstra a manutenção das seguintes irregularidades, que pelo seu tecnicismo não exige reparo:

Itens	Indicativo de Irregularidade
2.1.5.1, nº 1	INSS de exercícios anteriores não recolhidos ou não regularizados no valor de R\$ 975.261,74.
2.1.5.1, nº 3	PIS/PASEP – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 1.190,67.
2.1.5.1, nº 4	Contribuição Social – exercícios anteriores não recolhidos no valor de R\$ 4.584,93
2.1.5.1, nº 5	ISS – exercícios anteriores não recolhidos ou não regularizados no valor de R\$ 9.441,75.
2.1.6.1	Divergência física e contábil na entrada e saída de bens em almoxarifado.
2.1.7.1	Divergência físico-contábil nos ingressos e baixas de bens móveis

Com relação ao Processo TC 3583/2012, apenso, que trata do Relatório de Auditoria Ordinária tem-se o seguinte:

Segundo as Normas de Auditoria Governamental – NAGs, auditoria governamental é aquela realizada por profissionais de auditoria por intermédio de levantamentos de informações, análises imparciais, avaliações independentes e apresentação de informações seguras, devidamente consubstanciadas em evidências, em estreita sintonia com os princípios que regem a Administração Pública e utilizando-se de ações, atos e técnicas

sistematicamente ordenadas a fim de estabelecer marcos comprobatórios que lhe servem de suporte.

Assim, admitida as provas colhidas nos relatório de auditoria é possível inferir a relevância dos achados, descritos nos seguintes termos na Instrução Técnica Conclusiva:

2.1 Análise dos indícios de irregularidades descritos na Instrução Técnica Inicial ITI 220/2013

2.1.1 Celebração de Convênios com inobservância do dever de fiscalizar sua execução - item 3.1.1.1 da ITI (Convênios 07/09, 11/09, 13/09, 35/09 e 55/09);

→ Inobservância ao art. 22 da Portaria AGE/SEFAZ 01/06; artigo 66 da Lei nº 8.666/93 por inexecução das Cláusulas Segunda (item 2.1.1, letra “c”) e Sexta dos Convênios (item 6.1); e Portaria Sedu nº 232-S/09.

Responsáveis:

Identificação:Klingner Marcos Barbosa Alves (Secretário de Estado da Educação).

Conduta: Omissão quanto ao dever de fiscalizar e revisar os atos praticados pelos seus subordinados, no exercício do controle interno, caracterizada pela não adoção de medidas corretiva.

Identificação: José Raimundo Pontes Barreira (Subsecretário de Estado de Administração e Finanças).

Conduta: Omissão quanto ao dever de fiscalizar e revisar os atos praticados pelos seus subordinados no exercício do controle interno.

Identificação: Regina Helena Schaffeln Ximenes – Convênios 07/09, 11/09 e 35/09 e Suely de Souza Serafim Teixeira – Convênios 13/09, 35/09 e 55/09 (Gestores dos Convênios em 2011).

Conduta: Omissão quanto ao dever de fiscalizar e acompanhar a execução dos Convênios, na conformidade da Cláusula sexta (item 6.1) e Cláusula segunda (2.1.1, letra “c”).

Identificação: Ana Eremita Bravim (Gerente de Apoio Escolar).

Conduta: Omissão quanto ao dever de fiscalizar, supervisionar e acompanhar a gestão da execução dos Convênios.

Identificação: Roberto Lopes Brandão – Muqui e Rio Novo do

Sul, Aldair Antonio Rhein – Agua Doce do Norte, Lisdália Langsdorff Santana – Boa Esperança e Priscila Cibien Baratella – João Neiva.

Conduta: Omissão quanto ao dever de acompanhar periodicamente a execução dos convênios e de comunicar imediatamente à Gerência de Apoio as irregularidades observadas.

[...]

DA ANÁLISE

Ao proceder à análise dos autos, no que diz respeito a este item, verificou-se que as alegações enviadas pelos gestores da Sedu não justificaram todos os itens relatados na ITI e, principalmente, não comprovaram se a Sedu exerceu efetivamente sua função gerencial fiscalizadora (Cláusula do Convênio, fls. 919) durante o período regulamentar da execução e prestação de contas dos convênios 07/09, 11/09, 13/09, 35/09 e 55/09.

Especificamente, foram enviadas cópias de Relatórios de Transporte de escolas nos municípios de São José do Calçado, São Domingos do Norte, Laranja da Terra, Vila Pavão, Itaguaçu, Castelo e Bom Jesus do Norte (fls. 1711/1725). No entanto, estes Relatórios em sua maioria referem-se a Denúncias, Reclamação e demandas apresentadas junto ao Ministério Público e Judiciário. Não se tratam de Relatórios rotineiros ou ordinários que poderiam comprovar a função gerencial fiscalizadora da Sedu.

Além destas cópias, foram anexadas à defesa, fotos de carro utilizado no transporte escolar, relativos ao Município de Bom Jesus do Norte (fls. 1726/1730), Decretos de Nomeação de Coordenador de Fiscalização de Transporte Escolar (fls. 1733/1741), cópias dos contratos de locação de carros firmados entre alguns municípios e particulares (fls. 1742/1801), cópia de um formulário não preenchido de Fiscalização do Transporte Escolar (fls. 1803), Relatórios de Execução do Transporte Escolar de algumas escolas, elaborados e assinados pelas Superintendências Regionais de Educação (fls.1805/1810) e Planilhas para o Controle de Frequência dos veículos que fazem transporte escolar (1811/2166).

No entanto, não se verificaram comprovações para os seguintes itens estabelecidos na ITI:

Supervisão e gestão geral das atividades contratadas – Gerência de Apoio Escolar;

Receber e analisar as prestações de contas parciais e final dos convênios – Subgerência de Prestação de Contas/GEOFI/SEDU; Acompanhar, diariamente a execução dos serviços, fazendo registros e levantamentos pertinentes, elaborando relatórios mensais – Direção das Unidades Escolares atendidas pelo transporte escolar;

Acompanhar diariamente a execução dos serviços, fazendo registros e levantamentos pertinentes, elaborando relatórios mensais.

Além disto, como comprovação da função gerencial fiscalizadora, não foram enviadas fundamentações para os quesitos evidenciados pela ITI:

Se as cláusulas e obrigações de correntes do Convênio estão sendo cumpridas pelos Convenientes;

Se os veículos estão em perfeitas condições de utilização e apresentação, com os equipamentos obrigatórios;

Se devidamente registrados e licenciados, de acordo com a Instrução de Serviço nº 018 do Detran de 09/08/2010;

Se a quilometragem diária percorrida pelos veículos envolvidos na prestação de serviço estão corretas;

Se os condutores estão devidamente habilitados e ainda, se possuem curso de direção defensiva com certificado emitido por entidade oficialmente reconhecida;

Se o veículo de transporte fez o percurso previsto no Plano de Trabalho;

Se todas as rotas previstas para cada escola estão sendo cumpridas;

Se os veículos utilizados estão identificados por tipo/placa, dentre outras averiguações.

Os Defendentes afirmam que há contratação direta de veículos e condutores em função dos procedimentos licitatórios não obterem sucesso, e que em virtude deste fato, “são contratados veículos e condutores na situação possível de modo a garantir o direito constitucional à educação”. Os seja, o problema foi constatado pelos Defendentes e a forma para continu-

ar prestando o serviço, levando em consideração os problemas nas licitações, é também, através de contratações diretas de veículos e condutores, onde há probabilidade de contratação irregular. Não houve explicação para a expressão “veículos e condutores na situação possível”.

Também não foram comprovadas as seguintes irregularidades apontadas na ITI:

Como consequência dessa ausência de fiscalização várias irregularidades foram identificadas, evidenciando a ausência/fragilidades dos instrumentos de controle e fiscalização da Sedu. Seguem abaixo as irregularidades que se destacam:

Prestação de serviços por empresas descredenciadas;

Utilização de veículos irregulares no transporte escolar;

Ausência de vistorias obrigatórias junto ao Detran/ES;

Ausência de monitores no acompanhamento de alunos quando a legislação assim o exige;

Documentação irregular de condutores;

É importante ressaltar que a Sedu argumentou que a competência de fiscalização referente à regularidade das empresas e veículo do transporte escolar é do Detran/ES, conforme artigo 66 da Instrução de Serviço Detran/ES nº 18/10. Em pesquisa na internet, constatou-se que o artigo 66 trata de medidas cautelares, sendo o 68 o artigo que se refere à fiscalização.

Por fim, não se verificaram comprovações das evidências identificadas pela equipe de auditoria:

Também não constam informações suficientes e regulares sobre os registros a quem compete acompanhar diariamente a execução dos serviços de transporte escolar emitindo relatórios mensais; nos processos de prestação de contas não se observou a regularidade desse procedimento, estando os processos, na sua maioria desacompanhados dessas atestações, a exceção do Convênio 35/09. Com base na juntada de documentos desse convênio foram anexadas planilhas de frequência de veículos atestadas pelas unidades escolares que, inclusive são incompletas e insuficientes, pois não identificam os veículos por placa/tipo, não há informações dos condutores responsáveis por cada roteiro, informação sobre o número de alunos

transportados diariamente etc;

Com relação às atribuições da Gerência de Apoio Escolar, não foram identificados ações/procedimentos de supervisão e acompanhamento da execução dos serviços de transporte escolar, tais como normas, estabelecimento de rotinas e elaboração de formulários padronizados para a correta execução do serviço e demais ações de aperfeiçoamento e aprimoramento das ações de controle, na conformidade do art. 2º da Portaria 232-S/09.

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária aos srs. Klinger Marcos Barbosa Alves, José Raimundo Pontes Barreira, Regina Helena Schaffeln Ximenes, Suely de Souza Serafim Teixeira, Ana Eremita Bravim, Roberto Lopes Brandão, Aldair Antonio Rhein, Lisdália Langsdorff Santana e Priscila Cibien Bartella.

2.1.2 Liberação de recursos de convênios de transporte escolar sem a devida análise e avaliação das prestações de contas parciais - item 3.1.1.2 da ITI (Convênios 07/09, 11/09, 13/09, 35/09 e 55/09);

→ Inobservância ao artigo 5º, § 1º do Decreto Estadual nº 1.242-R, de 21/11/2003, aos artigos 28, 29, 30 e parágrafo único e artigo 34, § 1º inciso I e II da portaria AGE/SEFAZ 01/06.

Responsáveis:

Identificação

Klinger Marcos Barbosa Alves (Secretário de Estado da Educação).

Conduta: Omissão do dever de exigir de seus subordinados a análise e avaliação da regularidade das prestações de contas parciais apresentadas pelos convenentes (Prefeituras), repassando os valores das parcelas intermediárias sem a manifestação sobre a regularidade das parcelas anteriores.

Identificação: José Raimundo Pontes Barreira (Subsecretário de Estado de Administração e Finanças).

Conduta: Omissão do dever de exigir a análise e avaliação da regularidade das prestações de contas parciais apresentadas pelos convenentes (Prefeituras), repassando os valores das

parcelas intermediárias sem a manifestação sobre a regularidade das parcelas anteriores.

Identificação: Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves (Subgerente de Prestação de contas).

Conduta: Omissão de analisar e avaliar as prestações de contas parciais apresentadas pelos convenentes (Prefeituras).

[...]

DA ANÁLISE

As justificativas apresentadas para a liberação de recursos de convênios de transporte escolar sem a devida análise e avaliação das prestações de contas parciais se concentraram na situação de acúmulo de processo para análise, somado ao fato da disponibilidade de pessoal da Subgerência de Prestação de Contas ser insuficiente para aprovar as prestações de contas parciais tempestivamente. Alegou-se que “todas as prestações de contas foram apresentadas, somente não foram analisadas no decurso temporal exigido pelo Decreto [...]”. (grifo nosso)

Acontece que o § 1º do artigo 5º do Decreto Estadual nº 1.242-R/2003 é taxativo ao estabelecer que, quando os recursos do convênio forem repassados em 3 (três) ou mais parcelas, somente poderá acontecer esse repasse após regular análise e aprovação das prestações de contas parciais devidas:

DECRETO Nº 1.242-R, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2003

Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira no âmbito da Administração Pública Estadual

[...]

Art. 5º: Os recursos correspondentes a cada convênio poderão ser liberados de uma só vez, quando assim o recomendarem razões técnicas e de economicidade, mas, em regra, a liberação deve ocorrer em parcelas.

§ 1º - Quando a liberação dos recursos ocorrer em 3 (três) ou mais parcelas, a terceira ficará condicionada à apresentação e aprovação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada, e assim sucessivamente. Após a aplicação da última parcela, será apresentada a prestação de contas do total dos recursos recebidos;

Além deste dispositivo legal, mais recentemente o Decreto Es-

tadual nº 2.737/2011, que também dispõe sobre convênios, determina no artigo 50:

A autoridade competente do concedente terá o prazo de noventa dias, contado da data do recebimento, para analisar a prestação de contas do instrumento, com fundamento nos pareceres técnico e financeiro expedidos pelas áreas competentes.

A Portaria AGE/SEFAZ nº 01-R/2006 estabelece que a liberação dos recursos do convênio seja suspensa caso haja irregularidade na apresentação da prestação de contas pelo Convenente, ou seja, essa liberação está legalmente vinculada aos procedimentos exigidos para com a análise e aprovação da prestação de contas:

Art. 28 - A prestação de contas parcial, em especial o Relatório de Execução Físico-Financeira (Anexo C), será analisada observando-se os critérios dispostos no parágrafo 1º do Art. 34.

Art. 29 - Será efetuado o registro no Cadastro de Convênios no SIAFEM, correspondente ao resultado da análise realizada pelo concedente, com base nos pareceres emitidos na forma prevista no artigo anterior, sobre a prestação de contas parcial ou final.

Art. 30 - Constatada irregularidade ou inadimplência na apresentação da prestação de contas parcial, o ordenador de despesas suspenderá imediatamente a liberação de recursos e notificará o convenente dando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sanar a irregularidade ou cumprir a obrigação.

Parágrafo único - Decorrido o prazo da notificação, sem que a irregularidade tenha sido sanada ou adimplida a obrigação, o grupo financeiro setorial ou órgão equivalente registrará a inadimplência no cadastro de convênios no SIAFEM, devendo o ordenador de despesas instaurar o processo de tomada de contas e comunicar o fato à AGE.

[...]

Art. 34 - A partir da data do recebimento da prestação de contas final, o ordenador de despesa da unidade concedente, com base nos documentos referidos no art. 31 e à vista do pronunciamento da unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente, terá o prazo de 60 (sessenta) dias

para pronunciar-se sobre a aprovação ou não da prestação de contas apresentada, sendo 45 (quarenta e cinco) dias para o pronunciamento da referida unidade técnica e 15 (quinze) dias para o pronunciamento do ordenador de despesa.

§ 1º A prestação de contas parcial ou final será analisada e avaliada na unidade técnica responsável pelo programa do órgão ou entidade concedente que emitirá parecer sob os seguintes aspectos:

I - técnico - quanto à execução física e atingimento dos objetivos do convênio, podendo o setor competente valer-se de laudos de vistoria ou de informações obtidas junto a autoridades públicas do local de execução do convênio;

II - financeiro - quanto à correta e regular aplicação dos recursos do convênio.

Conforme consta acima, há um Decreto e uma Portaria em vigor. A alegação da Sedu de que as disposições desse Decreto “engessaria” a Administração Pública não afasta a irregularidade. Há prazos prefixados para a aprovação das prestações de Contas e a consequente liberação das parcelas necessárias. O Defendente relatou que o seguimento da Portaria pela Subgerência de Prestação de Contas atendeu a orientação dada pela Seger e Secont. Porém, essa mesma Portaria estabelece os artigos acima descritos sobre a prestação de contas parcial. O item principal questionado pela Sedu é o prazo legal para se aprovar uma prestação de Contas parcial. Só que o Decreto supracitado é bem claro quanto ao prazo para essa aprovação que culmina na liberação dos recursos convenientes.

Os argumentos evidenciados na ITI em epígrafe são procedentes porque realmente a Sedu se omitiu no que se refere à análise e à avaliação das prestações de contas parciais enviadas pelo Conveniente. As parcelas foram liberadas sem a aprovação das prestações de contas das parcelas anteriores, demonstrando que a “Sedu não vem realizando os adequados e exigíveis controles e acompanhamentos sobre a regularidade da aplicação dos recursos de convênios de transportes escolar firmados pela Sedu [...]”.

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária aos srs.

Klinger Marcos Barbosa Alves, José Raimundo Pontes Barreira e Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves.

2.1.3 Plano de Trabalho e Anexos Irregulares - item 3.1.2.1 da ITI (Convênio 07/09);

Fundamentação Legal: art. 8º, inc. I da Portaria AGE/SEFAZ 01/06 c/c art. 116 da Lei 8.666/93.

Responsável:	José Raimundo Pontes Barreira.
Cargo:	Subsecretário de Estado de Administração e Finanças.
Conduta:	Aprovar Plano de Trabalho irregular e deficiente apresentado pelo Conveniente.

[...]

DA ANÁLISE

O Defendente confirmou que há divergências na “quilometragem conveniada” entre a relação de alunos e o demonstrativo constante no Plano de Trabalho. Verificou-se, na tabela apresentada às fls.1039 da Defesa enviada que, em 2011 a quilometragem constante no Plano de Trabalho foi maior do que a registrada na Relação dos alunos.

Já na tabela registrada às fls. 1040, o Defendente alega que a diferença apresentada entre a quilometragem utilizada para o repasse de recursos do convênio é inferior ao apresentado como quilometragem percorrida. Porém, verificou-se que foram relacionadas 07 (sete) rotas na elaboração desta tabela, sendo que a quilometragem constante no Plano de Trabalho das três primeiras rotas é maior do que o valor apontado na “Medição das Rotas feitas pelo Tribunal de Contas”.

Muito embora o Defendente tenha identificado a divergência acima e tenha argumentado que não houve prejuízo ao erário, as tabelas apresentadas mostram que existiram diferenças a maior e a menor nos dados informados. Em relação ao Plano de Trabalho, os gestores da Sedu devem atentar-se para a verificação da exatidão das informações contidas nesse Plano. Segue abaixo a transcrição do artigo 8º, inciso I da Portaria AGE/SEFAZ 01/96:

Art. 8º - O convênio conterà, expressa e obrigatoriamente, cláusulas estabelecendo:

I - o objeto e seus elementos característicos com a descrição detalhada, objetiva, clara e precisa do que se pretende realizar ou obter, em consonância com o Plano de Trabalho, que integrará o Convênio independentemente de transcrição;

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária aos sr. José Raimundo Pontes Barreira.

2.1.4 Ausência de fiscalização da prestação de serviço de transporte escolar, possibilitando o uso de veículos não credenciados pelo Detran/ES no transporte escolar - item 3.1.3 da ITI (Convênio 11/09);

Fundamentação Legal: Arts. 136, 137 e 138 da Lei Federal nº 9.503/97, art. 6º e 8º da Instrução de Serviço nº 18/2010 e Instrução de Serviço nº 026-N de 15/05/05 do DETRAN/ES, art. 66 da Lei 8.666/93 por inexecução da Cláusula Segunda, item 2.1.2, letra “i” do Convênio nº 11/09.

[...]

DA ANÁLISE

O Defendente anexou às suas justificativas vários formulários de Fiscalização do Transporte Escolar (fls. 2226/2264) nos quais constam, em sua grande maioria, número de registro, relatando que “O veículo encontra-se com o termo de autorização expedido pelo Detran atualizado e fixado na parte interna do veículo”, dentro do prazo de vigência. De acordo com a Defesa encaminhada, a Sedu e Detran vêm realizando ações conjuntas para regularizar os veículos.

Apesar destes formulários apresentados, o Defendente afirma que há contratação direta de veículos e condutores em função dos procedimentos licitatórios não obterem sucesso, e que em virtude deste fato, “são contratados veículos e condutores na situação possível de modo a garantir o direito constitucional à educação”. Os seja, o problema foi constatado pelo Defendente e a forma para continuar prestando o serviço, levando em consideração os problemas nas licitações, é também, através de contratações diretas de veículos e condutores, onde há probabilidade de contratação irregular. Não houve explicação para a expressão “veículos e condutores na situação possível”.

É importante ressaltar que a Lei Federal nº 9.503/97 (Código

de Trânsito Brasileiro) determina, nos artigos 136, 137 e 138, que os veículos e condutores estejam de acordo com as exigências legais:

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

I - registro como veículo de passageiros;

II - inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança;

III - pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;

IV - equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;

V - lanternas de luz branca, fosca ou amarela dispostas nas extremidades da parte superior dianteira e lanternas de luz vermelha dispostas na extremidade superior da parte traseira;

VI - cintos de segurança em número igual à lotação;

VII - outros requisitos e equipamentos obrigatórios estabelecidos pelo CONTRAN.

Art. 137. A autorização a que se refere o artigo anterior deverá ser afixada na parte interna do veículo, em local visível, com inscrição da lotação permitida, sendo vedada a condução de escolares em número superior à capacidade estabelecida pelo fabricante.

Art. 138. O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I - ter idade superior a vinte e um anos;

II - ser habilitado na categoria D;

III - (VETADO)

IV - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V - ser aprovado em curso especializado, nos termos da regulamentação do CONTRAN.

Esses itens são obrigatórios aos veículos e condutores, demonstrando a preocupação com a segurança dos alunos.

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária a sra. Regina Helena Schaffeln Ximenes.

2.1.5 – Ausência de fiscalização da prestação de serviço de transporte escolar possibilitando a contratação de empresas/autônomos irregulares – item 3.1.4.1 da ITI – (Convênio 35/09).

Fundamentação Legal: Arts. 136, 137 e 138 da Lei Federal nº 9.503/97, art. 6º e 8º da Instrução de Serviço nº 18/2010 e Instrução de Serviço nº 026-N de 15/05/05 do DETRAN/ES, art. 66 da Lei 8.666/93 por inexecução da Cláusula Segunda, item 2.1.2, letra “i” do Convênio nº 35/09.

Responsável 1: Regina Helena Schaffeln Ximenes e Suely de Souza Serafim Teixeira

Cargo: Gestora do convênio 35/2009.

Conduta: omissão do dever de fiscalizar e acompanhar a execução do Convênio 35/09, na conformidade de sua Cláusula sexta (item 6.1) e Cláusula segunda (2.1.1, letra “c”) do Convênio 35/09.

Responsável 2: Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves

Cargo: Subgerente de prestação de Contas

Conduta: Omissão quanto ao dever de analisar as prestações de contas parciais quanto à execução físico-financeira do convênio.

[...]

DA ANÁLISE

Da mesma forma que o item anterior, o Defendente também anexou às suas justificativas vários formulários de Fiscalização do Transporte Escolar (fls. 2265/2275) nos quais constam, número de registro, relatando que “O veículo encontra-se com o termo de autorização expedido pelo Detran atualizado e fixado na parte interna do veículo”, dentro do prazo de vigência. De acordo com a Defesa encaminhada, a Sedu e Detran vêm realizando ações conjuntas para regularizar os veículos.

Apesar destes formulários apresentados, o Defendente afirma que há contratação direta de veículos e condutores em função dos procedimentos licitatórios não obterem sucesso, e que em virtude deste fato, “são contratados veículos e condutores na situação possível de modo a garantir o direito constitucional à educação”. Os seja, o problema foi constatado pelo Defendente e a forma para continuar prestando o serviço, levando em consideração os problemas nas licitações, é também, através de contratações diretas de veículos e condutores, onde há probabilidade de contratação irregular. Não houve explicação para a expressão “veículos e condutores na situação possível”.

É importante ressaltar que a Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) determina, nos artigos 136, 137 e 138, que os veículos e condutores estejam de acordo com as exigências legais:

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

I - registro como veículo de passageiros;

II - inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança;

III - pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;

IV - equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;

V - lanternas de luz branca, fosca ou amarela dispostas nas extremidades da parte superior dianteira e lanternas de luz vermelha dispostas na extremidade superior da parte traseira;

VI - cintos de segurança em número igual à lotação;

VII - outros requisitos e equipamentos obrigatórios estabelecidos pelo CONTRAN.

Art. 137. A autorização a que se refere o artigo anterior deverá ser afixada na parte interna do veículo, em local visível, com

inscrição da lotação permitida, sendo vedada a condução de escolares em número superior à capacidade estabelecida pelo fabricante.

Art. 138. O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I - ter idade superior a vinte e um anos;

II - ser habilitado na categoria D;

III - (VETADO)

IV - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V - ser aprovado em curso especializado, nos termos da regulamentação do CONTRAN.

Esses itens são obrigatórios aos veículos e condutores, demonstrando a preocupação com a segurança dos alunos.

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária a sras. Regina Helena Schaffeln Ximenes, Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves e Suely de Souza Serafim Teixeira.

2.1.6 - Ausência de fiscalização permitindo a ocorrência de Transporte escolar para alunos do ensino fundamental desacompanhados de monitores – item 3.1.4.2. da ITI (Convênio 35/09)

Fundamentação Legal: Art. 7º da Instrução Normativa nº 18/2010 do DETRAN/ES.

Responsável Regina Helena Schaffeln Ximenes e Suely de Souza Serafim Teixeira

Cargo: Gestora do convênio 35/2009.

Conduta: Omissão do dever de fiscalizar e acompanhar a execução do Convênio 35/09, na conformidade de sua Cláusula sexta (item 6.1) e Cláusula segunda (2.1.1, letra “c”) do Convênio 35/09.

[...]

DA ANÁLISE

O Defendente alegou que a responsabilidade de atender as normas de Instrução de Serviço nº 018/2010 é do convenente,

no caso em questão, o Município de João Neiva. No entanto, a alínea “c” do item 2.1.1 do Convênio nº 035/2009 (fls. 663/664 – vol. III) do processo TC nº 3583/2012) estabelece que:

2.1 – Para a consecução do objeto expresso na cláusula primeira, compete:

2.1.1 – Ao CONCEDENTE:

[...]

c - Acompanhar, supervisionar, orientar e fiscalizar as ações relativas à execução deste convênio.

Desta forma, cabe também à Sedu a fiscalização da execução do convênio. Conforme consta na ITI, “a própria SEDU reconhece a existência de rotas onde há o transporte de alunos que pela legislação há a necessidade de monitores”.

Além disto, a Sedu afirma na sua Defesa que a partir de 29/07/2013, haverá monitores no transporte escolar quando for preciso. Entende-se que essa alegação confirma o fato de haver rotas do transporte escolar sem a presença de monitores na época da auditoria do TCE,

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária a sras. Regina Helena Schaffeln Ximenes, Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves e Suely de Souza Serafim Teixeira.

2.1.7 – Plano de Trabalho e Anexos irregulares – item 3.1.5.1. da ITI (Convênio 55/09)

Fundamentação Legal: Art. 2º, § 1º e art. 8º, inc. I da Portaria AGE/SEFAZ 01/06 c/c art. 116 da Lei 8.666/93.

Responsável 1: Sandra Sarmento Aragão Pelissari.

Cargo: Subsecretário de Estado de Administração e Finanças.

Conduta: Aprovar Plano de Trabalho irregular e deficiente apresentado pelo Convenente.

[...]

DA ANÁLISE

O Defendente enviou como justificativa aos questionamentos do quadro do 3º Plano de Trabalho apresentado pela equipe de auditoria (fls. 100 do processo TC nº 3583/2012), a comparação Km/Demonstrativo x Relação de Alunos às fls. 1042/1043 do processo TC 1939/2012 referentes ao Convênio 55/09 – Muqui.

Como exemplo, no Roteiro 3 foi apresentada a seguinte justificativa:

Município: Muqui – Comparação km/Demonstrativo x Relação de Alunos							SEDU
INFORMAÇÃO TRIBUNAL DE CONTAS							SEDU
Roteiro	Esc. Frei Pedro D. Izcara		Escola Marcondes Souza		Escola S. Dirceu Cardoso		JUSTIFICATIVA
	Km Escola	Km Demonstrativo	Km Escola	Km Demonstrativo	Km Escola	Km Demonstrativo	
3			70,4	54,3	54,3	54,3	No turno matutino são atendidos 66 alunos em 02 ônibus correspondente a 54,3 km cada, perfazendo o total de 108,6 km e no turno noturno 14 alunos em 01 van correspondente a 54,3 km. Na elaboração do Demonstrativo foi possível ajustar a rota, prevalecendo a quilometragem menor. O repasse de recursos foi feito para km 54,3 de acordo com o Demonstrativo, portanto não houve prejuízo ao erário. Para o convênio foi considerado a km informada pela Prefeitura.
...

De acordo com a equipe de auditoria, no Demonstrativo constava 54,3km e nos dados enviados pela escola, 70,4 para o roteiro 3. A resposta da Sedu foi que no turno matutino são atendidos 66 (sessenta e seis) alunos. Esse número se refere a uma única escola? Da mesma forma, há dúvidas ainda em relação ao número de alunos no turno noturno: o número de 14 (catorze) alunos é referente a qual Escola? Ou uma escola, duas etc? Neste exemplo, a Sedu confirma que foi usado o valor do Demonstrativo que estava diferente do enviado pela escola. A diferença foi a menor, não produzindo, assim, prejuízo ao erário. Mas, o erro aconteceu.

É importante ressaltar que não foram verificados nos anexos enviados para este item, comprovação para as justificativas relatadas nesse Quadro referente à comparação entre o Demonstrativo e Enviado pela Escola. Os outros itens deste Quadro também não contêm comprovação da resposta da Sedu.

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária a sra. Sandra Sarmiento Aragão Pelissari.

2.1.8 – Ausência de fiscalização permitindo a ocorrência de Transporte escolar para alunos do ensino fundamental desacompanhados de monitores – item 3.1.5.2. da ITI (Convênio 55/09).

Fundamentação Legal: Arts. 136, 137 e 138 da Lei Federal nº 9.503/97, art. 6º e 8º da Instrução de Serviço nº 18/2010 e Instrução de Serviço nº 026-N de 15/05/05 do DETRAN/ES, art. 66 da Lei 8.666/93 por inexecução da Cláusula Segunda, item 2.1.2, letra “i” do Convênio nº 55/09.

Responsável 1: Suely de Souza Serafim Teixeira

Cargo: Gestora do convênio 55/2009

Conduta: Omissão do dever de fiscalizar e acompanhar se a execução dos termos do Convênio 55/09.

Responsável 2: Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves

Cargo: Subgerente de prestação de Contas

Conduta: Omissão do dever de analisar as prestações de contas parciais quanto à execução físico-financeira do convênio.

[...]

DA ANÁLISE

As justificativas enviadas pelo Defendente procedem quanto ao fato de, na ITI, constar no título do item 3.1.5.2 como indicio de irregularidade, a existência de rotas onde o transporte de alunos acontece sem acompanhamento quando a legislação determina a necessidade de monitores; já o conteúdo das justificativas refere-se exclusivamente a identificação de veículos constantes nas planilhas de frequência de veículos das unidades escolares não constavam da lista de credenciados do Detran/ES para a realização do transporte escolar, assunto ao qual apresentamos manifestação abaixo”.

É importante ressaltar que esse equívoco não comprometeu a resposta do Defendente, já que foi apresentada a Defesa em relação ao conteúdo do texto.

Somente a palavra “exclusivamente” não está correta porque consta uma observação a respeito da questão relativa à ausência de monitor no transporte escolar:

2. Nenhum dos veículos que transportam escolares cursando o ensino infantil e fundamental até o 6º ano conta com a presença de monitor na forma regulamentada no art. 7º da citada Instrução Normativa nº 18/2010;

Apesar destas considerações, o Defendente argumentou que iria responder sobre a ausência de identificação dos carros na lista de credenciados do Detran/ES para o Transporte Escolar, que se referia ao verdadeiro conteúdo do texto:

O Defendente afirma que há contratação direta de veículos e condutores em função dos procedimentos licitatórios não obterem sucesso, e que em virtude deste fato, “são contratados veículos e condutores na situação possível de modo a garantir o direito constitucional à educação” (grifo nosso). Os seja, o problema foi constatado pelo Defendente e a forma para continuar prestando o serviço, levando em consideração os problemas nas licitações, é também, através de contratações diretas de veículos e condutores, onde há probabilidade de contratação irregular. Não houve explicação para a expressão “veículos e condutores na situação possível” (grifo nosso).

É importante ressaltar que a Lei Federal nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) determina, nos artigos 136, 137 e 138,

que os veículos e condutores estejam de acordo com as exigências legais:

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se, para tanto:

I - registro como veículo de passageiros;

II - inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança;

III - pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;

IV - equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;

V - lanternas de luz branca, fosca ou amarela dispostas nas extremidades da parte superior dianteira e lanternas de luz vermelha dispostas na extremidade superior da parte traseira;

VI - cintos de segurança em número igual à lotação;

VII - outros requisitos e equipamentos obrigatórios estabelecidos pelo CONTRAN.

Art. 137. A autorização a que se refere o artigo anterior deverá ser afixada na parte interna do veículo, em local visível, com inscrição da lotação permitida, sendo vedada a condução de escolares em número superior à capacidade estabelecida pelo fabricante.

Art. 138. O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I - ter idade superior a vinte e um anos;

II - ser habilitado na categoria D;

III - (VETADO)

IV - não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V - ser aprovado em curso especializado, nos termos da regu-

lamentação do CONTRAN.

Esses itens são obrigatórios aos veículos e condutores, demonstrando a preocupação com a segurança dos alunos.

O Anexo 25 apresenta vários Formulários de Fiscalização do Transporte Escolar que contêm a relação de itens a serem seguidos no transporte escolar, porém não foi informado se a quantidade de formulários enviados tem um percentual alto de representação (fls. 2282/2300, vol. XI).

Ante o exposto, opina-se pela manutenção da presente irregularidade, sugerindo a aplicação de multa pecuniária aos sra. Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves e a sra Suely de Souza Serafim Teixeira.

Assim, aprovo o método aplicado à fiscalização e acolho as análises expendidas pela Área Técnica por meio da Instrução Técnica Conclusiva 3294/2017 e Parecer Ministerial 3916/2017 VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas neste voto, em:

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Klinger Marcos Barbosa Alves – Secretário de Estado da Educação –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 1, 2.1.1 e 2.1.2, da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 VRTE, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de José Raimundo Pontes Barreira – Subsecretário de estado da administração e finanças –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 VRTE com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Regina Helena Schaffeln Ximenes – gestora dos Convênios 07/09 e 11/09 –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.1, 2.1.4, 2.1.5 e 2.1.6 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 VRTE com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I

da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Suely de Souza Serafim Teixeira – gestora dos Convênios 13/09, 35/09 e 55/09 –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.1, 2.1.5, 2.1.6 e 2.1.8 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 1.000 VRTE com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Ana Eremita Bravim – gerente de apoio escolar –, pela prática de ato ilegal presentificado nos item 2.1.1 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Roberto Lopes Brandão – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Aldair Antônio Rhein – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Lisdália Langsdorff Santana – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 da ITC, sugerindo a aplicação de multa, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Priscila Cibien Baratella – superintendente regional de educação –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.1 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves – subgerente de

prestação de contas –, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.1.2, 2.1.5, 2.1.6 e 2.1.8 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Sandra Sarmento Aragão Pelissari – subsecretária de estado de administração e finanças. –, pela prática de ato ilegal presentificado no item 2.1.7 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE, com amparo nos artigos 62, e 96, inciso I da Lei Complementar Estadual 32/93.

À SGS para comunicações processuais.

Ciência ao Ministério Público de Contas.

Transitado em julgado, arquivem-se

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em substituição

1. Acórdão TC-1634/2017 – PLENÁRIO

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

1.1. ACOLHER as razões de justificativa dos senhores Klinger Marcos Barbosa Alves – Secretário de Estado da Educação, José Raimundo Pontes Barreira – Subsecretário de Estado de Administração e Finanças, Sandra Sarmento Aragão Pelissari – Subsecretária de Estado de Administração e Finanças, Regina Helena Schaffeln Ximenes – Gestor de Convênio no ano de 2011, Suely de Souza Serafim Teixeira – Gestor de Convênio no ano de 2011, Ana Eremita Bravim – Gerente de Apoio Escolar, Roberto Lopes Brandão – Superintendente Regional de Educação (Muqui e Rio Novo do Sul), Aldair Antonio Rhein – Superintendente Regional de Educação (Água Doce do Norte), Lisdália Langsdorff Santana – Superintendente Regional de Educação (Boa Esperança), Priscila Cibien Baratella – Superintendente Regional de Educação (João Neiva), Vera Lúcia Viggiano de Oliveira Neves – Subgerente de Prestação de Contas.

1.2. JULGAR REGULARES COM RESSALVAS nos moldes do artigo 84, II da LC 621/2012 as contas ora analisadas dando quita-

ção aos responsáveis na forma do artigo 86 do mesmo diploma legal;

1.3. REMETER os presentes autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.4. DAR ciência aos interessados;

1.5. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Por maioria, vencido o conselheiro João Luiz Cotta Lovatti que votou pela irregularidade com multa de R\$3.000.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

Lido na sessão do dia: 16/03/2018

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1635/2017 – PLENÁRIO

Processo: 02958/2017-4

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SMC - Secretaria Municipal de Cultura de São Mateus

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Partes: Lea Marcia Amorim De Freitas, Andrea Blunck Salazar

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR – EXERCÍCIO DE 2016 – JURISDICIONADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE SÃO MATEUS– REGULAR – QUITAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

1. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenadores) da Secretaria Municipal de Cultura de São Mateus, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade das senhoras Lea Marcia Amorim e Freitas e Andrea Blunck Salazar.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas resultou o Relatório Técnico 00917/2017-6 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças e demonstrativos encaminhados pelo gestor. Vejamos:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor(es) responsável (eis), no exercício das funções administrativas no(a) Secretaria Municipal de Cultura de São Mateus

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 senhora LEA MARCIA AMORIM DE FREITAS e da senhora ANDREA BLUNCK SALAZAR, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Es-

tadual 621/2012.

[...]

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 005168/2017-6/2017-1, que considerou completa a análise proposta no Relatório Técnico 00917/2017-6, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 5752/2017-1, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva que trouxe o opinamento deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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 Julgar regular as contas apresentadas pelas senhoras Lea Marcia Amorim e Freitas e Andrea Blunck Salazar, frente à Secretaria Municipal de Cultura de São Mateus, no exercício de 2016, na forma 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 aos interessados;

1.3 Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna

de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1636/2017 – PLENÁRIO

Processo: 04595/2017-8

Classificação: Tomada de Contas Especial

UG: SESA - Secretaria de Estado da Saúde

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Responsável: Carlos Luiz Tesch Xavier

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR – ARQUIVAR.

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

Trata-se de Tomada de Contas Especial, instaurada com base no art. 5º da Instrução Normativa TC Nº 32/2014, deste Tribunal, relativa ao Convênio nº 85/2005, processo Nº 44991835, assinado com o Governo do Estado, cujo objeto foi a aquisição de veículo para o Município de Muqui/ES, objetivando a

locomoção de pacientes para a realização de exames e consulta, pelo qual:

Art. 5º Esgotadas as medidas administrativas previstas no artigo 2º desta Instrução Normativa sem a elisão do dano, a autoridade competente providenciará a instauração da tomada de contas especial, mediante autuação de processo específico, comunicando o fato ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias.

Por meio da Decisão Monocrática Preliminar Nº 01551/2017-4, de 04 de outubro de 2017, este Conselheiro Relator decidiu, com base no artigo 63, inciso III da Lei Complementar nº 621/2012, pela notificação do Subsecretário de Estado da Saúde para Assuntos de Administração e de Financiamento da Atenção à Saúde, Sr. Carlos Luiz Tesch Xavier, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, procedesse ao envio do relatório da Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado da Saúde por meio da Portaria nº 225 S de 23/06/2017 publicada no DIO/ES em 26/06/2017, com o objetivo de apurar irregularidades no Convênio nº 28/05, processos 31548296 e 33774587, cujo objeto era a aquisição de veículo para o Município de Muqui/ES, sob pena de aplicação da multa pecuniária prevista no artigo 135, inciso IV e § 1º da Lei Complementar 621/2012.

Depois de realizada a devida notificação do Subsecretário de Estado da Saúde, conforme (Termo de Notificação 02781/2017-2), foi apresentada tempestivamente, em 09 de outubro de 2017, uma resposta/justificativa (Prot. 992/2017-2), em que o supramencionado gestor informa que a Tomada de Contas Especial foi instaurada pelo fato dos recursos terem sido utilizados após a vigência conveniada e encaminha cópia do Relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial e da Manifestação Técnica da Unidade Central de Controle Interno (SECONT). Informou na ocasião ainda o Sr. Carlos que a cópia do processo completo da Tomada de Contas Especial será anexada à prestação de contas anual do ordenador de despesas.

Em seguida, foram os autos encaminhados à SecexDenúncias, onde foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 05018/2017-5, sugerindo o arquivamento dos autos.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer PPEC 05978/2017-1, seguiu o mesmo entendimento exarado pela

área técnica.

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

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

No presente caso, 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 05018/2017-5, abaixo transcrita:

O Relatório da Comissão de Tomada de Contas instituída pela Portaria nº 225-S, de 23/06/2017, datado de 08 de agosto do presente ano concluiu pela não configuração de dano ao erário no presente caso e ainda, que o objeto conveniado foi realizado no seu aspecto material.

No mesmo Relatório, a referida Comissão advertiu que o prazo para o encaminhamento desta Tomada de Contas ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo expiraria em 25/09/2017.

O Relatório da Secretaria de Estado de Controle e Transparência Estado do Espírito Santo – SECONT - entendeu não haver nos autos, pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 8º da IN 32/2014, pelo qual: Art. 8º Instaurada a tomada de contas especial, são pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

comprovação da ocorrência de dano; e

identificação das pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência de dano.

Ficando dessa forma, dispensada do envio dessa TCE ao Tribunal de Contas e devendo arquivá-la nos termos do art. 10º, II e IV da mesma Instrução, pelo qual:

Art. 10 Serão arquivadas as tomadas de contas especiais, antes do encaminhamento ao Tribunal, nas hipóteses de:

I - recolhimento integral do débito, devidamente atualizado;

II - em se tratando de bens, sua respectiva reposição ou restituição da importância equivalente;

III - aprovação da prestação de contas de convênio ou outro instrumento congêneres, ou a regular comprovação da aplicação dos recursos, mesmo que extemporaneamente;

IV - comprovação da não ocorrência do dano imputado aos responsáveis. (g.n.)

Recomenda ainda o referido relatório, a juntada do processo de tomada de contas especial à prestação de contas anual do administrador ou ordenador de despesa ao TC/ES.

Pela análise detida dos autos, sobretudo do Relatório do Controle Interno Estadual, entende-se que aparentemente foram obedecidas todas as formalidades exigidas na Instrução Normativa TC nº 32/2014, não havendo mais interesse processual no prosseguimento deste processo, passo em que se sugere o seu arquivamento.

Nesse diapasão, o art. 330, III, do Regimento Interno do nosso Egrégio Tribunal, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013, estipula:

Art. 330. O processo será arquivado nos seguintes casos:
{...}

III - decisão terminativa por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Diante de todo o exposto, entende-se ter ocorrido no presente caso uma comprovação de inexistência de dano ao erário, e assim na forma do art. 8º, I, da IN 32/2014, ocorrendo o desatendimento a um dos pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo. Dessa maneira, sugere-se a promoção de arquivamento dos autos deste processo.

Ante todo o exposto, acompanhando integralmente o entendimento da área técnica e e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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 re-

lator, em:

1.1 Arquivar os autos deste processo, na forma do art. 8º, I da IN 32/2014 c/c o art. 330, III, da Resolução TC Nº 261/2013, que aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do ES, na medida em que se encontra ausente pressuposto para o seu desenvolvimento válido e regular.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1637/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05842/2017-6

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SEMAB - Secretaria Municipal de Agricultura, Aquicultura, Pecuária e Abastecimento de Linhares

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Partes: Mauro Rossoni Junior, Euder Jose Pedroni

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR — JURISDI-
CIONADO: SECRETARIA MUNICIPAL AGRICULTURA, AQUICUL-
TURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO DE LINHARES - EXERCÍCIO
: 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:
RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenador) da Secretaria Municipal de Agricultura, Aquicultura, Pecuária e Abastecimento de Linhares, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade dos Srs. Mauro Rossoni Junior e Euder José Pedroni.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas resultou o Relatório Técnico RT 0847/2017 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças, e demonstrativos encaminhados pelo gestor. Vejamos:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor(es) responsável (eis), no exercício das funções administrativas no(a) Secretaria Municipal de Agricultura, Aquicultura, Pecuária e Abastecimento de Linhares

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 dos Srs. Mauro Rossoni Junior e Euder Jose Pedroni, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 04992/2017, que considerou completa a análise proposta no

Relatório Técnico RT 0847/2017, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 005762/2017, da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira que trouxe o opimento deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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 Julgar Regular a Prestação de Contas em exame, de responsabilidade dos senhores Mauro Rossoni Junior e Euder Jose Pedroni, frente à Secretaria Municipal de Agricultura, Aquicultura, Pecuária e Abastecimento de Linhares, no exercício de 2016, na forma 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 aos interessados

1.3 Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1638/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05845/2017-1

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
Exercício: 2016

UG: PGM - Procuradoria Geral do Município de Linhares

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Parte: Ricardo Claudino Pessanha

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR – JURISDICIONADO: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE LINHARES – EXERCÍCIO DE 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenador) da Procuradoria Geral do Município de Linhares, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Ricardo Claudino Pessanha.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas resultou o Relatório Técnico RT 0921/2017 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças, e demonstrativos

encaminhados pelo gestor. Vejamos:

5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor(es) responsável(is), no exercício das funções administrativas no(a) Procuradoria Geral do Município de Linhares.

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 do(s) Sr(s). Ricardo Claudino Pessanha, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 05269/2017, que considerou completa a análise proposta no Relatório Técnico RT 0921/2017, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 005870/2017, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva que trouxe o opimento deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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 Julgar Regular a Prestação de Contas em exame, de responsabilidade do Sr. Ricardo Claudino Pessanha, no exercício de 2016, frente à Procuradoria Geral do Município de Linhares, no exercício financeiro de 2016, na forma do inciso I do artigo 84

da Lei Complementar 621/2012, dando quitação ao responsável, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal;

Dar ciência aos interessados;

1.3 Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1639/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05846/2017-4

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SEMAR - Secretaria Municipal de Administração e dos Recursos Humanos de Linhares

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Parte: Joao Pereira do Nascimento

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR — JURISDICIONADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E DOS RECURSOS HUMANOS DE LINHARES – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenador) da Secretaria Municipal de Administração e dos Recursos Humanos de Linhares, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade do Sr. João Pereira do Nascimento.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas resultou o Relatório Técnico RT 0729/2017 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças, e demonstrativos encaminhados pelo gestor. Vejamos:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor (es) responsável (eis), no exercício das funções administrativas no(a) Secretaria Municipal de Administração e dos Recursos Humanos de Linhares.

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 do(s) Sr. João Pereira do Nascimento, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 04680/2017, que considerou completa a análise proposta no Relatório Técnico RT 0729/2017, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 005760/2017, da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira que trouxe o opinamento deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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 Julgar Regular a Prestação de Contas em exame, de responsabilidade do Sr. João Pereira do Nascimento, frente a Secretaria Municipal de Administração e dos Recursos Humanos de Linhares, no exercício financeiro de 2016, na forma do inciso I do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, dando quitação ao responsável, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal;

Dar ciência aos interessados

1.3 Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas
ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1640/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05849/2017-8

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SEMAM - Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Linhares

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Partes: Rodrigo Paneto, Edval Antonio Sant Ana, Luciano Cunha Cabral

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR – JURISDIÇÃO: SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE DE LINHARES - EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenador) da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Linhares, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade dos Srs. Rodrigo Paneto, Edval Antonio Sant ana e Luciano Cunha Cabral.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas resultou o Relatório Técnico RT 0846/2017 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças, e demonstrativos

encaminhados pelo gestor. Vejamos:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor(es) responsável (eis), no exercício das funções administrativas no(a) Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Linhares

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 do(s) Sr(s). Rodrigo Paneto, Edval Antonio Sant Ana e Luciano Cunha Cabral, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 04996/2017, que considerou completa a análise proposta no Relatório Técnico RT 0846/2017, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 005832/2017, da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira que trouxe o parecer deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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. Julgar Regular a Prestação de Contas em exame, de responsabilidade dos Senhores Rodrigo Paneto, Edval Antonio

Sant ana e Luciano Cunha Cabral, frente a Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Linhares, no exercício financeiro de 2016, na forma 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 aos interessados.

1.3. Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas
ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1641/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05850/2017-1

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SECUTEL - SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA TURISMO ESPORTE E LAZER DE LINHARES

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Parte: Jose Carlos Fiorot

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR — JURISDICIONADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA, TURISMO, ESPORTE E LAZER DE LINHARES – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenador) da Secretaria Municipal de Cultura, Turismo, Esporte e Lazer de Linhares, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade do Sr. José Carlos Fiorot.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas resultou o Relatório Técnico RT 0920/2017 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças, e demonstrativos encaminhados pelo gestor. Vejamos:

5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor(es) responsável (eis), no exercício das funções administrativas no(a) SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA TURISMO ESPORTE E LAZER DE LINHARES

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 do(s) Sr(s). José Carlos Fiorot, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 05264/2017, que considerou completa a análise proposta no Relatório Técnico RT 0920/2017, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 005868/2017, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva que trouxe o opinamento deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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. Julgar Regular a Prestação de Contas em exame, de responsabilidade do do Sr. José Carlos Fiorot, frente à Secretaria Municipal de Cultura, Turismo, Esporte e Lazer de Linhares, no exercício financeiro de 2016, na forma 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 aos interessados

1.3. Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e

João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN
CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas
ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR
Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1642/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05852/2017-1

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SEPLAN - Secretaria Municipal de Planejamento de Linhares

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Parte: Cassio Dias Lopes

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR - JURISDICIONADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO DE LINHARES - EXERCÍCIO: 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenador) da Secretaria Municipal de Planejamento de Linhares, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Cássio Dias Lopes.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Con-

tas resultou o Relatório Técnico RT 0851/2017 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças, e demonstrativos encaminhados pelo gestor. Vejamos:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor(es) responsável (eis), no exercício das funções administrativas no(a) Secretaria Municipal de Planejamento de Linhares

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 do(s) Sr(s). CASSIO DIAS LOPES, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 04999/2017, que considerou completa a análise proposta no Relatório Técnico RT 0851/2017, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 005761/2017, da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, que trouxe o opinamento deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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. Julgar Regular a Prestação de Contas em exame, de responsabilidade do Sr. Cássio Dias Lopes, frente à Secretaria Municipal de Planejamento de Linhares, no exercício de 2016, na forma 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 aos interessados

1.3. Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1643/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05855/2017-3

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SEME - Secretaria Municipal de Educação de Linhares

Relator:

Sérgio Manoel Nader Borges

Parte: Sergio Adao Lopes Suzano

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR - JURISDICTIONADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE LINHARES - EXERCÍCIO: 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES: RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual (Ordenador) da Secretaria Municipal de Educação de Linhares, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade do Sr. Sérgio Adão Lopes Suzano.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas resultou o Relatório Técnico RT 0863/2017 em que foi sugerido o julgamento regular da prestação de contas em questão, como consequência da apreciação das peças, e demonstrativos encaminhados pelo gestor. Vejamos:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual, ora avaliada, refletiu a atuação do gestor responsável, no exercício das funções administrativas no(a) Secretaria Municipal de Educação de Linhares

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 do Sr. Sergio Adão Lopes Suzano, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Em seguida foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC

04988/2017, que considerou completa a análise proposta no Relatório Técnico RT 0863/2017, anuindo, desta forma, aos argumentos fáticos e jurídicos nele descritos.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi elaborado o Parecer 005763/2017, da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, que trouxe o opimento deste órgão ministerial no sentido de considerar regular a prestação de contas sob análise.

Ante o exposto, acolhendo o entendimento técnico e ministerial VOTO no sentido de que o Plenário 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. Julgar Regular a Prestação de Contas em exame, de responsabilidade do Sr. Sérgio Adão Lopes Suzano, no exercício de 2016, frente à Secretaria Municipal de Educação de Linhares, na forma 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 aos interessados;

1.3. Após os trâmites de estilo, os presentes autos deverão ser arquivados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1644/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 2367/2014

JURISDICIONADO: Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG

ASSUNTO: Auditoria Ordinária

EXERCÍCIO: 2013

RESPONSÁVEIS: Carlos Luiz Tesch Xavier, Ênio Bergoli da Costa, Luciano Manoel Machado, Márcio Araújo Passos, Daniella Gonçalves Daniel Velten

PROCURADORES: Éder Jacobski Viegas (OAB/ES 11.532)

Francisco Cardoso de Almeida Netto (OAB/ES 11.630)

EMENTA: AUDITORIA ORDINÁRIA – SECRETARIA DE ESTADO DE AGRICULTURA, ABASTECIMENTO, AQUICULTURA E PESCA – IRREGULARIDADES AFASTADAS – DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES.

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

Trata-se de Auditoria Ordinária, realizada no âmbito da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG, que tinha como finalidade *verificar a regularidade*

de e legalidade dos atos praticados, por amostragem, com base nas Constituições Federal e Estadual e legislação específica para os pontos de auditoria, praticados no exercício de 2013.

Com base no Relatório de Auditoria Ordinária n.º 00045/2014-4 (fls. 10/56) e na Instrução Técnica Inicial n.º 00795/2014-1 (fls. 1130/1132), o então Relator, por meio da Decisão Monocrática Preliminar n.º 00960/2014-3 (fls. 1134/1135), determinou a citação dos responsáveis para justificar os seguintes indícios de irregularidade:

4.1.2.1 – Exigência indevida de marca;

4.1.2.2 – Licitação baseada em lotes de máquinas;

4.1.2.3 – Ausência e fixação do número de máquinas necessárias para os serviços a serem executados em cada lote;

4.1.2.4 – Número de horas/máquinas superestimados;

4.1.3.1 – Ausência de aplicação de penalidade prevista em edital à empresa Megaton Serviços Ltda-ME.;

4.2.2.1 – Fiscalização deficiente – Ausência de comunicação oficial ao Município sobre o resultado da análise técnica;

4.2.2.2 – Fiscalização deficiente – Ausência de comunicação ao Município dos critérios de controle exigíveis na fiscalização dos trabalhos em campo;

4.3 – Subcontratação parcial do objeto não permitida no Edital. Encaminhados os Termos de Citação, os responsáveis Carlos Luiz Tesch Xavier, Ênio Bergoli da Costa, Luciano Manoel Machado, Márcio Araújo Passos e Daniella Gonçalves Daniel Velten apresentaram, tempestivamente, suas justificativas e documentação complementar.

Encaminhado ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva n.º 03703/2017-4 (fls. 1394/1447), na qual opinou pela manutenção das seguintes irregularidades:

3.1.1 – Ausência da aplicação de penalidade prevista em Edital à empresa Megaton Serviços LTDA – ME.

Base legal: art. 7º da Lei 10.520/2002, reproduzida no item 20.4 do Edital.

Responsável: Daniella Gonçalves Daniel Velten – Pregoeira Oficial

3.1.2 – Subcontratação parcial do objeto não permitida no edital.

Base legal: art. 3º c/c art. 78, Inciso VI da lei 8.666/93.

Responsável: Luciano Manoel Machado - Fiscal do contrato.

Opinou, ainda, pela expedição de recomendações e determinações.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, no Parecer n.º 05501/2017-3 (fl. 1451), de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, ratificou o opinamento técnico, nos termos expostos na ITC 03703/2017-4.

Destaco que há pedido de sustentação oral por parte de todos responsáveis.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Quanto às irregularidades identificadas na Auditoria Ordinária, observada a peculiaridade das mesmas, tratarei de cada uma delas em separado.

1) Exigência indevida de marca (item 2.1.1 da ITC 03703/2017-4)

Quanto à irregularidade atinente a *exigência indevida de marca*, corroboro com o opinamento técnico do Ministério Público de Contas, concluindo pelo afastamento da mesma, com expedição de determinação. Adoto, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Instrução Técnica Conclusiva n.º 03703/2017-4, abaixo transcritos:

“DO RELATÓRIO DE AUDITORIA

No Relatório de Auditoria Ordinária, a equipe técnica apontou que o Edital de Pregão 102/2013 foi disposto em oito lotes que atendiam à lógica das regiões do Estado e que, para cada lote, havia uma cesta de máquinas (patrulha mecanizada), conforme segue:

Segundo o Relatório, à exceção do item 4, todos fazem referência a marcas específicas conforme se verifica da tabela abaixo, procedimento vedado pelo Inciso I do § 7º do Art. 15 da Lei 8.666/93.

JUSTIFICATIVAS

Os defendentes argumentam que a tabela constante no edital não continha a indicação de marcas, mas apenas a descrição

dos equipamentos, o código da tabela do DER, a quantidade mínima de horas e o preço unitário máximo, repetindo a tabela referencial adotada pelo DER/ES. Todavia equivocadamente deixou-se de repetir a expressão “ou equivalente”, adotada na tabela do DER.

Transcreve-se a seguir suas alegações:

(...)

Todavia equivocadamente deixou-se de repetir a expressão “ou equivalente”, adotada na tabela do DER quando da confecção do edital de pregão eletrônico nº 102/2014, para os itens 5,6,7 e 8, fazendo inserir apenas para o item 4.

Apesar do equívoco, por ser a utilização da tabela do DER a regra geral nas contratações públicas, nem mesmo os interessados no certame tiveram dúvida da equivalência dos equipamentos solicitados, tanto que nenhuma empresa questionou ou impugnou a falta do “equivalente” no edital, não passando de um erro material sem qualquer relevância ou interferência no processo de contratação.

Assim por certo não estamos diante de um caso de exigência de marca, já que todas as marcas foram admitidas no momento da contratação, o que é possível constatar a partir da análise da documentação apresentada pelos interessados, ou seja, nenhum licitante se viu prejudicado por esse erro material, tanto que todos os equipamentos, de qualquer marca equivalente, pôde executar os serviços sem que caracterizasse infringência ao contrato (Processo nº 2367/2014, fl. 1150-1151).

ANÁLISE

Versa o item sobre a existência de possível cláusula restritiva, consubstanciada na inclusão de marca para a descrição do objeto da licitação, contrariando assim, o disposto no artigo 15, § 7º, da lei 8.666/93.

Entendeu a equipe técnica que a tabela com a descrição dos equipamentos requeridos para a realização dos serviços, apresentada no Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 102/2013, fez referência a marcas específicas dos equipamentos, acarretando restrição ao caráter competitivo da licitação.

Os defendentes alegam que, equivocadamente, deixou-se de repetir a expressão “ou equivalente”, adotada na tabela do DER quando da confecção do edital de pregão eletrônico nº 102/2014, para os itens 5, 6,7 e 8, fazendo inserir apenas para o item 4 e que, apesar do equívoco, não houve dúvidas entre os licitantes a respeito da equivalência dos equipamentos solicitados; todas as marcas foram admitidas no momento da contratação, e todos os equipamentos, de qualquer marca equivalente, pôde executar os serviços sem que caracterizasse infringência ao contrato. Nenhum licitante se viu prejudicado no processo.

De fato, verifica-se, no edital da licitação em análise, que a SE-AG indicou marcas a serem cotadas pelos concorrentes, configurando afronta ao que determina o inciso I, §7º do artigo 15 da Lei Federal nº 8.666/93, que exige a especificação completa do bem a ser adquirido sem especificação de marca. Dessa forma, a situação apresentada pelo edital do pregão eletrônico nº 102/2013 caracterizaria restrição ao caráter competitivo da licitação ao indicar marcas específicas na descrição dos equipamentos requeridos para a realização dos serviços.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União (TCU) assim se pronunciou:

Contratação Pública – Planejamento – Edital – Objeto – Descrição – Direcionamento Para Determinada Marca – Ilegalidade – TCU

Em licitação para a aquisição de patrulha mecanizada, verificou-se restrição ao caráter competitivo do certame, tendo em vista que as características e especificações do objeto direcionaram à contratação de determinada marca. Conforme informações divulgadas no Informativo nº 101 do Tribunal de Contas da União, “tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de tratores de outros fabricantes, equivaleu, em concreto, à indicação de marca, o que afrontou o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”. O Tribunal, acolhendo a proposta do Relator, determinou à prefeitura licitante que em futuras licitações se abstenha de formular especificações “que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamen-

te indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como ‘ou similar’, ‘ou equivalente’, ‘ou de melhor qualidade’, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”. No mesmo sentido é o Acórdão nº 310/2013 – Plenário, j. em 27.02.2013. (TCU, Acórdão nº 1.861/2012, 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 17.04.2012, Informativo nº 101, período de 09 a 13.04.2012.)

Impõe ressaltar que, de fato, existe a possibilidade de se indicar marcas nos procedimentos licitatórios a serem efetuados pela Administração Pública, desde que, tal discriminação seja baseada em critérios técnicos, que demonstrem necessidade e economicidade justificáveis. Esse inclusive tem sido o entendimento firmado pelo TCU em seus julgados, como se vê abaixo: Representação. Supostas Irregularidades Na Realização De Pregão Eletrônico. Especificação De Marca. Conhecimento. Procedência. Fixação De Prazo Para Providências Necessárias À Anulação Do Certame. Determinações.

É ilegal a indicação de marcas, nos termos do §7º do art. 15 da Lei 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido. 2. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração. 3. Pode, ainda, a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. (g.n) (Acórdão nº 2300/2007 – Plenário)

Contratação Pública – Edital – Exigência – Indicação De Marca – Ausência De Justificativa Técnica – Restrição Indevida À Competitividade – Impossibilidade – Tcu

Cuida-se de representação formulada por licitante desclassificada em certame cujo objeto é o registro de preços para eventual aquisição de equipamentos a fim de aparelhar unidades de pronto atendimento hospitalar. A representante alega que, para o item monitor multiparâmetro, foi exigida tecnologia afeta a fabricantes específicos, sem qualquer laudo, parecer ou respaldo técnico, o que teria restringido o caráter competitivo do certame. Sustenta, ainda, que poderia oferecer referido item de marca própria ou de marca do grupo ao qual pertence. Analisando o caso, a Unidade Técnica observou, quanto à indicação de marcas, que “é verossímil que tenha sido necessário indicá-las, pois, como dito no parágrafo 18, acima, tratam-se de marcas consolidadas no mercado. Porém, existem outras tecnologias que se propõem às mesmas funções, que poderiam ter sido acrescidas na lista ou simplesmente, como argumentado pelo relator em seu despacho: ‘pode haver menção a uma marca de referência no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto simplesmente para facilitar a sua descrição.’” Na mesma linha, o Relator esclareceu que “é indispensável que o órgão licitante, caso realize a indicação de marca específica no edital, observe a impessoalidade e, logo, esteja amparada em razões de ordem técnica, motivada e documentada, demonstrando que somente a adoção daquela marca específica pode satisfazer o interesse da Administração. 13. Por outro lado, pode haver menção a uma marca de referência no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto simplesmente para facilitar a sua descrição. Nesses casos, deve-se necessariamente acrescentar expressões do tipo ‘ou equivalente’, ‘ou similar’ e ‘ou de melhor qualidade’. Tal obrigatoriedade tem por fundamento a possibilidade de existir outros produtos, até então desconhecidos, que apresentem características iguais ou mesmo melhores do que o produto referido no edital, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatível com a marca de referência mencionada”. Diante da irregularidade identificada, o TCU determinou à entidade jurisdicionada, com relação ao item para o qual houve identificação de marcas, que anule a licitação, a ata de registro de preços e os eventuais contratos

“em razão de cláusula restritiva ao caráter competitivo do certame, evidenciada pela indicação de marcas específicas sem a correspondente justificativa técnica, contrariando os arts. 3º, caput e § 1º, 7º, § 5º, 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, o Enunciado 270 da Súmula de Jurisprudência do TCU e a jurisprudência do TCU (representada, por exemplo, pelo Acórdão 2.829/2015-TCU-Plenário), informando a esta Corte, no mesmo prazo, as medidas adotadas”. (TCU, Acórdão nº 113/2016, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. em 27.01.2016, veiculado na *Revista Zênite – Informativo de de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 266, p. 439, abr. 2016, seção Tribunais de Contas.)

Percebe-se que, para a administração pública especificar marcas, deve fazer de forma devidamente justificada por critérios técnicos e, além disso, se a indicação de marca for necessária deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, o que não ocorreu no caso do edital em exame.

Os justificantes alegam, no entanto, que não houve cerceamento à participação de licitantes que apresentaram propostas com marcas equivalentes. Ao contrário, todas as marcas foram admitidas no momento da contratação, e todos os equipamentos, de qualquer marca equivalente, puderam executar os serviços sem que caracterizasse infringência ao contrato. Nenhum licitante se viu prejudicado no processo.

As alegações da defesa podem ser comprovadas através de documentos técnicos trazidos aos autos pela equipe de auditoria. (cópia do processo licitatório - Doc 2-fl. 75).

Analisando-se a documentação, é possível notar que não houve cerceamento à participação de licitantes que apresentaram equipamentos equivalentes aos relacionados na Tabela Referencial. Foram adjudicadas também as propostas vencedoras cujos participantes ofereceram equipamentos de marcas diferentes daquelas listadas na Tabela.

Verifica-se, portanto, que apesar da falha incorrida na condução do certame, não restou comprovado nos autos qualquer tipo de prejuízo à competitividade no certame licitatório, motivo pelo qual, entende-se que a irregularidade pode ser afastada.

Contudo, o fato de ter havido competitividade na licitação não conduz ao reconhecimento de que não houve falhas na condução do certame. O equívoco poderia ter maculado de nulidade todo o procedimento licitatório. Para corrigi-las, sugere-se determinar ao administrador que nos próximos procedimentos, não se abstenha de utilizar os termos “ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade” no texto do edital, a fim de dar cumprimento aos ditames da Lei 8.666/93.

Face ao exposto, opta-se por afastar a irregularidade”.

2)Licitação baseada em lotes de máquinas (item 2.1.2 da ITC 03703/2017-4)

Quanto à irregularidade atinente à *licitação baseada em lotes de máquinas*, corroboro com o opaquamento técnico do Ministério Público de Contas, concluindo pelo afastamento da mesma, com expedição de determinação. Adoto, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Instrução Técnica Conclusiva n.º 03703/2017-4, abaixo transcritos:

“DO RELATÓRIO DE AUDITORIA

Assim se manifestou a equipe técnica:

Os Administradores da SEAG licitaram a locação de equipamentos com fornecimento de mão-de-obra e insumos, agregando-os em lotes de máquinas.

Com tal procedimento, potencialmente foram afastadas da licitação aquelas empresas que exercem, exclusivamente, atividades de transportes (caminhões caçamba), aquelas que se dedicam ao transporte de água (caminhões pipa) e aquelas que se dedicam aos serviços de terraplenagem.

Tal procedimento inobserva ao que determina o Inciso IV do art. 15, combinado com o § 1º do Art. 23 da Lei 8.666/93 no sentido de que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

JUSTIFICATIVAS

Os defendentes argumentam que, considerando que a licitação

era a contratação de locação de máquinas com operador para atender à área rural dos municípios capixabas atingidos por chuvas ou seca, a divisão em diversas parcelas em referência a cada máquina certamente se adequaria à regra geral imposta pela norma, consoante observado pela equipe técnica. No entanto, é importante observar que se a licitação fosse realizada dessa forma, aumentaria o número de itens e consequentemente de interessados possibilitando a presença de até oito empresas diversas em uma mesma região prestando serviços aos municípios de forma simultânea. Paralelamente, tratava-se de atender a um cenário emergencial, no qual haveria carência de servidores nos quadros dos municípios que requisitassem os serviços, dificultando, portanto, a fiscalização e o acompanhamento da execução pelos municípios.

Com relação ao caráter competitivo da licitação, alega também a defesa que mesmo as empresas que só tivessem em seu parque alguns tipos de máquinas para prestação de serviços poderiam participar da licitação, mediante cessão ou locação do equipamento à contratada, pois o edital permitiu a utilização de equipamentos de terceiros, como se pode observar no item 3 do Anexo I do Edital. Afirnam que tal previsão ampliou o uso de recursos por parte dos interessados, não ocorrendo afronta ao caráter competitivo do certame.

Após transcreeverem jurisprudência do STJ sobre a possibilidade do não fracionamento do objeto a ser licitado (fls. 1.153), concluem suas alegações afirmando que, “portanto, o fracionamento do objeto em diversas parcelas demonstrou-se inviável, em razão de real prejuízo à organização e controle/fiscalização dos contratados, o que foi corroborado pela situação fática de emergência e urgência que assolou os municípios”.

ANÁLISE

Versam os fatos sobre a contratação de empresa para locação de equipamentos com fornecimento de mão-de-obra e insumos, agregando-os em lotes de máquinas, para atender a demandas emergenciais dos municípios atingidos pelo excesso de chuvas ou por secas prolongadas.

No que tange às regras editalícias, verifica-se que a Administração optou pela utilização do critério menor preço por lotes,

promovendo o julgamento com base no preço total dos itens agrupados e não de cada item.

A equipe de auditoria entendeu que a licitação dos serviços, agregando-os em lotes de máquinas, afastou empresas que potencialmente poderiam participar do certame, em inobservância ao Inciso IV do art. 15, combinado com o § 1º do art. 23 da Lei 8.666/93, caracterizando restrição ao caráter competitivo da licitação.

Em suas alegações de defesa, os responsáveis argumentam que: i) se a licitação fosse realizada em diversas parcelas em referência a cada máquina, aumentaria o número de itens e consequentemente de interessados possibilitando a presença de até oito empresas diversas em uma mesma região, prestando serviços aos municípios de forma simultânea, dificultando, portanto, a fiscalização e o acompanhamento da execução pelos municípios; ii) o edital permitiu a utilização de equipamentos de terceiros, mediante cessão ou locação, ampliando o uso de recursos por parte dos interessados, não ocorrendo afronta ao caráter competitivo do certame; já que as empresas que não puderam participar da licitação poderiam prestar serviços por meio de terceiros contratados iii) o fracionamento do objeto em diversas parcelas demonstrou-se inviável, em razão de real prejuízo à organização e controle/fiscalização dos contratados, o que foi corroborado pela situação fática de emergência e urgência que assolou os municípios”.

Com efeito, o ordenamento jurídico estabelece que quando o objeto for divisível e não houver perda de economia de escala, a licitação deverá ser dividida em quantos itens mostrar-se viável.

De acordo com o §1º do art. 23 da Lei 8666/93, a realização da licitação em lotes ou itens é a regra quando o objeto for divisível. Nesse sentido, a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

O antigo §1º do art. 8º e o atual §1º do art. 23, de teor quase idêntico, fazem claro, ao contrário, que o parcelamento da execução é desejável sempre que assim o recomendem dois fatores cumulativos: o “melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado” e a “ampliação da competitividade”. Ocorrentes ambos, haverá conveniência para o interesse públi-

co em que se parcele a execução do objeto, que resultará vantagem para a Administração.

Por conseguinte, parcelar a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva “a critério e por conveniência da Administração”, fortemente indicando que não pode haver discricção (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade.

Sendo assim, é dever da Administração demonstrar, por meio de estudos e documentos, por que, no caso específico, a licitação conjunta é mais econômica que o parcelamento, visto que a lei impõe a parcela, segundo o dispositivo acima referido:

§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (g.n.).

Nessa linha, também, é a posição do TCU:

Contratação pública – Licitação – Objeto – Divisibilidade – Adjudicação – Itens – Obrigatoriedade – Súmula nº 247 – TCU

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”. (TCU, Súmula nº 247.) (g.f)

No entendimento do TCU, a falta de parcelamento de objeto em licitação para a contratação de serviços de naturezas variadas – no caso analisado, emissão, marcação, remarcação e

fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais e terrestres, hospedagem e locação de meios de transportes, excesso de bagagem e seguro viagem – viola o disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, por restringir o caráter competitivo do certame. O Relator acrescentou, com base em manifestação da unidade técnica, que “a opção pela não divisão do objeto licitado, por se tratar de exceção, deve ser precedida de estudo técnico que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas”. Acórdãos no mesmo sentido: 839/2009 e 3.041/2008, ambos do Plenário. (TCU, Acórdão nº 3.155/2011, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU de 09.12.2011.) (g.n.)

Dos enunciados referenciados acima, conclui-se que, buscando-se o aumento da competitividade, sendo tecnicamente possível e inexistindo prejuízo à economia de escala ou ao conjunto da contratação, as disputas licitatórias devem ser divididas em parcelas ou itens (adjudicação por itens), gerando certames autônomos, mesmo que em um mesmo edital, de forma a beneficiar o aumento da competitividade.

Extraí-se ainda que a opção pela não divisão do objeto licitado, por se tratar de exceção, deve ser precedida de estudo técnico que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas.

Colocadas as premissas sobre o tema, vejamos o caso concreto.

A partir de dados extraídos do processo licitatório (doc 2-fl. 75) constata-se que, ao todo, participaram do processo licitatório 11 empresas, sagrando-se vencedoras somente quatro empresas para atender a 77 municípios distribuídos em oito regiões correspondentes a oito lotes, conforme se depreende das tabelas dispostas às fls. 18 dos autos.

Essas informações apontam para uma concentração dos serviços em um pequeno número de empresas e para o fato de que a busca por uma proposta mais vantajosa para a administração poderia se dar com a divisão dos serviços em itens ou em um número maior de lotes.

Contrapondo-se a esse argumento os defendentes alegam que “o fracionamento do objeto em diversas parcelas demonstrou-

-se inviável, em razão de real prejuízo à organização e controle/fiscalização dos contratados”.

Faz sentido a alegação da defesa considerando-se que o parcelamento do objeto é medida que se impõe como regra geral, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado nem perda da economia de escala, conforme preconiza a jurisprudência consolidada no enunciado sumular 247 do TCU.

Ocorre que o raciocínio de parcelamento ou adjudicação por itens não deve ser levado a termos absolutos, pois a divisão da pretensão contratual, em alguns casos, pode prejudicar a economia de escala e gerar outros custos relacionados aos diversos contratos, além de potencializar riscos e dificuldades na gestão de uma pluralidade de contratos autônomos para atendimento da mesma pretensão contratual, como é o caso da licitação em questão em que, segundo os administradores, se a licitação fosse realizada em diversas parcelas em referência a cada máquina, possibilitaria a presença de até oito empresas diversas em uma mesma região, prestando serviços aos municípios de forma simultânea, dificultando, portanto, a fiscalização e o acompanhamento da execução pelos municípios.

Decisões do TCU seguem nesse sentido:

Contratação Pública – Planejamento – Objeto – Aquisição Por Itens Isolados – Dificuldade De Condução Pela Administração – Agrupamento De Itens Em Lotes – Possibilidade – TCU

Foram noticiadas, por meio de representação, possíveis irregularidades em procedimento licitatório para aquisição de gêneros alimentícios, uma vez que o critério de seleção das propostas foi o menor preço por lote, o que constituiria ofensa ao disposto nos arts. 15, inc. IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, bem como entendimento do TCU expresso no Acórdão nº 1.331/2003 – Plenário e nas Decisões nºs 503/2000 e 393/1994, ambas do Plenário. Em suas justificativas, o município argumentou que há entendimento no TCU “no sentido de que as compras, sempre que possível, devem ser divididas em tantas parcelas quanto forem necessárias ao aproveitamento das peculiaridades do mercado, em obediência ao princípio da economicidade, aduzindo que, por essa razão, a licitação foi dividida em dezesseis lotes, cujos itens foram agrupados conforme as particularidades

des de cada produto”. Em análise, o Relator pontuou que “o elevado número de procedimentos para seleção por itens isolados, tal como ocorreria no presente caso concreto, tornaria bem mais oneroso o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, de sorte que poderia colocar em risco a economia de escala e a celeridade processual, comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa”. E concluiu no sentido de que “diante das peculiares circunstâncias do presente caso concreto (...), a licitação por itens isolados poderia trazer indesejáveis riscos à administração pública, mostrando-se adequado, pois, o agrupamento desses itens em lotes, com elementos de mesma característica”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 5.301/2013, 2ª Câmara, Rel. Min. Subst. André Luís de Carvalho, j. em 03.09.2013.)

Contratação Pública – Planejamento – Objeto – Serviços De Organização De Eventos – Parcelamento – Inviabilidade – Afinidade E Interligação Dos Serviços – TCU

O TCU, analisando representação formulada contra licitação voltada à contratação “de empresa para prestação de serviços, sob demanda, de planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação de eventos com a viabilização de infraestrutura e fornecimento de apoio logístico”, considerou inadequado o parcelamento do objeto haja vista a afinidade e interligação dos serviços contratados. Nesse sentido, divergindo do entendimento esposado pela Unidade Técnica, o Relator manifestou-se nos seguintes termos: “26. Para o bom funcionamento do serviço como um todo, não é sensata a ideia de fragmentá-lo entre dezenas de contratos desconexos, cujas empresas responsáveis precisarão se reunir, por ocasião de cada evento, sem que haja coordenação e supervisão, uma delas para cuidar do transporte, outra da recepção, outra da segurança, outra da tradução, outra da decoração, outra do cerimonial, outra da sonorização, outra da obtenção do espaço, outra da disponibilização do mobiliário, outra para fornecimento de materiais e equipamentos, e por aí vai, conforme descrito no detalhamento do objeto licitado. Fora as atividades que devem ser desenvolvidas antes e depois dos eventos. 27. É inconcebível, deste modo, a divisão imaginada pela Secex/RJ, porquanto atentaria

contra a eficiência, a confiabilidade e mesmo a economicidade na prestação dos serviços, bem como acrescentaria burocracia, custo e esforço gerencial para a administração e encadeamento de inúmeros pequenos contratos, que ainda teriam que se entender entre eles para trabalhar em conjunto e ordenadamente”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 2.907/2012, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, j. em 24.10.2012.)

Contratação pública – Planejamento – Objeto – Divisão em lotes – Todos os itens necessários ao funcionamento do conjunto – Adjudicação a um único licitante – Possibilidade – Restrição à competitividade – Não configurada – TCU

O TCU analisou, em sede de representação, a opção de instituto federal de educação de adotar o tipo de licitação menor preço por lote, sendo definidos lotes diversos, cada um contendo os equipamentos e materiais necessários ao pleno funcionamento do conjunto, os quais deveriam ser fornecidos integralmente pelo licitante vencedor do respectivo lote. No entendimento do licitante, houve restrição ao caráter competitivo da licitação, uma vez que empresas não fabricantes da totalidade dos itens contidos em determinado lote não poderiam participar do certame. De acordo com o Relator, “a leitura dos documentos referenciados pela (*omissis*) evidencia que a intenção da entidade não era adquirir todos os itens elencados em cada lote de forma isolada. Caso assim fosse, aplicar-se-ia a regra do parcelamento de objeto, de maneira que, em último grau, cada item poderia ser entregue por um fornecedor específico. Em sentido oposto, tais documentos denotam que as aquisições visavam à instalação de conjuntos laboratoriais completos em um dos campi do instituto. 11. Nesse sentido, além do critério logístico concernente ao recebimento de mais de trezentos itens objeto da licitação, que poderia tornar ineficiente a atividade de gestão de contratos do (*omissis*), a divisão por lotes, conforme salientado pela pregoeira, encontraria respaldo no critério pedagógico, segundo o qual a ausência de algum determinado equipamento ou outro material necessário tornaria inviável a atividade de aprendizado almejada com o uso do laboratório. Por esse motivo, os lotes definidos abarcariam todos os itens necessários ao pleno funcionamento do conjunto. 12. É fato que, por um lado, a adoção desse critério agrupou em

um mesmo lote itens que não guardam total correlação em seu processo produtivo. No entanto, por outro, trouxe a vantagem de unir todos os itens imprescindíveis para a perfeita utilização laboratorial”. O Relator acrescentou, ainda, que “do cotejo das informações contidas nas páginas 25-68 da peça 24, verifica-se que, no total, 27 empresas demonstraram interesse no certame, sendo que 17 delas apresentaram lances para mais de um lote. Ao analisar a competitividade interna de cada lote, constatou-se que aqueles com menor concorrência contaram com a participação de, pelo menos, três interessadas. Ademais, os preços ofertados pelas empresas vencedoras foram todos inferiores aos inicialmente orçados”. Diante do exposto, o Relator concluiu, com posterior anuência do Plenário, que “o tipo de licitação adotado pela (*omissis*) para a aquisição de conjuntos laboratoriais não trouxe prejuízo à competitividade do Pregão Eletrônico 65/2011, o qual contou com a participação de diversos licitantes e obteve propostas, em média, 20% inferiores ao preço de referência. Assim, diante da situação fática, entendo que não se confirmou a existência de mácula aos fins maiores do procedimento licitatório, quais sejam, a garantia da isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/1993)”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.167/2012, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU de 18.05.2012, Informativo nº 106, período de 14 a 18.05.2012.)

Do exposto até aqui, não se vislumbra razão para a manutenção da irregularidade.

Ademais, há outro fator a ser considerado: não se pode dizer neste caso concreto que a licitação em lotes tenha sido antieconômica ou tenha gerado prejuízos à administração pública, já que segundo apurou a equipe de auditoria, a administração obteve um deságio de, em média, 20% em relação à tabela de referência de preços.

Nesse sentido, decidiu o TCU no acórdão nº 1592/2013:

Contratação pública – Planejamento – Objeto – Aquisição por lotes – Excepcionalidade – Justificativa – Obrigatoriedade – TCU

Em representação relativa à licitação destinada à aquisição de utensílios de cozinhas e refeitórios escolares para escolas de

educação básica, verificou-se possível restrição à competitividade. A limitação decorreria da utilização injustificada de licitação por lotes, entre outros aspectos apontados pelo representante. O Relator, embora concordasse com a Unidade Técnica no que tange à ausência de elementos que justificassem a adoção de uma licitação por lotes de itens, não vislumbrou que a opção adotada, em vista do desconto apurado, tivesse resultado prejuízos à Administração: “Diante dos resultados parciais da licitação apresentados pelo (*omissis*), não se pode concluir pela falta de competitividade ou mesmo pela possível desvantagem econômica de se ter loteado o Pregão por grupo de itens”. Nada obstante, consignou a necessidade de notificar à entidade que “a opção de se licitar itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993”. No mesmo sentido: Acórdão nº 1.913/2013, Plenário. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.592/2013, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 01.07.2013, Informativo nº 157, período de 24 a 28.06.2013.)

Pelo exposto, considerando que o tipo de licitação adotado para a contratação dos serviços de locação de máquinas não trouxe prejuízo à competitividade do Pregão Eletrônico 102/2013, o qual contou com a participação de diversos licitantes e obteve propostas, em média, 20% inferiores ao preço de referência. E ainda, não se confirmando a existência de mácula aos fins maiores do procedimento licitatório, quais sejam, a garantia da isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, opina-se pelo afastamento da irregularidade apontada no presente tópico.

Há, no entanto, uma ressalva a ser feita: não obstante a defesa tenha alegado que o fracionamento do objeto em diversas parcelas demonstrou-se inviável, em razão de real prejuízo à organização e controle/fiscalização dos contratados, essa justificativa não consta nos autos do processo de licitação, ou estudo técnico que demonstre a vantajosidade da realização da licitação na forma prevista pela administração.

Por esse motivo, há que se notificar a administração da imprescindibilidade de fazer constar nos autos justificativa quanto ao

procedimento adotado e à inviabilidade de um maior fracionamento do objeto.

Sendo assim, propõe-se determinar ao órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, deve fazer constar, no processo licitatório respectivo, justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I; 15, IV e 23, § 1º, todos da Lei 8.666/1993”.

3) Ausência de fixação do número de máquinas necessárias para os serviços a serem executados em cada lote (item 2.1.3 da ITC 03703/2017-4)

Quanto à irregularidade atinente à *ausência de fixação do número de máquinas necessárias para os serviços serem executados em cada lote*, corroboro com o parecer técnico do Ministério Público de Contas, concluindo pelo afastamento. Adoto, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Instrução Técnica Conclusiva n.º 03703/2017-4, abaixo transcritos:

“DO RELATÓRIO DE AUDITORIA

Neste item a equipe de auditoria constatou, no Edital de Pregão 102/2013, a ausência de fixação dos quantitativos de cada máquina necessária à prestação dos serviços para cada lote. Segundo o RA-O 45/2014 as estimativas de quantidades presentes no Edital, correspondentes ao item 5 do Edital estão especificadas da seguinte forma

(Figura)

No anexo I estão listados os equipamentos requeridos em cada lote para a execução dos serviços, com a descrição do serviço para o qual cada um é requerido, respectivamente, como se vê a fl. 20 dos autos. No entanto não há indicação do quantitativo requerido de cada máquina em cada lote.

No entendimento da equipe de auditoria, o inciso II do § 2º, combinado com o § 4º do art. 7º da Lei 8.666/93 determina que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando (...) existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários e; é vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos

quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Conclui a equipe técnica:

É fato que o Edital em testilha faz referência à horas máquina. No entanto, tal referência não elide a necessidade de fixação do número de máquinas para o atendimento a cada lote que varia de 06 a 15 municípios a serem atendidos, quase sempre, simultaneamente.

Neste sentido, calha ressaltar os reflexos advindos da ausência de fixação do número de máquinas necessárias à prestação de serviços que abordaremos no item seguinte.

JUSTIFICATIVAS

Argumentam os defendentes que a licitação visava atender situações emergenciais decorrentes de chuvas ou secas nos municípios capixabas, antes mesmo da ocorrência da situação emergência, ou seja, num cenário de extensão imprevisível. Por isso, optou-se pelo registro de preços que, consoante estabelece o art. 3º, inciso IV do Decreto nº 7892/2013 pode ser adotado “quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração”.

Segundo os defendentes, dessa forma, quando da realização da licitação não era possível estimar o quantitativo de máquinas necessárias para cada serviço. Tal previsão somente poderia ser feita caso a licitação fosse posterior à situação de emergência, quando ter-se-ia ciência da extensão do dano.

ANÁLISE

Ainda com relação à restrição ao caráter competitivo da licitação, a equipe de auditoria aponta que a SEAG não definiu no edital de licitação a quantidade necessária de máquinas em cada lote para prestação dos serviços requeridos.

Os defendentes argumentam que não foi possível estimar o quantitativo de máquinas necessárias considerando-se tratar-se de um cenário imprevisível, ou seja, a licitação visava atender aos municípios com situações emergências em decorrência de chuvas ou seca prolongada.

De fato a legislação é clara nesse aspecto, visando a garantir

a transparência necessária a fim de evitar restrição ao caráter competitividade do processo licitatório.

Segundo a doutrina:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO – DEFINIÇÃO DA QUANTIDADE – FALTA DE INDICAÇÃO PRECISA – VEDAÇÃO LEGAL – RENATO GERALDO MENDES

A finalidade da vedação prevista no § 4º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 é impedir que se dimensione o objeto do encargo sem a devida precisão, ou seja, proibir que a quantidade do objeto não retrate a efetiva necessidade da Administração. A propósito, essa é a regra prevista na Lei nº 8.666/93 mais violada desde que foi sancionada. Assim, o dimensionamento do objeto não pode ser fruto do acaso ou de uma condição aleatória e meramente arbitrária do agente público. A quantidade do objeto tem seu fundamento de validade na própria necessidade identificada, pois o objeto é a medida exata da necessidade. Com efeito, não basta indicar um insumo a ser fornecido ou um serviço a ser prestado em decorrência do encargo, é indispensável que a Administração defina a quantidade do insumo (material) ou do serviço a ser cumprido. São quatro as principais razões que podem ser apontadas. Primeira, dimensionar o objeto precisando a sua quantidade é obrigação própria de quem tem o dever de planejar. Sem a adequada quantificação do objeto, não é possível dizer que houve planejamento da contratação. Em segundo lugar, a apuração da quantidade é indispensável para saber qual é o valor estimado do encargo, visto que a quantidade, juntamente às características do insumo ou do serviço, é imprescindível para apurar o valor estimado total da despesa a ser realizada. Em terceiro lugar, sem a quantidade do objeto, o interessado não poderá fixar um valor certo e total para a sua remuneração. Por fim, como a Administração tem um limite máximo definido no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 para promover o acréscimo quantitativo do objeto, se a estimativa da quantidade do objeto não for feita ou se for feita sem que atenda às reais necessidades da Administração, teremos um sério problema para administrar na fase contratual. Aliás, essa tem sido uma das principais razões que contribuem para a existência das chamadas obras inacabadas. A não indi-

cação da quantidade dos materiais ou serviços a serem executados somente será admitida quando justificadamente não puder ser realizada, tal como ocorre nos casos em que se deve adotar a empreitada por preço unitário. No entanto, é preciso ter a clareza de que a indicação é a regra, e a não indicação da quantidade, a sua exceção. (Doutrina – lei anotada.com.br) CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO – PREVISÃO DAS QUANTIDADES – OBRIGATORIEDADE – TCU

O TCU exarou o seguinte entendimento: “A adequada definição do objeto a ser licitado é obrigatória, inclusive quanto a quantitativos, não sendo permitida apenas a inclusão de um limite máximo dos serviços a serem contratados, sem que haja previsão do que se pretende realizar, ante a vedação do § 4º do art. 7º da Lei nº 8.666/93”. (TCU, Decisão nº 69/1996, Plenário, Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU de 18.03.1996)

No caso em questão, apesar de não ter sido definido o quantitativo de máquinas para execução dos serviços em cada lote, e, embora a legislação seja clara no sentido de que a indicação de quantitativos seja a regra, verifica-se que a equipe de auditoria não registrou que tenha havido problemas quanto ao atendimento das ordens de serviço expedidas e quanto à execução dos serviços solicitados pela SEAG. As informações constantes dos autos não dão conta de problemas nesse sentido. Pelo contrário, as ordens de serviço emitidas foram cumpridas, mesmo em atendimento a mais de um município simultaneamente.

Além disso, deve-se considerar que, a especificação do número de máquinas solicitadas para cada lote, poderia restringir a execução dos serviços, caso esse número não fosse exatamente adequado para fazer face à necessidade de serviço requisitado em cada lote, uma vez que as empresas contratadas poderiam alegar que limitar-se-iam a utilizar o número de máquinas contratadas para execução dos serviços.

É de se considerar também que houve a fixação do quantitativo de horas/máquina requeridos em cada lote.

Não há, portanto, nos autos indícios de que tenha havido prejuízo à administração pública.

Pelo exposto, opina-se para que seja afastada a irregularidade apontada no presente tópico”.

4) Número de horas/máquina superestimados (item 2.1.4 da ITC 03703/2017-4)

Quanto à irregularidade atinente ao *número de horas/máquina superestimado*, corroboro com o opinamento técnico do Ministério Público de Contas, concluindo pelo afastamento da mesma, com expedição de determinação. Adoto, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Instrução Técnica Conclusiva n.º 03703/2017-4, abaixo transcritos:

“DO RELATÓRIO DE AUDITORIA

Constatou-se que ao dispor sobre os lotes no Anexo I do Edital Pregão Eletrônico 102/2013, a equipe responsável por sua elaboração, independentemente do número de municípios a serem atendidos e da real necessidade dos equipamentos, estimou em 3.600 horas/maquinas de cada equipamento listado.

Apurou-se que até o dia 31/05/2014 a SEAG havia empenhado à conta do Programa, R\$ 5.962.270,28 contra R\$ 25.064.820,00 resultantes da licitação. Considerada a excepcionalidade das chuvas no final do exercício de 2013 e início de 2014, foram efetivamente utilizados 24% dos valores registrados em Ata. Assim, fica evidente que as estimativas de horas/máquinas estão superavaliadas e podem ter afastado do certame as empresas que efetivamente prestam tais serviços e que, no entanto, não possuíam a capacidade operacional para o atendimento da demanda estimada em edital.

JUSTIFICATIVAS

Com relação aos indícios de irregularidades apontados pela equipe técnica, os defendentes apresentam os seguintes argumentos:

- que a equipe deixou de levar em conta que ata de registro de preços tinha validade de um ano, podendo atender até três períodos de intempéries – chuvas de dezembro, seca de junho e agosto e chuvas do final do ano seguinte. Contudo é possível a não ocorrência de tais situações nesse período de um ano, ou que as ocorrências fiquem aquém do esperado, como ocorreu em dezembro de 2013, “razão pela qual houve majoração de horas/máquinas consideradas adequadas à época da realização da licitação a fim de abranger todas as probabilidades”.
- que se deve considerar, que a licitação admitia a utilização de

equipamentos de terceiros, de modo que, ainda que uma empresa não dispusesse de todo maquinário contratado, poderia valer-se de bens de terceiros para atingir as necessidades da contratante.

- que a SEAG, com fundamento no Decreto Estadual nº 1790-R, de 24 de janeiro de 2007, adotou o Sistema de Registro de Preços, “uma vez que os serviços ficariam à disposição da administração, para contratação somente daquilo que efetivamente fosse necessário, o que por si só não gera gastos para o Estado, por não gerar obrigação de contratar”.

ANÁLISE

Segundo a auditoria, o fato de que a SEAG havia utilizado somente 24% dos valores registrados em ata, até a data de 31/05/2014, tornou evidente que as estimativas de horas/máquinas estavam superavaliadas e podem ter afastado do certame as empresas que efetivamente prestam tais serviços e que, no entanto, não possuíam a capacidade operacional para o atendimento da demanda estimada em edital.

Entende-se que essa constatação é insuficiente para caracterizar que os serviços foram superestimados. Conforme se verifica da análise do processo licitatório, a validade dos contratos seriam de um ano a contar da data de publicação das atas no diário oficial. Como as publicações ocorreram em 22/01/2014, a validade dos contratos se estendia até o início do exercício de 2015. Portanto, havia ainda mais da metade do prazo do contrato para a utilização dos serviços e esperava-se ainda cobertura de dois períodos de emergências caso ocorressem.

Nesse sentido, merece acolhida a justificativa apresentada pelos defendentes de que a equipe deixou de levar em conta que a ata de registro de preços tinha validade de um ano, podendo atender até três períodos de intempéries.

Vale lembrar que o registro de preços é o sistema pelo qual, através da licitação, a Administração seleciona as propostas de preços unitários a serem utilizadas nas aquisições futuras. Nesse caso, a Administração tem a possibilidade de estipular um quantitativo estimado, pode adquirir os bens que tiverem seus preços registrados na medida da sua necessidade, e não tem o dever de contratar a totalidade dos quantitativos registrados.

É da própria essência do sistema de registro de preços permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

No entanto há que se fazer uma ressalva: o fato de se ter adotado o sistema de registro de preços não exime a Administração de promover justificativa criteriosa para o dimensionamento dos serviços requisitados. É fato que a superestimativa dos serviços requisitados pode afastar sim possíveis licitantes que estariam dispostos a participar da licitação.

Nesse sentido, registre-se o posicionamento do TCU:

Contratação pública – Licitação – Projeto básico – Superdimensionamento de quantitativos – Violação dos princípios da legalidade e da eficiência – Anulabilidade – TCU

“O superdimensionamento de quantitativos de serviços em fase de licitação, sob o pretexto de conferir ao orçamento de referência margem de segurança para eventuais distorções, é ato incompatível com os princípios da legalidade e da eficiência, ensejador de determinação ao órgão para que proceda à sua anulação, sem prejuízo da possibilidade de aplicação de multa aos responsáveis que lhe deram causa”. (TCU, Acórdão nº 2.617/2008, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU de 21.11.2008.)

Contratação pública – Planejamento – Encargo – Superestimativa de quantitativos – Impossibilidade – Insuficiência do projeto básico – Incompatibilidade com os princípios da legalidade e da eficiência – Acréscimo ou diminuição – Ajustes – TCU

“24. Inadmissível que a própria Administração reconheça como legítima a superestimativa de quantitativos de serviços como forma de margem de segurança para eventuais distorções. Assiste total razão à Secob nesse ponto. Em hipótese alguma a insuficiência do projeto básico justifica a adoção de ato incompatível com os princípios da legalidade – por absoluta falta de amparo na Lei de Licitações – e da eficiência, ensejador de expedição de determinação ao órgão para que proceda à sua anulação, sem prejuízo da aplicação de multa aos responsáveis que lhe deram causa. 25. É certo que não se exige da Administração a perfeita correspondência entre o planejamento dos serviços e sua efetiva execução. Para isso o art. 65, inciso I, alínea ‘b’, da

Lei nº 8.666/1993 estabelece mecanismos que lhe possibilitam compensar eventuais ajustes no contrato por conta da necessidade de acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, desde que respeitados os limites determinados no § 1º do referido dispositivo. 26. Mesmo vício em foco foi objeto de determinação à Infraero no Acórdão nº 2.617/2008 – Plenário (subitem 9.1.1). Com o fito de reforçar o entendimento sobre a questão, julgo oportuno seja novamente expedida determinação à estatal, nos mesmos daquele *decisum*, de modo que: ‘abstenha-se de superdimensionar quantitativos de serviços em fase de licitação, sob o pretexto de conferir ao orçamento de referência margem de segurança para eventuais distorções, consoante falha relatada neste processo, porquanto se trata de ato incompatível com os princípios da legalidade e da eficiência, ensejador de determinação à entidade para que proceda à sua anulação, bem como de aplicação de multa aos responsáveis que lhe deram causa’”. (TCU, Acórdão nº 331/2009, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, DOU de 09.03.2009.)

Um indício de que não houve um estudo criterioso dos serviços efetivamente necessários é o fato de que no edital de licitação são solicitadas as mesmas quantidades máximas de horas/máquina para os 8 lotes licitados sendo que o número de municípios a ser atendido em cada lote varia de 6 a 15. A exigência de do quantitativo de horas/máquinas deveria ter sido criteriosamente justificada, com base em dados históricos e técnicos a respeito da finalidade a que se destinariam.

Importante ressaltar que a SEAG já havia feito o mesmo procedimento com o mesmo objetivo em 2011, qual seja o de fazer face à situações de emergências dos municípios. (Edital 46/2011 do Pregão Eletrônico- processo TC 2320/2013 (vols. I a II). Quer dizer que, apesar de se tratar de cenário imprevisível, havia já uma experiência anterior, na qual a administração poderia basear-se para estimativa dos serviços a serem requisitados. O edital 46/2011 do Pregão Eletrônico foi objeto de auditoria regular pelo TCEES e, após julgamento, o plenário emitiu a seguinte recomendação, entre outras, como parte do Acórdão TC-1214/2016:

6. Recomendar à SEAG, na forma do artigo 329, § 7º, do Regi-

mento Interno, para que, nas futuras contratações de horas de máquinas para atender Municípios com estado de emergência decretado e devidamente homologado pelo Governador do Estado:

(...)

3- Apresente, no processo licitatório, justificativa baseada em dados históricos e técnicos, para exigir os tipos de equipamentos a serem empregados para atingir a finalidade do objeto licitado, evitando-se, assim, a exigência de equipamentos que, com base em dados técnicos e históricos, não sejam realmente necessários, e objetivando cumprir os princípios da isonomia, da economicidade e da competitividade do certame;

Pelo exposto, conclui-se que não há nos autos elementos que comprovem que houve superestimativa do número de horas/máquina na elaboração do edital. Por esse motivo, afasta-se a irregularidade.

No entanto, a Administração deixou de apresentar justificativa criteriosa para o quantitativo requerido.

Sendo assim, sugere-se que seja determinado à SEAG que, em processos licitatórios desse tipo, apresente justificativa baseada em dados históricos e técnicos, para exigir os tipos de equipamentos e o quantitativo de horas/máquina a serem empregados para atingir a finalidade do objeto licitado, objetivando cumprir os princípios da isonomia, da eficiência e da competitividade do certame”.

5) Ausência de aplicação de penalidade prevista em Edital à empresa Megaton Serviços Ltda-ME (item 2.2 da ITC 03703/2017-4)

No que diz respeito à irregularidade referente à *ausência de aplicação de penalidade prevista em Edital à empresa Megaton Serviços Ltda-ME.*, divirjo da conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas e entendo pelo afastamento da mesma.

Consustancia-se a irregularidade no fato de a Pregoeira – Sra. Daniella Gonçalves Daniel Velten – ter deixado de abrir procedimento para eventual aplicação de sanção na empresa Megaton Serviços Ltda-ME., em razão de a mesma, após sagrar-se vencedora nos lotes 02, 03, 04, 05 e 06 do Pregão Eletrô-

nico para Registro de Preços n.º 102/2013, ter sido inabilitada por não ter comprovado possuir máquinas para atender ao objeto da licitação.

Sustenta o corpo técnico que, nesse caso, a Pregoeira deveria ter observado o item 20.4 do Edital de Licitação, inaugurando procedimento apuratório e sancionatório em face da empresa licitante.

Além disso, registraram que a empresa Megaton Serviços Ltda-ME., conforme certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, teria outras atividades diversas da demandada na licitação da SEAG.

No que diz respeito ao Sr. Ênio Bergoli da Costa, uma vez que não restou consignado no Relatório de Auditoria a conduta que teria sido praticada que guardaria pertinência com a irregularidade, opinou pelo afastamento de sua responsabilidade.

Quanto à Pregoeira, em razão da inobservância às regras editalícias, opinou pela manutenção da irregularidade e pela consequente aplicação e sanção.

Em sua defesa, sustentaram os defendentes que, de plano, a suscitada Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial atesta que a empresa desenvolve, entre suas atividades, *obras de terraplanagem, com locação de máquinas e equipamentos de terraplanagem com operador* e que não seria possível identificar qual seria a principal da mesma.

Destacaram que a empresa apresentou atestado de capacidade técnica que comprovava que a mesma já havia realizado o serviço requisitado, o que a habilitava para participar do certame.

Aduziram que a empresa já havia prestado serviços para outras Secretarias de Estado, não tendo sido inabilitada nas licitações.

Alegaram, ainda, que não houve prejuízo aos certames pela inabilitação da empresa, já que a inabilitação implicou em atraso de 04 (quatro) dias para a publicação das atas em referência e de 10 (dez) dias corridos para o lote 04, não havendo reflexo prejudicial à execução dos serviços, tendo sido as ordens de serviço emitidas 06 (seis) dias depois.

Por fim, informaram que, diante da ausência de prejuízos e por

ser a primeira ocorrência dessa natureza da empresa, entenderam que as sanções previstas no item 20.4 do edital eram desarrazoadas e aplicaram a penalidade de advertência, com fundamento no disposto no artigo 87 da Lei n.º 8.666/93 e item 21.2, “a”, do Edital.

De fato, ao não abrir o procedimento previsto no item 20.4 do Edital, a Pregoeira inobservou o regramento previsto para o Pregão Eletrônico para Registro de Preços n.º 102/2013.

No entanto, resta evidenciado que houve a tentativa por parte da mesma de repreender a conduta praticada pela empresa Megaton Serviços Ltda-ME., ainda que a sanção de *advertência*, nos termos do item 21.2 do Edital e art. 87, I, da Lei n.º 8.666/93, seja aplicada aos casos em que a empresa já tenha sido contratada e deixe de executar, total ou parcialmente, o objeto contratado.

Portanto, em verdade, o que se observa é que a Pregoeira agiu de forma diligente, impondo sanção (*de advertência*) à empresa que não atendeu ao chamamento da Administração, após sagrar-se vencedora de diversos lotes do certame. No entanto, utilizou-se de interpretação equivocada da legislação de regência, já que a penalidade imposta à empresa não era cabível naquele caso específico.

Analisados os fundamentos expostos, considerando a boa-fé da Sra. Daniella Gonçalves Daniel Velten, bem como a ausência de prejuízo ao certame, entendo pelo afastamento da irregularidade, com a expedição de determinação ao atual gestor para que, em procedimentos licitatórios futuros, observe, de forma detida, o regramento imposto pelo edital e pela legislação de regência.

6) Ausência de comunicação oficial ao Município sobre o resultado da análise técnica (item 2.3.1 da ITC 03703/2017-4)

Quanto à irregularidade atinente ao *número de horas/máquina superestimado*, corroboro com o opinamento técnico do Ministério Público de Contas, concluindo pelo afastamento da mesma, com expedição de recomendação. Adoto, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Instrução Técnica Conclusiva n.º 03703/2017-4, abaixo transcritos:

“DO RELATÓRIO DE AUDITORIA:

Da análise dos processos selecionados para amostra, a equipe de auditoria constatou:

a ausência de comunicação oficial, por parte da SEAG, ao Município, sobre os resultados da análise técnica procedida no Plano de Trabalho encaminhado;

A ausência de justificativas para as horas concedidas e para a escolha das localidades a serem atendidas pelas máquinas contratadas, nas análises técnicas procedidas pela SEAG.

No entendimento da equipe de auditoria, a ausência de comunicação oficial ao Município sobre o resultado da análise técnica procedida no Plano de Trabalho vulnera a fiscalização a cargo do município, uma vez que a publicação da Ordem de Serviço no Diário Oficial do Estado não informa a quantidade de horas e nem as máquinas que foram liberadas.

JUSTIFICATIVAS

Inicialmente, em suas justificativas, os defendentes esclarecem o procedimento padrão adotado pela Secretaria de Agricultura para a liberação das horas/máquinas aos municípios solicitantes. Segundo a defesa o procedimento foi o seguinte:

a) Cada município enviou ofício à SEAG juntamente com Plano de Trabalho contendo levantamento dos estragos causados, fotos dos locais, informação sobre os tipos de máquinas e quantidades de horas/máquina necessárias e a indicação do servidor responsável pela fiscalização e acompanhamento dos serviços;

b) A gerência de infraestrutura e Obras Rurais analisou os pedidos, realizando vistoria nos locais informados nos Planos de Trabalho a fim de verificar: a) se se tratava mesmo de caso de urgência; b) se os estragos sofridos faziam referência à Secretaria de Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca; c) qual era a quantidade de horas/ máquina realmente necessária; e d) se havia orçamento disponível.

c) A Gerência de Infraestrutura e Obras Rurais emitiu um parecer específico para cada município, que foi encaminhado para análise conjunta com o Secretário da Pasta, em seguida autorizou os serviços quando preenchidos os requisitos necessários publicando a ordem de serviço no Diário Oficial.

Concluem afirmando que “portanto, foram adotadas as forma-

lidades necessárias para análise dos requerimentos pelos municípios e liberação das máquinas e horas solicitadas”, mas que com relação à ausência de comunicação oficial sobre os resultados da análise técnica procedida no Plano de trabalho encaminhado pelos municípios é necessário considerar que se tratava de uma situação de emergência, com dificuldade de acesso, ausência de energia elétrica e de telefonia em várias regiões do estado e diante desse cenário de isolamento, inclusive, de algumas regiões houve a necessidade de comunicação da análise técnica e liberação das máquinas e horas por meios informais, quais e-mails, telefonemas ou até mesmo pessoalmente. Contudo, mesmo diante dessa situação, os procedimentos foram realizados da forma devida não gerando prejuízos à fiscalização dos serviços.

Com relação à ausência de justificativas para as horas concedidas e para a escolha das localidades a serem atendidas pelas máquinas contratadas, nas análises técnicas procedidas pela SEAG, os defendentes argumentam que os planos de trabalho foram elaborados pelos municípios sem indicação de profissionais especializados o que demonstrava falta de conhecimento técnico para definição de emergência, da extensão do dano e da quantidade de horas e de máquinas necessárias, razão pela qual se tornou necessária a vistoria *in loco* pela Gerência.

Aduzem ainda que foi verificado que as solicitações consideravam o dano como um todo sem distinguir os serviços que eram de responsabilidade da prefeitura daqueles que se enquadravam na licitação realizada pela SEAG. E ainda, que o volume de serviços requeridos pelos municípios mostrava-se excessivo, geralmente ultrapassando o que se caracterizaria como emergencial. Assim a atitude adotada pela Secretaria foi a autorização e liberação de horas/máquina por um período mais curto o que possibilitou uma melhor análise da dimensão do dano, “bem como a evolução dos trabalhos das máquinas, as quais, em conjunto, poderiam diminuir as horas necessárias, sem prejudicar o objetivo da licitação”. Citam o exemplo do Município de Marilândia que solicitou 3.265 horas de uma máquina apenas, ou seja, aproximadamente 136 dias ou quatro meses.

Caso necessário, os municípios poderiam requerer comple-

mentação de horas, no entanto, a maioria não o fez, demonstrando que o montante autorizado era o adequado para aquela localidade. Em muitos casos não houve a utilização de todas as horas autorizadas.

Por fim, reafirmam que diante dos argumentos apresentados, a liberação das horas/máquinas demonstrou-se adequada e não houve prejuízos.

ANÁLISE

Do ordenamento jurídico que trata da fiscalização dos contratos na administração pública, especificamente do artigo 67 da lei 8666/93, citado neste caso pela equipe da auditoria, extrai-se que no âmbito dos contratos administrativos, a Administração tem o dever de acompanhar a perfeita execução do contrato, não podendo assumir a posição passiva de aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais.

Nessa linha de raciocínio, pronunciam-se os tribunais de contas:

Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Atribuições do art. 67 da Lei nº 8.666/93 – Não cumprimento – Multa – TCU

De acordo com o TCU, está sujeito à multa o responsável por fiscalização de obras que não cumpra as atribuições previstas no art. 67 da Lei nº 8.666/93. O Relator, ao tratar da questão, registrou que: “O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, que anotar, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. (...) O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas”. (TCU, Acórdão nº 767/2009, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 27.04.2009.)

Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Realização dos interesses fundamentais – Perfeita execução – Necessidade – TCE/SP

O TCE/SP entendeu que a fiscalização do contrato “trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais, partindo-se do pressuposto de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos. Não é o que se observou no caso concreto, os motivos das principais irregularidades ocorridas compõem-se de serviços não realizados ou indevidamente executados e pagamentos indevidos”. (TCE/SP, TC-784/005/06, Rel. Fulvio Julião Biazzi, j. em 11.01.2009.)

Como se vê da jurisprudência citada, o registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços.

Analisando-se o caso em exame, constata-se que os procedimentos descritos nas justificativas apresentadas pelos defendentes coincidem com a descrição, feita pela equipe de auditoria, do funcionamento do sistema estabelecido pela SEAG para proceder à fiscalização dos serviços realizados e à liquidação da despesa.

Compulsando-se os documentos anexados aos autos (fls. 522-982 e fls. 1308-1358), verifica-se, que os procedimentos ocorreram como descritos, não gerando prejuízos à fiscalização dos serviços.

Se a ausência de comunicação oficial por parte da SEAG ao Município sobre os resultados da análise técnica procedida no plano de trabalho encaminhado pode ser entendida como fragilidade, uma vez que poderia conferir maior transparência ao procedimento, esse fato não se constitui em fator determinante para causar prejuízos à liquidação da despesa.

A própria equipe técnica registra no Relatório de Auditoria, itens 4.5 e 4.6, que tratam da liquidação da despesa e dos pagamentos, respectivamente, que não houve prejuízos ou problemas nos pagamentos/liquidação da despesas.

Segundo o relatório:

Item 4.5 Da Liquidação da Despesa

(...)

Face o exposto, pode-se concluir, excetuadas as supostas fragilidades de controle apontadas, que a documentação acostada aos autos processuais promoveram a regular liquidação da despesa, concedendo ao contratado o direito de receber os respectivos créditos financeiros, conforme preceitua o artigo 63, da Lei 4.320/64.

Item 4.6 Dos Pagamentos

(...)

Não foram verificadas incongruências entre os valores pagos pelos serviços prestados e o que foi estabelecido no termo de contrato, ressalvadas as fragilidades de controle apresentadas, não havendo irregularidades nos pagamentos efetuados à empresa contratada para realizar os serviços de desobstrução de estradas vicinais nos municípios que fazem parte do lote 08.

Face o exposto e, ressalvadas as fragilidades de controle apresentadas, esta equipe de auditoria conclui que não foram verificadas inconsistências entre os valores pagos e o estipulado no termo contratual, nos municípios objeto de análise (Doc. 4).

Diante dos fatos, não há que se falar em infringência ao art. 67 da lei 8.666, atribuindo-se ao fiscal do contrato a responsabilidade por omissão no dever de fiscalizar a execução dos contratos, por não comunicar aos municípios o resultado da análise técnica, assim como pela ausência de justificativas para as horas concedidas e para a escolha das localidades a serem atendidas pelas máquinas contratadas, conforme preconiza a equipe de auditoria.

Note-se que, esses procedimentos não estão estabelecidos em nenhum instrumento normativo. Outro fato a ser considerado é que não cabia ao fiscal do contrato justificar a escolha das localidades e quantidades de horas/máquina de serviço liberadas.

Todavia, constata-se que, de fato, não há, na análise técnica realizada pela Gerência de Infraestrutura e Obras Rurais, nenhuma justificativa para a quantidade de horas liberadas, conforme apontado pelo Relatório de Auditoria.

Dos fatos relatados nas justificativas, destaca-se o de que o mu-

nício de Marilândia solicitou um quantitativo de horas/máquina muito maior do que necessitava, e o quantitativo liberado pela SEAG ficou muito aquém do solicitado, indicando que não havia embasamento técnico de ambas as partes. O procedimento adotado pela SEAG de liberar os serviços por um período mais curto, sem justificativa para tal, demonstra que não houve um critério técnico, embasado em estudos para definição do quantitativo a ser liberado, muito embora tenha protegido a administração de gastos desnecessários.

Diante do exposto, opina-se por afastar a irregularidade e sugere-se recomendar à SEAG que, se adotado o mesmo procedimento para futuros contratos, não se abstenha de justificar o quantitativo de serviços liberados aos municípios e de comunicar ao responsável pelo município o resultado da análise”.

7) Ausência de comunicação ao Município dos critérios de controle exigíveis na fiscalização dos trabalhos em campo (item 2.3.2 da ITC 03703/2017-4)

Quanto à irregularidade atinente ao *número de horas/máquina superestimado*, corroboro com o opinamento técnico do Ministério Público de Contas, concluindo pelo afastamento da mesma, com expedição de recomendações. Adoto, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Instrução Técnica Conclusiva n.º 03703/2017-4, abaixo transcritos:

“A equipe de Auditoria colheu do edital de Pregão 102/2013 e das Atas de Registro de Preços assinadas derivadas do Pregão, dentre outros, os seguintes pontos de controle:

Prazo máximo para início dos serviços – 3 dias úteis após a publicação da Ordem de Serviço (Item 2.3 do edital);

As máquinas deverão ter no máximo 5 (cinco) anos de uso (Inciso I do item 3);

O contratado está autorizado a se utilizar de máquinas locadas de outros fornecedores apresentados na licitação (Inciso II do item 3);

Os relógios das máquinas (horímetro) deverão estar lacrados no início e no final dos trabalhos – (Inciso III do item 3);

O contratado deverá substituir de imediato todo e qualquer equipamento que não apresente condições normais de opera-

ção e defeito no horímetro (Inciso IV do item 3);

O contratado é responsável por todos os custos operacionais, inclusive mão-de-obra (Incisos V e VI do item 3);

A medição e pagamento será mensal resultante das horas/máquinas efetivamente trabalhadas, comprovadas por relatório fotográfico dos serviços executados e pela aferição dos registros do horímetro.

Segundo constatação dos técnicos,

Não foram identificadas nem nas análises procedidas nos processos da SEAG relativos à locação de horas máquinas e nem na documentação solicitada aos municípios e encaminhadas a esta Corte, qualquer informação por parte daquela Secretaria aos Municípios dos controles que deveriam ser empregados na prestação dos serviços.

JUSTIFICATIVAS

Os defendentes justificam-se explicando que foram adotadas pela SEAG e fornecidas aos municípios, planilhas oficiais para a realização de controle das contratadas, bem como orientações padrões sobre a forma de acompanhamento e controle, preenchimento das planilhas e envio de documentos à Secretaria. Mas que, no entanto, diante da situação de emergência e isolamento das regiões do Estado, provocadas pelas chuvas, foram adotadas medidas possíveis e viáveis à época, adotando-se por necessidade a informalidade. Assim as orientações e informações foram repassadas em visitas aos municípios, bem como o quantitativo de horas liberadas, através de e-mails e de telefonemas aos beneficiários, realizadas pelo gerente de acompanhamento de programas e Projetos e subsecretário de desenvolvimento Agropecuário.

ANÁLISE

Compulsando os documentos anexados pelos defendentes às fls. 1303-1306 dos autos, verifica-se que de fato foram enviados e-mails pelo fiscal do contrato aos municípios com orientações sobre o controle dos serviços a serem executados e encaminhando modelo de planilha de controle de horas trabalhadas por equipamento (fl. 1307).

Examinando-se também os documentos de fls. 522-982 (cópias

de alguns processos de pagamento com as medições e respectiva liquidação da despesa) anexados aos autos pela equipe de auditoria, verifica-se que os procedimentos para liquidação da despesa incluíram as planilhas enviadas pelos municípios com o número de horas/máquina executados pelas empresas contratadas. Portanto, o procedimento de controle foi executado pelos municípios e os pagamentos foram autorizados a partir desse controle, assinado pelos representantes dos municípios e atestados pelo fiscal do contrato.

Nota-se que os pagamentos foram executados e os serviços atestados com base nas horas de trabalho registradas nas planilhas encaminhadas pelos municípios e atestadas pelo fiscal do contrato, conforme pontos de controle colhidos das Atas de Registro de Preço:

A medição e pagamento será mensal resultante das horas/máquinas efetivamente trabalhadas, comprovadas por relatório fotográfico dos serviços executados e pela aferição dos registros do horímetro.

Com relação à comunicação dos procedimentos aos municípios, de fato não ficou comprovado que os municípios receberam comunicação da Secretaria sobre os controles a serem realizados.

Uma comunicação mais transparente poderia ter tornado mais eficiente os procedimentos de fiscalização, mas não é razão para caracterizar descumprimento ao citado artigo da lei de licitações, uma vez que as informações necessárias à fiscalização estavam estabelecidas no edital e atas de registro e que os procedimentos adotados pela SEAG foram cumpridos dando conta das horas trabalhadas.

No caso em tela não ficou demonstrada qualquer lesão aos interesses da Administração Pública ou ao bem comum, que é o interesse público,

Em razão do exposto, opina-se pelo afastamento da irregularidade e sugere-se recomendar à SEAG que:

nas próximas contratações desse tipo, seja estabelecida uma comunicação transparente com os municípios, a respeito dos procedimentos de comprovação da despesa, como forma de melhoria da eficiência de controles;

para uma maior eficiência quanto a fiscalização dos serviços contratados, considerando-se que os serviços são prestados em muitos municípios, seja designado mais de um fiscal para o contrato, para que os serviços possam ser acompanhados pela própria Secretaria de agricultura que é a contratante.

8) Subcontratação parcial do objeto não permitida no edital (item 2.4 da ITC 03703/2017-4)

No que diz respeito à irregularidade referente à *subcontratação parcial do objeto não permitida no edital*, divirjo da conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas e entendo pelo afastamento da mesma.

Conforme previsto no item 3, II, do Anexo I do Edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n.º 102/2013, a empresa, no ato de assinatura do contrato, deveria comprovar ser titular dos equipamentos necessários ao atendimento do objeto licitado ou apresentar os contratos ou termos de cessão, por meio do qual terceiro lhe outorgasse a utilização dos mesmos.

Ocorre que, conforme identificado pelo corpo técnico, algumas empresas que se sagraram vencedoras apresentaram os documentos necessários (conforme o regramento supramencionado) no momento da assinatura do contrato, mas, na efetiva prestação dos serviços, o maquinário utilizado era de titularidade de outras empresas, que não aquelas identificadas inicialmente como cedentes dos mesmos.

Em razão disso, o corpo técnico imputa responsabilidade ao Sr. Luciano Manoel Machado (fiscal do contrato), por ter *permitido, tacitamente, a subcontratação irregular dos serviços*.

Quanto ao Sr. Ênio Bergoli da Costa, a própria área técnica afasta a sua responsabilidade já que, no Relatório de Auditoria, não restou consignada a conduta que teria sido praticada pelo mesmo que guardaria pertinência com a irregularidade.

Em sua defesa, os responsáveis suscitaram que, em princípio, não há dúvidas de que o edital do certame permitia que as empresas licitantes executassem os serviços utilizando equipamentos próprios ou de terceiros.

Sustentam que, em razão do cenário do cenário de emergência e da extensão dos danos provocados pelas chuvas em dezembro de 2013, houve a contratação em massa dos serviços lici-

tados, o que resultou em redução substancial da oferta de máquinas disponíveis.

Por conta disso, as empresas, para cumprimento do objeto contratado, socorreram-se junto a empresas que não haviam sido inicialmente indicadas, uma vez que tais empresas *disponibilizaram operadores com conhecimentos técnicos e específicos para manuseio e condução de cada tipo de máquina, possibilitando uma melhor prestação de serviços.*

Em análise dos fundamentos apresentados, observo que não há dúvidas acerca da efetiva prestação dos serviços contratados na urgência que a ocasião demandava.

Da mesma forma, observo que, ainda que tenha havido uma eventual *subcontratação* de parte do objeto contratado, não há indício de prejuízo à prestação dos serviços, à fiscalização dos mesmos, nem ao erário público.

Em casos como o presente, esta Corte de Contas já se manifestou pelo afastamento da irregularidade, desde que observada a inexistência de prejuízo ao erário. Vejamos:

[Contrato administrativo. Subcontratação. Ausência de previsão editalícia ou contratual. Execução irregular. Determinação] ACÓRDÃO TC-1006/2014

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E RECURSOS HUMANOS - SEGER, relativa ao exercício financeiro de 2007, sob a responsabilidade dos Srs. (...).

III.2. Processo n. 35963964/07 - Subcontratação da Prestação do Serviço em desacordo com as disposições legais e contratuais.

(...)

III.2.c) Fundamentação do Voto:

Da análise do edital e do contrato, especificamente o item 5.1.4.1, que trata da Qualificação Técnica, pode-se concluir que, apesar de não constar autorização para subcontratação do objeto, a empresa contratada não executou os serviços diretamente e, sim, subcontratou os mesmos.

Sobre a matéria, dispõe os artigos 72 e 78, inciso VI da Lei de Licitações e Contratos², que não há obstáculo para se subcon-

tratar a execução dos objetos contratuais, entretanto, tal faculdade deve estar prevista no edital e no contrato.

Ademais, na conformidade do art. 66 da Lei 8.666/933, é possível concluir que a lei obriga a obediência às cláusulas avençadas, vedando, portanto, a subcontratação total ou parcial do objeto contratado, quando não previstas no edital e no contrato.

Neste contexto, não se pode olvidar que para participar do procedimento licitatório, os interessados devem ter conhecimento e, conseqüentemente, devem se adequar à estrutura física e operacional exigida para assumir o compromisso de uma execução fiel às disposições contidas no instrumento regulador do certame, qual seja, o edital.

Assim, considerando que ao executar os serviços, o contratado fez apenas o papel de intermediador, solicitando as reservas nos restaurantes da conveniência e escolha da SEGER (Mercador, Restaurante Suá, Moqueca e Cia, etc), entendo que a execução não se mostrou condizente com os critérios definidos no edital, sobretudo, diante de uma possível restrição à competição decorrente da exigência de que o interessado possuísse o espaço físico (restaurante) em Vitória/ES para o fornecimento das refeições, conforme Anexo I do citado edital.

Desta forma, como não havia previsão no edital e no contrato para a subcontratação do objeto em questão, entendo que houve execução contratual irregular.

Contudo, concordo com as argumentações da defesa, quanto ao melhor aproveitamento da contratação em questão, porque também entendo que através de um intermediário o Estado teria à sua disposição um maior leque de restaurantes, evitando, inclusive, o inconveniente que geraria com apenas um restaurante prestando os referidos serviços, notadamente, quanto à disponibilidade e tempo hábil para o atendimento.

No entanto, embora legítima a intenção dos Ordenadores em procederem a um credenciamento, de fato, foi realizada uma licitação para contratação de um restaurante, coisas bem distintas, restando demonstrado que as argumentações da defesa não se coadunam com a realidade dos fatos. Neste particular, diante da inadequação do edital para aten-

der ao objeto perseguido pela Administração, ou de outro modo, diante de uma execução contratual destoante da previsão editalícia, a irregularidade se mantém.

Contudo, por se tratar de irregularidade de cunho formal, especialmente ante a ausência de configurado prejuízo ao erário, nem mesmo caracterização de má-fé por parte dos gestores, insuficientes a macular a gestão em comento, entendo por relevar a presente irregularidade, cabendo determinação à atual gestão da SEGER, de forma que não volte a se repetir essa falha em exercícios futuros. (TCE/ES; Processo TC 2103/2008; Acórdão TC 1006/2014; Relator Cons. Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun; Julgado em 18/11/2014)

Além disso, não há como desconsiderar o evidente cenário excepcional no qual se encontrava o Estado do Espírito Santo em dezembro de 2013, período em que o estado foi devastado por recorrentes chuvas, o que, certamente, impactou na oferta e demanda pelos equipamentos necessários ao atendimento do objeto contratual.

Portanto, analisados os fundamentos expostos, considerando a ausência de má-fé do Sr. Luciano Manoel Machado, bem como a ausência de indício de prejuízo ao erário, entendo pelo afastamento da irregularidade, com a expedição de determinação ao atual gestor para que, em procedimentos licitatórios futuros, observe, de forma detida, o regramento imposto pelo edital e pela legislação de regência.

9) CONCLUSÃO

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

Em 02 de outubro 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 re-

lador, em:

1.1. No mérito, por:

1.1.1. Acolher as razões de justificativas, excluindo a responsabilidade do senhor Carlos Luiz Tesch Xavier pelos atos descritos nos subitens 2.1.1 (*exigência indevida de marca*), 2.1.2 (*licitação baseada em lotes de máquinas*), 2.1.3 (*ausência de fixação do número de máquinas necessárias para os serviços a serem executados em cada lote*), 2.1.4 (*número de horas/máquinas superestimados*) da ITC 03703/2017-4;

1.1.2. Acolher as razões de justificativas, excluindo a responsabilidade do senhor Ênio Bergoli da Costa pelos atos descritos nos subitens 2.1.1 (*exigência indevida de marca*), 2.1.2 (*licitação baseada em lotes de máquinas*), 2.1.3 (*ausência de fixação do número de máquinas necessárias para os serviços a serem executados em cada lote*), 2.1.4 (*número de horas/máquinas superestimados*), 2.2 (*ausência da aplicação de penalidade prevista em edital à empresa Megaton Serviços Ltda-ME.*), 2.3.1 (*ausência de comunicação oficial ao Município sobre o resultado da análise técnica*), 2.3.2 (*ausência de comunicação ao Município dos critérios de controle exigíveis na fiscalização dos trabalhos em campo*) e 2.4 (*subcontratação parcial do objeto não permitida no edital*) da ITC 03703/2017-4;

1.1.3. Acolher as razões de justificativas, excluindo a responsabilidade do senhor Luciano Manoel Machado pelos atos descritos nos subitens 2.3.1 (*ausência de comunicação oficial ao Município sobre o resultado da análise técnica*), 2.3.2 (*ausência de comunicação ao Município dos critérios de controle exigíveis na fiscalização dos trabalhos em campo*) e 2.4 (*subcontratação parcial do objeto não permitida no edital*) da ITC 03703/2017-4;

1.1.4. Acolher as razões de justificativas, excluindo a responsabilidade do senhor Márcio Araújo Passos pelos atos descritos nos subitens 2.1.1 (*exigência indevida de marca*), 2.1.2 (*licitação baseada em lotes de máquinas*), 2.1.3 (*ausência de fixação do número de máquinas necessárias para os serviços a serem executados em cada lote*), 2.1.4 (*número de horas/máquinas superestimados*) da ITC 03703/2017-4;

1.1.5. Acolher as razões de justificativas, excluindo a respon-

sabilidade da senhora Daniella Gonçalves Daniel Velten pelos atos descritos no subitem 2.2 (*ausência da aplicação de penalidade prevista em edital à empresa Megaton Serviços Ltda-ME.*) da ITC 03703/2017-4;

1.2. Pela expedição de DETERMINAÇÕES ao atual Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, Sr. Octaciano Gomes de Souza Neto, para que:

1.2.1. Nos próximos procedimentos licitatórios, não se abstenha de utilizar os termos “ou similar”, “ou equivalente” e/ou “ou de melhor qualidade” no texto do edital, a fim de dar cumprimento aos ditames da Lei 8.666/93;

1.2.2. No caso de se licitar itens agrupados, deve fazer constar, no processo licitatório respectivo, justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I; 15, IV e 23, § 1º, todos da Lei 8.666/1993;

1.2.3. Em processos licitatórios similares ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 102/2013, apresente justificativa baseada em dados históricos e técnicos, para exigir os tipos de equipamentos e o quantitativo de horas/máquina a serem empregados para atingir a finalidade do objeto licitado, objetivando cumprir os princípios da isonomia, da eficiência e da competitividade do certame;

1.2.4. Em procedimentos licitatórios futuros, observe, de forma detida, o regramento imposto pelo edital e pela legislação de regência

1.3. Pela expedição de RECOMENDAÇÕES ao atual Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca, Sr. Octaciano Gomes de Souza Neto, para que:

1.3.1. Em processos licitatórios similares ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 102/2013, se adotado o mesmo procedimento para futuros contratos, não se abstenha de justificar o quantitativo de serviços liberados aos municípios e de comunicar ao responsável pelo município o resultado da análise técnica;

1.3.2. Em processos licitatórios similares ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 102/2013, seja estabelecida uma comunicação transparente com os municípios, a respeito dos procedimentos de comprovação da despesa, como forma de

melhoria da eficiência de controles;

1.3.3. Em processos licitatórios similares ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 102/2013, para uma maior eficiência quanto à fiscalização dos serviços contratados, considerando-se que os serviços são prestados em muitos municípios, seja designado mais de um fiscal para o contrato, para que os serviços possam ser acompanhados pela própria Secretaria de agricultura que é a contratante.

1.4. Arquive-se, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas (relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1645/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC:4978/2017

JURISDICIONADO: Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo – DER

ASSUNTO: Prestação de Contas Anual

EXERCÍCIO: 2016

RESPONSÁVEL: Halpher Luiggi Mônico Rosa, Enio Bergoli da Costa

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – RECOMENDAR – ARQUIVAR

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual do DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESPÍRITO SANTO – DER, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade dos senhores HALPHER LUIGGI MÔNICO ROSA, Diretor Geral no período de 1º de janeiro a 25 de agosto de 2016, e ENIO BERGOLI DA COSTA, Diretor Geral no período complementar.

A Secex-Contas elaborou o Relatório Técnico n. 1012/2017, ratificado na Instrução Técnica Conclusiva n. 5503/2017, opinando pela REGULARIDADE da Prestação Anual, com duas RECOMENDAÇÕES, conforme transcrito:

“5 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

As contas anuais ora avaliadas refletiram a gestão dos Senhores Halpher Luiggi Mônico Rosa e Enio Bergoli da Costa, no exercício de suas funções como ordenadores de despesas no Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo – DER ES no exercício de 2016.

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

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento regular da prestação de contas dos Senhores Halpher Luiggi Mônico Rosa e Enio Bergoli da Costa, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Sugere-se RECOMENDAR ao atual Gestor, ou a quem lhe suceder que:

Encaminhe, nas futuras prestações de contas, parecer conclusivo acerca das contas anuais (PCA) do Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo – DER ES em atendimento ao Art. 82 da Lei Complementar 621/2012 e Instrução Normativa nº 34/2015, ou outro que lhe substituir.

Observe o princípio da Segregação de Função quando da designação de servidores para compor a unidade de controle interno.”

O Ministério Público de Contas, no Parecer n. 5999/2017, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

A análise técnica revelou que as demonstrações contábeis representaram adequadamente a posição orçamentária, financeira e patrimonial da entidade, razão pela qual as presentes Contas devem ser julgadas regulares, acrescidas das Recomendações propostas.

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 24 de novembro 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. julgar REGULAR a Prestação de Contas Anual do DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESPÍRITO SANTO – DER, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade dos senhores HALPHER LUIGGI MÔNICO ROSA e ENIO BERGOLI DA COSTA, dando-lhes quitação;

1.2. RECOMENDAR que o atual Diretor Geral do DER adote as seguintes providências, informando as medidas implementadas na próxima prestação de contas anual:

1.2.1 Encaminhar o Parecer conclusivo do Controle Interno, segundo descrito no item 3.3.1 do Relatório Técnico n. 1012/2017;

1.2.2 Observar o Princípio da Segregação de Função, quando da designação de servidores para compor a Unidade de Controle Interno, conforme descrito no item 3.3.2 do Relatório Técnico n. 1012/2017;

1.3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1646/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 5073/2017

JURISDICIONADO: Fundo de Incentivo ao Esporte e Lazer do Espírito Santo – PRÓ-ESPORTE

ASSUNTO: Prestação de Contas Anual

EXERCÍCIO: 2016

RESPONSÁVEIS: Guerino Luiz Zanon, Edilson Barboza

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – FUNDO DE INCENTIVO AO ESPORTE E LAZER DO ESPÍRITO SANTO – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – RECOMENDAÇÃO – QUITAÇÃO – ARQUIVAR

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual do FUNDO DE INCENTIVO AO ESPORTE E LAZER DO ESPÍRITO SANTO – PRÓ-ESPORTE, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade dos senhores GUERINO LUIZ ZANON e EDILSON BARBOZA.

Nos termos do Relatório Técnico n.º 01097/2017-2 e da Instrução Técnica Conclusiva n.º 01529/2017-2, a SecexContas opinou pela regularidade da Prestação Anual. Sugeriu, ainda, a expedição de recomendação para que o atual gestor *observe o Princípio da Segregação de Função quando da designação de servidores para atividades do controle interno.*

O Ministério Público de Contas, no Parecer n.º 06535/2017-4, de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que não foram apontadas inconsistências nas demonstrações contábeis, conforme evidenciado pela área técnica, entendo que as presentes Contas devem ser julgadas regulares.

Acompanho também a manifestação técnica e ministerial pela expedição de recomendação ao atual gestor para que *observe o Princípio da Segregação de Função quando da designação de servidores para atividades do controle interno.*

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 84, inciso I, e 85 da Lei Complementar n.º 621/2012, acompanhando a área técnica e o Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

ca 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 dezembro 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 relatora, em:

1.1. Julgar REGULAR a Prestação de Contas Anual do FUNDO DE INCENTIVO AO ESPORTE E LAZER DO ESPÍRITO SANTO – PRÓ-ESPORTE, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade dos senhores GUERINO LUIZ ZANON e EDILSON BARBOZA, dando-lhes quitação;

1.2. RECOMENDAR ao atual gestor do FUNDO DE INCENTIVO AO ESPORTE E LAZER DO ESPÍRITO SANTO – PRÓ-ESPORTE que observe o Princípio da Segregação de Função quando da designação de servidores para atividades do controle interno.

1.3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros presentes: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1647/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 4979/2017

JURISDICIONADO: Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo – IOPEs

ASSUNTO: Prestação De Contas Anual

EXERCÍCIO: 2016

RESPONSÁVEL: Cláudio Daniel Passos Rosa

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – INSTITUTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESPÍRITO SANTO – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual do INSTITUTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESPÍRITO SANTO – IOPEs, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade do senhor CLÁUDIO DANIEL PASSOS ROSA.

Nos termos do Relatório Técnico n.º 01034/2017-7 e da Instrução Técnica Conclusiva n.º 05884/2017-4, a SecexContas opinou pela regularidade da Prestação Anual.

O Ministério Público de Contas, no Parecer n.º 06456/2017-3, de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que não foram apontadas inconsistências nas demonstrações contábeis, conforme evidenciado pela área técnica, entendo que as presentes Contas devem ser julgadas regulares.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 84, inciso I, e 85 da Lei Complementar n.º 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 08 de dezembro 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. Julgar REGULAR a Prestação de Contas Anual do INSTITUTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESPÍRITO SANTO – IOPES, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade do senhor CLÁUDIO DANIEL PASSOS ROSA, dando-lhe quitação;

1.2. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1648/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 9072/2017

JURISDICIONADOS: Prefeitura Municipal de Serra, Secretaria Municipal de Educação De Serra

ASSUNTO: Denúncia

DENUNCIANTE: Rafael Denerson Ramos de Sousa

RESPONSÁVEIS: Audifax Charles Pimentel Barcelos, Izolina Marcia Lamas Silva

EMENTA: DENÚNCIA – NÃO CONHECER – CIENTIFICAR – ARQUIVAR.

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

Trata-se de DENÚNCIA formulada por cidadão contra possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Serra, em especial no Setor de Recursos Humanos da mesma.

Em síntese, alegou o denunciante:

(i) A violação do Princípio da Publicidade diante da não divulgação dos candidatos julgados indeferidos no Processo Seletivo Simplificado n.º 002/2017 -Cargo: Prof. MaPB Informática Educativa;

(ii) Exigência de avaliações médicas periciais para os candidatos classificados, sem que a rede municipal de saúde disponha de profissionais que atendam às especialidades exigidas nas Unidades de Saúde;

(iii) Atuação indevida do Gerente de Recursos Humanos, em razão de o mesmo indeferir documentos oficiais ao Município sem autoridade para tal, além de realizar demandas incompatíveis com o seu cargo.

Requeru, ao final, a *intervenção* do Tribunal na Gerência de Recursos Humanos do Município, além da abertura de procedimento de apuração.

Encaminhados os autos à SecexPrevidência para análise, a mesma, por meio da Manifestação Técnica n.º 01615/2017-1, sugerindo o não conhecimento da Denúncia, em função de não restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade exigidos no art. 94 da Lei Complementar n.º 621/2012.

O Ministério Público de Contas, no Parecer n. 4776/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a conclusão técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público de Contas, entendendo pelo não conhecimento da denúncia. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na Manifestação Técnica n.º 01615/2017-1, abaixo transcritos:

“3ANÁLISE PRELIMINAR DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE O art. 177 do Regimento Interno dessa Corte de Contas estabelece os requisitos de admissibilidade de Denúncia, como se pode ver abaixo:

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.

O diploma normativo acima traz requisitos extrínsecos para a admissibilidade de denúncia por esse Tribunal, que são aqueles que se referem às formalidades processuais, permitindo o desenvolvimento válido e regular do processo. Tais requisitos estão descritos nos incisos I a V. Em primeiro lugar, o denunciante não acostou ao presente expediente prova de sua existência, em inobservância ao inciso IV do artigo 94, da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Além desses requisitos, pode-se dizer que existe um requisito intrínseco, trazido no caput do art. 177 da RITCEES, c/c o art. 94 da Lei Orgânica dessa Corte de Contas, que trata da competência do Tribunal de Contas. Esses artigos trazem como requisito que as denúncias e representações que versem sobre matéria de competência do Tribunal.

Das informações prestadas pela representante é possível verificar que não se trata de matéria dentre aquelas de competência do Tribunal de Contas. Em suma, a discussão refere-se à: violação do Princípio da Publicidade diante da não divulgação dos candidatos julgados indeferidos em Processo Seletivo Simplificado;

exigência de avaliações médicas periciais para os candidatos classificados, sem que a rede municipal de saúde disponha das especialidades exigidas nas Unidades de Saúde;

questionamento da atuação do Gerente de Recursos Humanos, que indefere documentos oficiais ao município sem autoridade para tal, além de realizar competências incompatíveis com o cargo pleiteado.

Como pedidos, o denunciante solicita:

intervenção deste Tribunal na Gerência de Recursos Humanos do município;

abertura ou instauração de procedimentos internos com vistas a averiguar a veracidade da qualificação técnica do Gerente de Recursos Humanos para ocupar o cargo,

investigação da qualificação e normas das políticas estabeleci-

das por todos os cargos de comissão do setor;

e ainda a *“instauração de inquérito na Prefeitura Municipal da Serra por todas as provas contidas nos autos, esperando uma investigação implacável deste tribunal.”*

De início, cumpre frisar que cabe ao Tribunal de Contas a tutela do interesse público e resguardo do erário e não a proteção a direito privado do denunciante ou, ainda, a definição do como proceder em relação ao atendimento a ser prestado pelo Jurisdicionado aos seus munícipes. As Cortes de Contas, instituições de atribuições constitucionais, são exercentes do controle externo, tendo como função a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Assim, tomando o rol de competências, atribuídas pelas respectivas constituições às Cortes de Contas, inexistente a atuação na defesa de interesses eminentemente particulares. Tais direitos devem ser apreciados pelas autoridades administrativas competentes e pelo Poder Judiciário.

Quando são analisados procedimentos ou atos administrativos, a atuação da Corte de Contas poderá atingir a esfera jurídica de particulares, destinatários do ato ou integrantes do processo administrativo. Porém, tal fato se dará de forma reflexa, como consequência prática da determinação emitida pelo Tribunal de Contas, seja pela manutenção, seja pela suspensão ou, ainda, pela reforma do ato ou processo. Tal entendimento encontra consonância com o Acórdão 2439/2013 emitido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, cujos excertos estão reproduzidos a seguir:

(...) o Tribunal está sendo acionado para resguardar suposto direito alheio, ou seja, numa situação em que não se mostra presente o interesse coletivo que justificaria a intervenção desta Corte de Contas. (...) sabendo que não foram esgotados os canais de revisão perante a autoridade recorrida previstos na legislação específica – a Lei nº 10.520/2002, o Decreto nº 3.555/2000, o Decreto nº 5.450/2005 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/1993 – dos atos que o representante entende contrários aos seus direitos, bem como, no caso de negativa de provimento, apelo ao órgão da Justiça competente, reforço a tese de que matérias da espécie não encontram espaço para

apreciação nesta Casa, sob pena de representar avanço indevido nas atribuições que são próprias da unidade jurisdicional ou do Poder Judiciário. A apreciação e julgamento de direito subjetivo pelas Cortes de Contas implica na avocação inconstitucional de competências próprias do Poder Judiciário. O que geraria, também, afronta ao sistema constitucional de tripartição do poder. Caso, na situação fática concreta, tenha ocorrido afronta a um direito subjetivo da Representante, é cabida a apreciação pelo Poder Judiciário, conforme determinação constitucional descrita no art. 5º, inciso XXXV: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; Em consulta ao Sistema MapJuris verifica-se que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo em diversas oportunidades deixou de conhecer a denúncia ou representação, considerando não ser sua competência a análise de interesses subjetivos.

Ainda que a Representante tenha alegado possível ofensa a princípios administrativos, foram alegações abstratas sem comprovação da ocorrência, por exemplo, de dano ao erário. Nesses termos, entende-se pelo não recebimento da denúncia por se tratar de matéria não afeta à competência do Tribunal de Contas, sindicável perante o órgão administrativo ou judiciário competente.

Considerando que a Peça não preencheu os requisitos constantes no art. 177 do Regimento Interno dessa Corte de Contas, e ainda se refere a matéria à qual este Tribunal é incompetente para analisar, sugere-se o não conhecimento da Denúncia.

4.DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submete-se a presente Manifestação Técnica ao Gabinete do Conselheiro Relator, com as seguintes propostas de encaminhamento:

4.1 – Nos termos do artigo 94, §1º, da Lei Orgânica do TCEES, c/c o art. 177, §1º, do RITCEES, o não conhecimento da presente Denúncia, tendo em vista não restarem cumpridos os requisitos de admissibilidade;

4.2 – Nos termos do art. 330, IV, da Res. 261/13, Regimento Interno do TCEES, o arquivamento do presente protocolo;

4.3 – Cientificar o denunciante da decisão a ser proferida por

esta Corte de Contas”.

Ante 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 11 de dezembro 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. Não Conhecer da Denúncia;

1.2. Cientificar o denunciante;

1.3. Arquivar, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas (Relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1649/2017 – PLENÁRIO

Processo: 03125/2014-5

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2013

UG: IPG - Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari - ES

Relator: Marco Antônio da Silva

Partes: IPAS Guarapari, Jose Augusto Ferreira de Carvalho

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - EXERCÍCIO DE 2013 – REGULAR COM RESSALVA - QUITAÇÃO – DETERMINAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari - IPG, relativa ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do Sr. José Augusto Ferreira de Carvalho, Diretor Presidente.

Em razão dos fatos narrados no Relatório Técnico Contábil nº 399/2015 (fls. 84-92) e na Instrução Técnica Inicial – ITI nº 2041/2015, através da Decisão Monocrática Preliminar – DECM nº 1937/2015 (fls. 97-98), determinei a citação do responsável, no sentido de que apresentasse, no prazo de 30 (trinta) dias, suas razões de defesa em face dos indicativos de irregularidades constantes dos itens 3.3.1 e 3.5.1 do referido Relatório Técnico.

Em resposta ao Termo de Citação nº 2088/2015 (fl. 99), o gestor apresentou a esta Corte de Contas documentação que fora acostada às folhas 105-182 dos autos.

A área técnica, através da Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 02829/2016-1 (fls. 185-197), 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 06025/2017-7, 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, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

V O T O

Tendo sido apresentada a Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari - IPG, relativa ao exercício de 2013, em comento, necessário é sua análise para posterior julgamento, em razão da documentação que lhe deu suporte.

CONSIDERAÇÕES DE FATO E DE DIREITO:

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 02829/2016-1, *verbis*: [...]

ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS:

Considerando que a diferença nos registros de arrecadação de receitas auferidas pelo IPAS – Guarapari apresentam-se em valores superiores àqueles registrados pela contabilidade do Município de Guarapari; considerando as alterações procedidas na Prestação de Contas Anual do Município de Guarapari, propomos:

No que tange ao aspecto técnico-contábil opina-se pela REGULARIDADE COM RESSALVAS da presente prestação de contas, sob a responsabilidade do senhor JOSÉ AUGUSTO FERREIRA DE CARVALHO – Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari - IPG, exercício de 2013,

em função do item 3.5.1 da RTC – 399/2015, nos termos do Inciso II do art. 84 da Lei Complementar 621/2012;

Dar ciência à Secretaria de Controle Externo responsável pela análise da Prestação de Contas do Município de Guarapari das irregularidades apontadas nesta ICC;

Sugere-se ao Relator, com base no Inciso VI do art. 87 da Lei Complementar 621/2012, determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sobretudo aos artigos de números 20 a 22 da Portaria MPS nº 403/2008, no que diz respeito a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes a cada fundo. - (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 Con-

tas que, no mesmo sentido, se manifestaram pela regularidade com ressalvas da presente prestação de contas, em razão da manutenção da irregularidade inserta no item 3.5.1 do RTC 399/2015 (Não conformidade entre os valores recolhidos pelo município e os valores registrados como arrecadados pelo RPPS), 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.

2. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, proponho VOTO no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

MARCO ANTONIO DA SILVA

Relator

1. Acórdão

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

1.1. Julgar REGULAR COM RESSALVA a Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari - IPG, relativa ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do Sr. José Augusto Ferreira de Carvalho, Diretor Presidente, em razão da manutenção da irregularidade formal contida no item 3.5.1 do Relatório Técnico Contábil – RTC nº 399/2015, dando-lhe a devida quitação;

1.2. Expedir a seguinte DETERMINAÇÃO ao atual gestor do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Guarapari - IPG, no sentido de que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sobretudo aos artigos de números 20 a 22 da Portaria MPS nº 403/2008, no que diz respeito a separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes a cada fundo;

1.3. Cientificar através da Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX, a Secretaria de Controle Externo responsável pela análise da Prestação de Contas do Município de Guarapari das

irregularidades apontadas nestes autos;

1.4. Promovidas às comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, arquivem-se os presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos presentes: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição), João Luiz Cotta Lovatti (em substituição) e Marco Antonio da Silva (Relator).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA

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

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-1691/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05376/2017-1

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SETADES - secretaria de estado de trabalho, assistência e Desenvolvimento social

Partes: Helena Zorzal Nodari, Rodrigo Coelho Do Carmo, Clarice Machado Imperial Girelli, Sueli Rangel Silva Vidigal, Fabiane Marques Da Silva Picallo

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL ORDENADORES – EXERCÍCIO DE 2016 – 1) REGULAR – 2) QUITAÇÃO 3) ARQUIVAR.

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

I – RELATÓRIO:

Versam os presentes autos sobre a Prestação de Contas Anual da Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social – SETADES, relativa ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade da Sra. Sueli Rangel Silva Vidigal, Sra. Helena Zorzal Nodari, Sr. Rodrigo Coelho do Carmo, Sra. Fabiane Marques da Silva Picallo e Sra. Clarice Machado Imperial Girelli.

A documentação que compõe os autos foi examinada pela Secretaria de Controle Externo de Contas que elaborou o Relatório Técnico 00932/2017-1, no qual opinou pela regularidade das contas, sendo acompanhada na Instrução Técnica Conclusiva 05830/2017-8, nos seguintes termos:

5 – CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anula ora avaliada, refletiu a gestão dos seguintes responsáveis: Sra. Sueli Rangel Silva Vidigal; Sra. Helena Zorzal Nodari; Sr. Rodrigo Coelho do Carmo; Sra. Fabiane Marques da Silva Picallo; Sra. Clarice Machado Imperial Girelli, no exercício de funções como ordenadores de despesas da Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social - SETADES, no exercício de 2016.

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

Sob o aspecto técnico-contábil, opina-se pelo julgamento REGULAR da prestação de contas dos seguintes responsáveis: Sra.

Sueli Rangel Silva Vidigal; Sra. Helena Zorzal Nodari; Sr. Rodrigo Coelho do Carmo; Sra. Fabiane Marques da Silva Picallo; Sra. Clarice Machado Imperial Girelli, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas, o Em. Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, por intermédio do Parecer Ministerial 06510/2017-4, manifestou-se de acordo com a Secretaria de Controle Externo de Contas.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

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

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 plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Julgar REGULARES as contas da Secretaria de Estado de Trabalho, Assistência e Desenvolvimento Social – SETADES, sob responsabilidade da Sra. Sueli Rangel Silva Vidigal, Sra. Helena Zorzal Nodari, Sr. Rodrigo Coelho do Carmo, Sra. Fabiane Marques da Silva Picallo e Sra. Clarice Machado Imperial Girelli, relativas ao exercício financeiro de 2016, nos termos do inciso I

do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, dando quitação aos responsáveis, nos termos do art. 85 do mesmo diploma legal.

1.2. Arquivar os autos após as providências de estilo.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1692/2017 – PLENÁRIO

Processo: 05057/2017-1

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2016

UG: SETUR - Secretaria Municipal de Turismo, Cultura, Esporte e Lazer de Serra

Parte: PAULO ALFONSO MENEGUELI

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO, CULTURA, ESPORTE E LAZER DE SERRA – EXERCÍCIO 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – ARQUIVAR

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se da Prestação de Contas Anual da SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO, CULTURA, ESPORTE E LAZER DE SERRA, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade do senhor PAULO AFONSO MENEGUELI.

Nos termos do Relatório Técnico n.º 00959/2017-1 e da Instrução Técnica Conclusiva n.º 05816/2017-8, a SecexContas opinou pela regularidade da Prestação Anual.

O Ministério Público de Contas, no Parecer n.º 06489/2017-8, de lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Considerando que não foram apontadas inconsistências nas demonstrações contábeis, conforme evidenciado pela área técnica, entendo que as presentes Contas devem ser julgadas regulares.

Pelo exposto, com fundamento nos artigos 84, inciso I, e 85 da Lei Complementar n.º 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 08 de dezembro 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. Julgar REGULAR a Prestação de Contas Anual da SECRETARIA MUNICIPAL DE TURISMO, CULTURA, ESPORTE E LAZER DE SERRA, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade

do senhor PAULO AFONSO MENEGUELI, dando-lhe quitação;

1.2. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas (relatora) e João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1728/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3621/2017

JURISDICIONADO: Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo – IOPEs

ASSUNTO: Representação

REPRESENTANTE: Poligraph Sistemas e Representações LTDA

RESPONSÁVEL: Cláudio Daniel Passos Rosa, Jean Carla De Freitas Balinhas

Procuradores: Reinaldo de Almeida Fernandes (OAB/SC) 13.546, Ricardo Scheidt Cardoso

Ementa: REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – CIENTIFICAR – ARQUIVAR

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

Trata-se de REPRESENTAÇÃO, com pedido cautelar, formulada pela empresa POLIGRAPH SISTEMAS E REPRESENTAÇÕES LTDA, contra possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n. 3/2017, realizado pelo INSTITUTO DE OBRAS PÚBLICAS DO ESPÍRITO SANTO – IOPEs, para a contratação de serviços de licenciamento de solução multi empresa para 5 CNPJs distintos e sem

limite de usuários, modelo software como serviço, compreendendo os serviços de

implantação, parametrização e disponibilização para uso dos servidores, treinamento de equipe, operação assistida em produção, suporte técnico remoto, serviço de desenvolvimento de produtos e de utilização de infraestrutura de processamento para informações geradas pela solução, compreendendo o módulo de gestão de custos e orçamentos de obras públicas, gestão de licitação de obras públicas, gestão de contratos de obras públicas, serviços de consultoria e projetos de engenharia.

A abertura do certame ocorreu em 31/05/2017, sendo vencido pela licitante FUNDAÇÃO ESPÍRITO SANTENSE DE TECNOLOGIA – FEST, com a proposta de R\$ 1.700.000,00.

O representante questionou a inadequada caracterização e a falta de clareza do objeto, a incompatibilidade deste com a justificativa da contratação e os módulos exigidos, a incompatibilidade do objeto social da vencedora, o preço máximo e a ausência de especificação da atividade de treinamento.

Na Manifestação Técnica n. 901/2017, o Núcleo de Tecnologia da Informação sugeriu o NÃO CONHECIMENTO da petição inicial, por falta de elementos de convicção e de indícios de prova, posição questionada pelo Ministério Público de Contas, no Parecer n. 3483/2017, que opinou pela NOTIFICAÇÃO da representante, abrindo-lhe a oportunidade de comprovar suas alegações.

gações.

Paralelamente, a denunciante encaminhou cópia da liminar deferida no Mandado de Segurança n. 0019057-40.2017.8.08.0024 (Em tramitação. O IOPES interpôs Agravo contra a liminar, que foi recebido no efeito suspensivo, conforme consulta ao site do TJES, em 24/11/2017), que suspendeu temporariamente a licitação até que o IOPES esclarecesse o motivo do não recebimento do recurso administrativo apresentado pela Poligraph (Petição n. 976/2017).

Nos termos da Decisão TC n. 3293/2017, o Plenário determinou o CONHECIMENTO da Representação, quanto à suposta omissão na apreciação do recurso administrativo, bem como a NOTIFICAÇÃO dos responsáveis, para esclarecimentos preliminares.

As respostas apresentadas pelo Diretor Geral do IOPES e pela Pregoeira Oficial foram analisadas na Instrução Técnica Conclusiva n. 4456/2017, que opinou pela IMPROCEDÊNCIA da Representação, uma vez que as supostas irregularidades não se confirmaram.

O Ministério Público de Contas, no Parecer n. 4922/2017, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhou a área técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Acompanho o entendimento técnico, pois as alegações do representante não restaram comprovadas, sendo que algumas impugnações sequer constaram do edital ou do termo de referência.

Desse modo, considerando que os questionamentos são improcedentes, adoto, *in totum*, a Instrução Técnica Conclusiva n. 4456/2017, que passa a integrar a Fundamentação do presente Voto, conforme transcrito:

“2 DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE

Primeiramente, considerando que os questionamentos da representante já foram objeto de análise por parte deste núcleo no âmbito da Manifestação Técnica 00901/2017-5, a presente instrução se limitará a analisar os fatos novos trazidos quanto à omissão na análise do recurso administrativo sob enfoque. 2.1

Da omissão na análise do recurso

(...)

2.3 Análise

Compulsando os autos, diante dos fatos narrados e de toda documentação acostada, tais como cópias de e-mail, telas do sistema Siga e logs do banco de dados, conclui-se que houve um erro de operação por parte da representante ao utilizar o Sistema SIGA, no qual apesar de ter anexado tempestivamente o documento referente às razões recursais, se esqueceu de enviá-lo.

Em razão de tal equívoco, os eventos supervenientes não foram disparados, tais como a notificação dos demais participantes da licitação para contra razoar o recurso e a resposta da administração. Essa última não teve sequer ciência da interposição do recurso administrativo.

É preciso destacar também que, no presente caso, a fixação incorreta do prazo de recurso, que desconsiderou o feriado no dia 15/06/2017, acarretando um dia a menos no prazo final, não alterou a situação, já que a representante não mostra que foi impedida pelo Sistema Siga de enviar as razões de recurso. Mostra somente que anexou tais justificativas.

3 CONCLUSÃO

3.1 Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, incisos I ao IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando pela improcedência da Representação, com base no inciso I, do artigo 95, c/c artigo 101, parágrafo único, ambos da LC 621/2012.

3.2 Sugere-se, ainda, que se dê CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão a ser proferida, conforme art. 307, § 7º, da Resolução TC 261/2013.”

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 95, inciso I, e 101, parágrafo único, 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 27 de novembro 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. Considerar IMPROCEDENTE a Representação;
- 1.2. CIENTIFICAR o representante;
- 1.3. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/12/2017 - 45ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRA EM SUBSTITUIÇÃO MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC- 223/2018 – PLENÁRIO

Processo: 05200/2016-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2016

UG: SEGER - Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Partes: DAYSE MARIA OSLEGHER LEMOS, SANDRA HELENA BELLON MODOLO, MARCIA DOS SANTOS GUIMARAES, SAMARA DE JESUS PEREIRA

EMENTA: FISCALIZAÇÃO ORDINÁRIA – SEGER – EXERCÍCIO DE 2015 - ACOLHER AS JUSTIFICATIVAS DE DEFESA – AFASTAR A PROPOSTA TÉCNICA PARA A SECONT INSTAURAR TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

AO SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de processo de fiscalização, levado a efeito na Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos – SEGER, objetivando verificar a conformidade, regularidade e legalidade dos atos e procedimentos dos ordenadores e servidores desta Secretaria, relativos às licitações e contratos firmados.

Da realização da auditoria resultou o Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 00035/2016 (fls. 6-62, acompanhado do CD-ROM contendo seus apêndices e anexos às fls. 63), em que se verificou a presença de indícios de irregularidades, o que ensejou a citação dos responsáveis, relacionados através da Instrução Técnica Inicial ITI 01184/2016 (fls. 65-67), nos seguintes termos:

A citação dos responsáveis descritos no quadro adiante, nos termos do art. 56, II, da LCE 621/2012 e art. 157, III, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, em razão do achado de auditoria apontado:

Tabela 14 – Resumo das irregularidades apontadas por responsável

RESPONSÁVEIS	item/IRREGULARIDADE
--------------	---------------------

Márcia dos Santos Guimarães (Fiscal do contrato) Samara de Jesus Pereira (Gerente de Apoio à Gestão) Sandra Helena Bellon e Dayse Maria Oslegher Lemos (Secretária de Estado de Gestão e Recursos Humanos)	2.1.2. Abastecimento de veículos com valor superior ao preço unitário médio disponibilizado pela Agência Nacional de Petróleo.
--	--

A notificação do Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos, com fulcro no artigo 358, III, do RITCEES, para que implemente as recomendações propostas a seguir, em até 90 dias, nos termos do art. 1º, XVI, da LC 621/2012 e do art. 329, § 7º do RITCEES c/c Resolução TC 278/2014.

Quadro 4 – Resumo das determinações e recomendações sugeridas

ITEM	DETERMINAÇÃO
2.1.1.1	Cumprir a cláusula 9.62 do contrato 017/2013 que trata da disponibilização da relação dos preços unitários praticados pelos postos que abastecem a frota, quinzenalmente.
item	recomendação
2.1.1.2	Realizar alterações contratuais, no que concerne à divulgação da relação dos preços praticados pela rede de postos credenciados, para que seja de fácil acesso e diária, tendo em vista que a contratada já possui essas informações em seu banco de dados.
2.1.3.1	Manter as travas para as colunas “Hodômetro”, “Km rodado”, “Km/L” e “R\$/Km”, sem a possibilidade de sua retirada pelo usuário, de forma a garantir dados fidedignos aos usuários das informações.
2.2.1.1.	Padronizar a apresentação dos dados das tabelas referenciais e dar maior transparência às exigências contratuais, quanto ao número de itens e periodicidade.
2.2.1.2.	Providenciar a alteração tempestiva dos itens de gêneros alimentícios e gêneros alimentícios agricultura familiar sem preços referenciais.

Caso as razões de justificativas e documentos apresentados não elidam os fundamentos do achado de auditoria, a equipe técnica propõe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no julgamento deste processo de fiscalização e após o regular contraditório, as seguintes proposições:

O monitoramento do cumprimento das determinações/reco-

mendações propostas, nos termos do art. 194 e 195 do RITCEES (aprovado pela Resolução TC 261/13) e conforme disciplina do na Resolução TC 278/2014.

A determinação para instauração de Tomada de Contas Especial pela Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont) para apurar os pagamentos realizados com valor superior ao preço unitário médio disponibilizado pela Agência Nacional de Petróleo, a partir de 2013, em favor da Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., na aquisição de combustíveis em todos os órgãos adesos ao Contrato 017/2013, inclusive a Seger (subitem 2.1.2.1).

Adiante, o Secretário da SecexEstado se manifesta quanto à proposta de citação sugerindo a retirada do item que se refere à despesas com locação de imóveis do Governo do Estado, em razão da ausência de indícios de irregularidade, sugerindo, no entanto, que tal proposição seja avaliada no bojo do Plano Anual de Fiscalização – PAF de 2018, quanto aos critérios de relevância, materialidade e risco, o que foi acompanhado pelo em. Relator no voto 1078/2017 (fls. 74/77).

Nos termos do voto desta relatoria foi proferida a Decisão 00733/2017, acompanhando a sugestão do então Secretário da SecexEstado, cujos termos passo a reproduzir:

DECIDE O PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por unanimidade, em sua 5ª Sessão Ordinária, nos termos do Voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que integra esta Decisão:

Deixar de converter os autos em Tomada de Contas Especial, neste momento processual, para apurar os pagamentos realizados por todos os órgãos do Estado que aderiram ao Contrato 17/2013, inclusive a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos – SEGER;

Em razão de que o processo encontra-se em fase inicial de instrução, em homenagem a ampla defesa e contraditório, não encaminhar as determinações/recomendações sugeridas pela área técnica;

Nos termos do artigo 157, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013, CITAR as senhoras Márcia dos Santos Gui-

marães, Samara de Jesus Pereira, Sandra Helena Belion e Dayse Maria Oslegher Lemos, para que, no prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis, apresentem as justificativas e/ou encaminhem os documentos que julgarem pertinentes, quanto às irregularidades apontadas da Instrução Técnica Inicial 1184/2016;

Diante dos indícios de irregularidade de que trata a Instrução Técnica Inicial 1184/2016, acolher a proposta de não constar na peça de citação a proposta de fiscalização das despesas com locação de imóveis do Governo do Estado, encaminhando os autos à SEGEX para avaliação, sob os critérios de relevância, risco e materialidade, do pedido de fiscalização a ser inserido no Plano Anual de Fiscalização de 2018, que diz respeito à matéria constante do item C do Relatório de Auditoria 35/2016, qual seja, despesas com locação de imóveis realizadas pelo Governo do Estado, no valor de R\$ 37.056.390,11 (trinta e sete milhões, cinquenta e seis mil, trezentos e noventa reais e onze centavos), conforme demonstrado no Apêndice D;

Após a juntada das justificativas de defesa em conjunto das senhoras Márcia dos Santos Guimarães, Dayse Maria Oslegher, Sandra Helena Belion e Samara de Jesus Pereira (fls. 95-109), além de demais esclarecimentos e documentações protocolizadas pela Sra. Dayse Maria Oslegher Lemos (fls. 113/120), os autos foram remetidos a Secretaria de Controle Externo e Fiscalização do Estado, sendo elaborada a Instrução Técnica Conclusiva n. 2301/2017-2, apresentando a seguinte proposta de encaminhamento:

3 – CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Diante do preceituado no art. 319, do RITCEES (aprovado pela Res. TC 261/2013), sugere-se:

3.1.1 Nos termos do art. 112 da Resolução TC n. 182/2002 e da Instrução Normativa TC n.º 32, de 04 de novembro de 2014, determinação para instauração de Tomada de Contas Especial pela Secretaria de Estado de Controle e Transparência (Secont) a fim de apurar os pagamentos realizados com valor superior ao preço unitário médio disponibilizado pela Agência Nacional de Petróleo, a partir de 2013, em favor da Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., na aquisição de combustíveis em todos os órgãos adesos ao Contrato 017/2013, inclusive a Se-

ger (subitem 2.1.2.1), bem como a identificação dos responsáveis, caso seja constatado dano à Administração Pública.

Instado a se manifestar, o representante do Ministério Público atuante neste Tribunal acolheu integralmente a proposta técnica.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A presente fiscalização tratou dos contratos realizados e/ou executados pela SEGER no exercício de 2015, neste caso destacado o contrato nº 017/2013, que se refere à aquisição de combustíveis, abastecimentos e outras aquisições e/ou serviços.

Inicialmente, foram segregados os valores referentes aos abastecimentos ocorridos em 2015, por tipo de combustível, em que foi observado que a gasolina possuía maior representatividade, num percentual de 78,1663%.

A partir dessa informação, foram comparados os preços da gasolina praticados pelos postos da rede credenciada com o preço médio da gasolina disponibilizado pela ANP (Agência Nacional de Petróleo), e foi constatada a existência de abastecimentos com valor superior ao preço unitário médio disponibilizado pela ANP, em descumprimento a cláusula 4.4, do Contrato 017/2013 (Processo 61660221).

Nesta linha, referente à execução do contrato 017/2013, levando-se em conta apenas a gasolina utilizada pela SEGER, no exercício de 2015, foram verificados preços acima do preço médio da ANP, no valor de R\$432,57, do total de R\$50.512,66 (Apêndice C - SEGER).

Nessas condições, a equipe técnica propôs que a SECONT (Secretaria de Estado de Controle e Transparência) instaurasse Tomada de Contas em todos os Órgãos que tivessem aderido ao contrato 017/2013, ante a possibilidade de ressarcimento ao erário (Anexo 5 – CD), sobretudo, por que o contrato 017/2013 teria vigência iniciada em novembro de 2013, com um valor significativo, estimado de R\$65.372.616,32 (sessenta e cinco milhões, trezentos e setenta e dois mil, seiscentos e dezesseis reais e trinta e dois centavos).

Na defesa em conjunto encartada, foi alegado que os valores unitários acima da média apurada pela Agência Nacional de Petróleo, no período de janeiro a dezembro do ano de 2015, con-

forme abastecimentos indicados pela equipe técnica, teriam atingido um montante de R\$432,57, entretanto, ao se aplicar a taxa de administração negativa sobre os valores unitários, consoante prevista no ajuste, o valor efetivamente despendido pela SEGER acima do preço da ANP seria de R\$113,82.

Nesta toada, invocaram a aplicação do Princípio da Insignificância, nos termos do entendimento do TCU e desta Corte de Contas (Acórdão TC – 700/2015 Primeira Câmara, Acórdão TC - 2077/2015 Primeira Câmara e Parecer Prévio TC-081/2014), por se tratar de “*quantia infima quando analisada sobre o prisma do valor atualizado da cota da SEGER no Contrato (R\$ 128.086,28)*”.

Apesar da Decisão 00733/2017-1 não ter encaminhado as determinações/recomendações sugeridas pela área técnica em homenagem à ampla defesa e contraditório, a Sra. Dayse Maria Oslegher Lemos argumenta que já houve cumprimento da cláusula 9.62 do Contrato 017/2013 (item 2.1.1.1 da ITI 01184/2016 - fls. 65-67), que trata da disponibilização da relação dos preços unitários praticados pelos postos, salvo nos casos quando a contratada não efetivou tempestivamente o envio das informações.

Quanto à recomendação de realizar alterações contratuais no que concerne a divulgação dos preços praticados pela rede de postos credenciados (item 2.1.1.2 da ITI 01184/2016 - fls. 65-67), destacou a defendente que atualmente o sistema que suporta o serviço de gestão do abastecimento, disponibiliza, em tempo real, diariamente, os valores praticados por espécie de combustível e posto credenciado, permitindo a consulta *on line* de dados.

Continua se justificando, informando a possibilidade técnica de atender as recomendações de manter as travas para as colunas “Hodômetro”, “Km rodado”, “Km/L” e “R\$/Km”, sem a possibilidade de sua retirada pelo usuário, de forma a garantir dados fidedignos aos usuários das informações (item 2.1.3.1 da ITI 01184/2016 - fls. 65-67).

No que diz respeito às recomendações atinentes aos contratos 013/2014 e 014/2014 (item 2.2.1.1 e 2.2.1.2 da ITI 01184/2016 - fls. 65-67), esclarece a defesa que ambos expiraram em

02/02/2016, e nesse sentido, não haveria como implementar as recomendações sugeridas.

Por fim, ressaltou a defendente que o contrato 017/2013 expirou em 21/11/2017 e que já foi aberto processo administrativo licitatório para nova contratação do serviço de fornecimento de combustível, sendo inserida cláusula que obriga a contratada a ofertar informação dos preços praticados pela rede de postos em tempo real, razão pela qual acolheu a sugestão da área técnica.

Pois bem.

Ressalto, inicialmente, que se mostra indevida a forma calculada pela defesa, no que se refere à incidência da taxa de administração para efeito de compor o preço unitário praticado na bomba ou referenciado pela ANP, uma vez que os abastecimentos deveriam obedecer ao pré-requisito constante na cláusula 4.4 do Contrato 017/2013, como segue reproduzida:

“O CONTRATANTE estabelecerá como parâmetro restritivo para a utilização do cartão, o preço unitário médio disponibilizado pela Agência Nacional de Petróleo no endereço eletrônico: www.anp.gov.br. Para os municípios ou regiões em que não houver referência da ANP, considerar-á o valor da bomba ou aquele negociado.”

Nessas condições, deve a taxa de administração incidir nos preços somente posteriormente, como forma de remuneração da contratada, razão pela qual entendo por manter o dano calculado pela área técnica, no valor de R\$432,57, reafirmando, contudo, a posição do nosso corpo técnico quanto à baixa materialidade deste débito apurado no exercício de 2015.

Nesta linha, há de ser ponderado que as constatações apresentadas nestes autos não ensejam a instauração de Tomada de Contas Especial por parte da SECONT, não havendo elementos que configurem dano suficiente a merecer a movimentação da máquina pública, tendo em vista o custo e o resultado benéfico que eventualmente possa alcançar.

Deste modo, divirjo dos termos dispostos na peça conclusiva, reconhecendo a aplicabilidade do princípio da insignificância, conforme alegado pela defesa, não somente em relação ao contrato com a Seger em 2015, mas também nos contra-

tos de abastecimentos ocorridos no âmbito da Polícia Militar e da Polícia Civil, pois conforme apurado pela auditoria, ambos não chegam ao percentual de 1% acima do preço médio da ANP (Apêndice C – Seger/PM/PC - fls. 30 do Relatório de Auditoria 00035/2016).

No que se refere às determinações a serem implementadas, entendo que, para efeito de monitoramento deste Tribunal, devem ser encaminhadas à Seger e aos diversos órgãos que aderiram ao Contrato 017/2013, as disposições contidas nos itens 2.1.1.1 e 2.1.1.2, que dizem respeito à disponibilização e divulgação da relação dos preços unitários praticados pela rede de postos credenciados, para que este Tribunal possa verificar a veracidade da implementação no atual sistema de gestão contratado, conforme informado pela defesa.

III – PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO:

Pelo exposto, tendo em vista a competência a mim conferida pelo art. 29, V, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), em dissonância ao entendimento técnico e ministerial, VOTO, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Processo TC 5200/2016, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. ACOLHER as justificativas de defesa e não instaurar a Tomada de Contas Especial, em aplicação ao princípio da insignificância, na forma fundamentada neste voto;

1.2. DETERMINAR à atual gestão da SEGER para que no atual sistema de gestão contratado proceda com a disponibilização e a divulgação da relação dos preços unitários praticados pela rede de postos credenciados, para efeito de controle por parte de cada órgão contratante.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/03/2018 - 6ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

PARECER CONSULTA

PUBLICAÇÃO do inteiro teor de Parecer Consulta.

PARECER/CONSULTA TC-022/2017 - PLENÁRIO

PROCESSO TC: 3248/2017-3

UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE BOA ESPERANÇA

CLASSIFICAÇÃO: CONSULTA

CONSULENTE: MARCOS PEREIRA DOS SANTOS

CONSULTA – CONHECER – VEREADORES – 13º SALÁRIO E ABONO DE FÉRIAS – POSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

I – RELATÓRIO:

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Boa Esperança, Sr. Marcos Pereira dos Santos, solicitando resposta para as seguintes indagações:

Assim Excelentíssimo Senhor Presidente, considerando a relevância e complexidade do tema e para evitar futuras sanções. Ante o exposto, e que no mais será suprido pelo notável saber jurídico de Vossa Excelência, solicitamos:

a – Manifestação deste Tribunal sobre a legalidade de pagar décimo terceiro salário e férias proporcionais aos Vereadores da Câmara Municipal de Boa Esperança, considerando não ter sido fixado em Lei Municipal, observado o princípio da anterioridade;

b – Quais os procedimentos a serem adotados pela Câmara Municipal de Boa Esperança, para efetivar o pagamento do décimo terceiro Salário e o terço de férias ao Vereador.

A Secretaria de Controle Externo de Recursos, em sua Instrução Técnica de Consulta 23/2017-7, manifestou-se pelo conhecimento da presente consulta, tendo em vista que estão presentes os requisitos de admissibilidade, conforme normatiza o artigo 122 da Lei Complementar 621/2012. Ao final, sugere o encaminhamento dos autos ao Núcleo de Jurisprudências e Súmulas desta Corte, a fim de investigar a existência de prejudgados ou de decisões reiteradas sobre a matéria, conforme previsão do artigo 235, § 1º, da Resolução TC 261/2013, e após, pugnou pelo retorno dos àquela Secretaria para análise do mérito.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula, foi realizado o Estudo Técnico de Jurisprudência nº 13/2017-3, onde se concluiu pela existência de deliberação que responde, em parte, ao objeto da presente consulta no âmbito deste Tribunal de Contas. Confira-se:

No que tange ao pagamento de décimo terceiro aos vereadores, identificou-se a existência do Parecer em Consulta TC 002/2011 (Processo TC 2963/2009), que respondeu pela possibilidade da concessão, desde que haja norma autorizativa votada na legislatura anterior e a observância dos limites de despesas constitucionais e legais estabelecidos para o Poder Legislativo e para o subsídio de vereadores. Vale observar que o Processo TC 3090/2011, que trata de representação em que se discute a constitucionalidade do Parecer em Consulta TC 002/2011, encontra-se sobrestado conforme Decisão TC 2339/2013. Quanto ao pagamento de férias aos vereadores, não restou certificada a existência de deliberações deste Tribunal que tratassem especificamente so-

bre tema.

Retornou os autos à SecexRecursos que posicionou-se quanto ao mérito (Instrução Técnica de Consulta 54/2017--2), assim concluindo:

No que tange ao no primeiro quesito da consulta, considerando-se não ter sido fixado em Lei Municipal o direito ao décimo terceiro salário e às férias, com o respectivo terço constitucional, em prol dos vereadores, é incabível o pagamento dessas verbas remuneratórias na atual legislatura (2017 a 2020), ainda que neste período seja editada lei instituidora de tais benefícios, a qual só passará a produzir efeitos a partir da próxima legislatura, com início em 2021;

No tocante ao segundo quesito, relativo aos procedimentos que devem ser adotados pela Câmara Municipal de Boa Esperança para efetivar o pagamento do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias aos vereadores, registra-se que é necessária a aprovação de lei específica para a instituição de tais benefícios em prol desta categoria de agentes políticos (vereadores), antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos;

Além disso, ressalta-se que devem ser observados os limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, caput, e art. 29-A, §1º, da CR/88), bem como os limites impostos pela Lei Complementar 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV), nos termos do Parecer em Consulta nº 02/2011 (Processo TC 2963/2009), cuja cópia sugere-se o envio ao consulente, nos termos do art. 235, § 3º da Resolução TC 261/2013 desta Corte de Contas (RITCEES).

Nos termos regimentais, manifestou-se o Ministério Público de Contas em Parecer subscrito pelo Procurador Geral Luciano Vieira (Parecer 05751/2017-7), onde oficiou para que a presente consulta seja respondida nos exatos termos da ITC 54/2017.

II - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

A Consulta trazida aos autos cuida de questionamento acerca da legalidade de pagar décimo terceiro salário, férias e o terço de férias aos Vereadores da Câmara Municipal de Boa Esperança, considerando não ter sido fixado em Lei Municipal, observado o princípio da anterioridade.

Por meio da Instrução Técnica de Consulta 23/2017, a Secretaria de Controle Externo de Recursos opinou pelo conhecimento da presente

Consulta em razão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade, diante ao que preceitua os incisos e parágrafos do artigo 122, da LC 621/2012 (LOTCEES).

Assim, vejamos:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
- II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais; (grifo nosso)
- III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;
- IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;
- V - Secretário de Estado;
- VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;

VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

- I - ser subscrita por autoridade legitimada;
- II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;
- III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV - não se referir apenas a caso concreto;
- V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

O Sr. Marcos Pereira dos Santos, consulente subscritor, é Presidente da Câmara Municipal de Boa Esperança, portanto, autoridade legítima para formular a consulta em tela. Assim, encontra-se atendido o primeiro requisito (artigo 122, §1º, I).

Quanto à matéria trazida pelo consulente, entende-se que há pertinência com a atuação deste Tribunal (artigo 122, § 1º, II), pois se trata da possibilidade de pagamento terço de férias e décimo terceiro subsídio a vereadores.

Em relação ao requisito exigido pelo exposto no artigo 122, § 1º, III, verifica-se que a consulta contém a indicação precisa da dúvida ou con-

trovérsia suscitada.

Enfatiza-se ainda, que foi atendido o que impõe o artigo 122, *caput*, da LC 621/2012, pois, foi apresentado aos autos o dispositivo sobre o qual paira a dúvida, qual seja: o artigo 51, *caput*, da Lei n. 8.666/93. Verificasse, também, atendimento ao disposto no inciso IV, § 1º, do artigo 122, do mesmo diploma legal, uma vez que não se refere a caso concreto.

Como bem salientou o subscritor da peça técnica retro mencionada, a matéria suscitada possui relevância jurídica, econômica, social, bem como repercussão no âmbito da administração pública com reflexos para a Administração Pública Direta e Indireta do Estado e dos Municípios, atendendo ao requisito contido no § 2º do artigo 122 da legislação mencionada, que assim estabelece:

Art. 122 (...)

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios. (g. n.)

Por fim, resta comprovado que o feito se encontra devidamente instruído com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente, observado o disposto no art. 122, § 1º, V, da LOTCEES – Peça Complementar 01847/2017-6.

III – FUNDAMENTAÇÃO:

a) DO PRIMEIRO QUESTIONAMENTO

O primeiro questionamento apresentado é o seguinte:

a – Manifestação deste Tribunal sobre a legalidade de pagar décimo terceiro salário e férias proporcionais aos Vereadores da Câmara Municipal de Boa Esperança, considerando não ter sido fixado em Lei Municipal, observado o princípio da anterioridade;

Em suma, o que o consulente pretende saber é se seria legal pagar décimo terceiro salário, férias e o terço de férias aos Vereadores da Câmara Municipal de Boa Esperança, considerando não ter sido fixado em Lei Municipal, observado o princípio da anterioridade.

Manifestou-se o NJS – Núcleo de Jurisprudências e Súmulas desta Corte de Contas – Estudo Técnico de Jurisprudência 13/2017-3, a respeito da existência de prejulgados ou decisões reiteradas sobre a matéria, identificando, para tanto, o Parecer em Consulta TC 002/2011 (Proces-

so TC 2963/2009), onde se concluiu pela existência de deliberação que responde, em parte, ao objeto da presente consulta no âmbito deste Tribunal de Contas.

Em síntese, no que tange ao pagamento de décimo terceiro aos vereadores, o mencionado Parecer concluiu no sentido pela possibilidade da concessão, desde que haja norma autorizativa votada na legislatura anterior e a observância dos limites de despesas constitucionais e legais estabelecidos para o Poder Legislativo e para o subsídio de vereadores.

Neste sentido, observa o referido Núcleo que o Processo TC 3090/2011, que trata de representação em que se discute a constitucionalidade do Parecer em Consulta TC 002/2011, encontra-se sobrestado conforme Decisão TC 2339/2013.

Em relação ao pagamento de férias aos vereadores, não restou certificada a existência de deliberações deste Tribunal que tratassem especificamente sobre tema.

Manifestando-se nos autos quanto ao mérito, assim se pronunciou a SecexRecursos, por meio da Instrução Técnica de Consulta 54/2017-2):

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “subsídio é a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de **parcelas únicas**, ou seja, indivisíveis e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie”.

A Emenda Constitucional 19/98 instituiu o regime remuneratório do subsídio, fixando-o como obrigatório para os “detentores de mandato eletivo”, tipo de agente político que abrange os vereadores, nos termos do § 4º do art. 39 da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 39

[...]

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Feitas essas considerações, cabe registrar que parte da matéria (possi-

bilidade de pagamento de décimo terceiro salário a vereadores), objeto dos questionamentos da presente consulta, já foi analisada por esta Corte de Contas no Parecer em Consulta nº 02/2011 (Processo TC 2963/2009), cujas cópia sugere-se que seja enviada ao consulente, nos termos do art. 235, § 3º da Resolução 261/2013 desta Corte de Contas (RITCEES).

Em suma, o Parecer em Consulta TC 02/2011 (Processo TC 2963/2009) firmou o entendimento pela possibilidade da concessão de décimo terceiro salário aos agentes políticos municipais, desde que haja norma autorizativa votada na legislatura anterior, em atendimento ao princípio da anterioridade, e, no caso dos Vereadores, a observância aos limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, *caput*, e art. 29-A, §1º, da CR/88) e aos limites impostos pela Lei 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV).

Embora não tenha constituído objeto de análise do Parecer em Consulta TC 02/2011 (Processo TC 2963/2009) a possibilidade de pagamento de férias (integrais ou proporcionais) e terço constitucional de férias aos agentes políticos municipais, entendemos que deve ser aplicada a estas verbas a mesma conclusão proferida no Parecer em Consulta TC 02/2011 (Processo TC 2963/2009) em relação à concessão de décimo terceiro salário aos agentes políticos municipais, em razão da identidade de fundamentos.

Por sua vez, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 650.898/RS, em regime de repercussão geral, veio a confirmar o entendimento adotado por esta Corte de Contas no Parecer em Consulta nº 02/2011 (Processo TC 2963/2009), em relação à possibilidade de concessão de décimo terceiro salário aos agentes políticos municipais. Além disso, também admitiu a possibilidade de concessão de férias e terço constitucional de férias aos agentes políticos municipais, conforme exposto a seguir.

Com efeito, o STF sedimentou o entendimento de que não há incompatibilidade do artigo 39, § 4º da CRFB/88 (regime de subsídio) com o pagamento do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias a agentes políticos, inclusive os detentores de mandato eletivo, categoria que abrange os vereadores, desde que tais benefícios sejam instituídos por lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática dos direitos previstos no art. 39, § 3º da

CRFB/88 a tais agentes. Transcreve-se a seguir trecho do voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso:

“O regime constitucional de remuneração por subsídio, inserido na Constituição pela EC nº 19/1998, teve o objetivo de racionalizar a forma de remuneração de algumas carreiras públicas. Buscou-se simplificar a administração da folha de pagamento, alterando-se o modelo tradicional, composto pelo vencimento base acrescido de incontáveis vantagens pecuniárias, por uma fórmula de parcela remuneratória única.

A instituição desse regime de parcela única voltou-se, portanto, à exclusão de ‘penduricalhos’, *i.e.*, rubricas com os mais diversos nomes, criadas, muitas vezes, para camuflar aumentos remuneratórios incompatíveis com a realidade econômica e financeira do Estado. Não se prescreveu esse modelo para suprimir verbas comparáveis a que qualquer trabalhador percebe.

É evidente que os agentes públicos não podem ter uma situação melhor do que a de nenhum trabalhador comum. Não devem, contudo, estar condenados a ter uma situação pior. Assim, se todos os trabalhadores têm direito ao terço de férias e décimo terceiro salário, não se afigura razoável extrair do § 4º, do art. 39 da CF, uma regra para excluir essas verbas dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos.

O regime de subsídio veda, assim, o acréscimo de parcelas na composição do padrão remuneratório mensal fixado para uma determinada carreira ou cargo público. Não é, porém, incompatível com o terço constitucional de férias e com o décimo terceiro salário, pagos em periodicidade anual, sem qualquer adição ao valor mensal da remuneração.

[...]

Penso ser claro, assim, que não há um mandamento constitucional que exclua dos agentes públicos, inclusive daqueles ocupantes de cargos eletivos, a possibilidade de integrarem regimes que prevejam o pagamento de terço constitucional de férias e de décimo terceiro salário. Não se extrai diretamente da Constituição, nem mesmo por um mandamento de moralidade, uma vedação ao pagamento dessas parcelas. A definição sobre a adequação de percepção dessas verbas está inserida no espaço de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional.”

No tocante aos agentes políticos (categoria que inclui os Vereadores), em razão da natureza especial dos cargos que ocupam, faz-se necessária a edição de lei específica para a instituição do décimo terceiro salário, das férias e do terço constitucional de férias, não sendo possível considerar a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade. Esta é a diretriz firmada no Parecer em Consulta nº 12/2012 (Processo TC 359/2009) desta Corte de Contas, cujo trecho transcreve-se a seguir:

“[...] O Supremo Tribunal Federal (STF), na Reclamação n. 6.650, enquadrando o cargo de Secretário de Estado (e consequentemente os correlatos a ele) na qualidade de agente político, excluindo-o, portanto, do âmbito de atuação da Súmula Vinculante n. 13, conforme se observa abaixo: AGRADO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido. [grifo nosso] [...] Ora, isso significa que a natureza dele não se relaciona a do cargo comissionado, sendo esta administrativa e aquela política, motivo pelo qual não é possível entender que todos os direitos previstos no art. 39, § 3º, da CF, para os titulares de cargos públicos são estendidos automaticamente aos Secretários Municipais (por correlação aos Secretários de Estado citados na decisão do STF), mesmo se o regime adotado pela entidade for o celetista. [...] Os agentes políticos não mantêm com o Estado relação de trabalho de natureza profissional e de caráter não eventual sob o vínculo de dependência, motivo pelo qual divergem do regime jurídico dos trabalhadores e dos

servidores públicos. [...] Por fim, cumpre destacar que, em virtude da natureza especial dos cargos em análise, a lei citada deverá ser específica para tratar do assunto, não sendo possível considerar, p. ex., a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade. Isto posto, sugere-se que a presente consulta seja respondida negativamente, no sentido de que os cargos de Secretário Municipal e correlatos não tenham o pagamento de décimo terceiro salário e adicional de férias sem previsão legal específica.”

Destaca-se que a instituição, por lei específica, de qualquer verba de natureza remuneratória em prol de agentes políticos (categoria que inclui os Vereadores), desde que compatível com a natureza dos cargos que ocupam, tais como o décimo terceiro salário e as férias com o respectivo terço constitucional de férias, deverá observar o princípio da anterioridade, passando a vigor a partir da próxima legislatura em que foi aprovada, assim como ocorre em relação ao subsídio, nos termos do inciso VI do art. 29 da CRFB/88, com redação conferida pela EC 19/98, e do inciso II do art. 26 da CE-ES/89, in verbis:

Constituição da República de 1988

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

Constituição do Estado do Espírito Santo de 1989

Art. 26 O subsídio do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais e dos Vereadores serão fixados, observado o seguinte:

[...]

II - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura, para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que a mens legis da norma constitucional, isto é, sua finalidade, determina que o subsídio dos Agentes Políticos Municipais (categoria que inclui os Vereadores) seja fixado antes da realização das eleições municipais, momento no qual ainda se desconhece quem serão os eleitos, e não até o término de uma legislatura para vigor na subsequente. Assim, guarda-se equidistância e imparcialidade na produção do ato legislativo, evitando-se favorecimentos (em causa própria ou de terceiros) ou perseguições por motivos políticos. Segue abaixo ementa da decisão do STF e trecho do voto vencedor do Ministro Marco Aurélio Mello:

SUBSÍDIOS - VEREADORES. Longe fica de conflitar com a Carta da República acórdão em que assentada a insubsistência de ato da Câmara Municipal, formalizado após a divulgação dos resultados da eleição, no sentido de redução substancial dos subsídios dos vereadores, afastando o patamar de vinte e cinco por cento do que percebido por deputado estadual e instituindo quantia igual a quinze vezes o valor do salário mínimo. (RE 213.524/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, Segunda Turma, Julgado em 19/10/1999, DJ: 11/02/2000)

Trecho do Voto Vencedor do Ministro Marco Aurélio Mello (Relator)

“[...] a cláusula referente à fixação da remuneração na legislatura em curso visa a colar ao ato equidistância, independência, razão pela qual o momento propício estaria no período que antecede ao pleito, já que com este ter-se-ia a ciência dos que viriam a beneficiar-se da nova fixação. Esse enfoque atende à mens legis da norma constitucional. A razão de ser de fixar-se ao término da legislatura em curso a nova remuneração está, justamente, em buscar-se a almejada equidistância, obstaculizando-se, assim, procedimento que implique legislar em causa própria ou em prejuízo daqueles de facção política contrária.”

Como se observa, o princípio da anterioridade, aplicado à fixação do valor do subsídio de agentes políticos, consiste em uma projeção específica do princípio da moralidade, inserto no art. 37, caput da CRFB/88, com o objetivo de evitar a prevalência de interesses particulares dos detentores de mandato eletivo na fixação do valor das próprias remunerações.

Tendo em vista que o décimo terceiro salário, as férias e o terço constitucional de férias, da mesma forma que o subsídio, constituem verbas de caráter remuneratório (embora com periodicidade anual), a sua ins-

tituição, por meio de lei específica, em prol de agentes políticos também devem atrair a incidência do princípio da anterioridade, em razão da mens legis de tal princípio. Incidem no caso as regras de hermenêutica jurídica, segundo as quais: Ubi eadem ratio ibi idem jus (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

Nesse sentido, cabe ressaltar que o STF já sedimentou, com base no princípio da anterioridade, não ser cabível a fixação da remuneração dos agentes políticos para vigor na mesma legislatura em que for aprovada, tampouco para vigor retroativamente, senão vejamos:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VEREADORES. SUBSÍDIO. AUMENTO, DE FORMA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 29, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a remuneração de Prefeito, de Vice-Prefeito e de Vereadores será fixada pela Câmara Municipal para a legislatura subsequente, em conformidade com o art. 29, V, da Constituição Federal. 2. Caso em que inobservado o art. 29, V, da Carta Magna, pois os vereadores majoraram, de forma retroativa, sua remuneração. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 458.413 AgR/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, Julgado em 06/08/2013, DJe-164: Divulgado em 21/08/2013; Publicado em 22/08/2013)

Desse modo, considerando-se não ter sido fixado em Lei Municipal o direito ao décimo terceiro salário e às férias, com o respectivo terço constitucional, em prol dos vereadores, conforme consta no primeiro quesito da consulta, é incabível o pagamento dessas verbas remuneratórias na atual legislatura (2017 a 2020), ainda que neste período seja editada lei instituidora de tais benefícios, a qual só passará a produzir efeitos a partir da próxima legislatura, com início em 2021.

b) DO SEGUNDO QUESTIONAMENTO

O segundo questionamento apresentado é o seguinte:

b – Quais os procedimentos a serem adotados pela Câmara Municipal de Boa Esperança, para efetivar o pagamento do décimo terceiro Salário e o terço de férias ao Vereador.

Manifestando-se nos autos, a Área Técnica deste Tribunal asseverou que em relação aos procedimentos que devem ser adotados pela Câ-

mara Municipal de Boa Esperança para efetivar o pagamento do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias aos vereadores, “é necessária a aprovação de lei específica para a instituição de tais benefícios em prol desta categoria de agentes políticos (vereadores), antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos.”

III – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, VOTO acompanhando o entendimento do Corpo Técnico e Ministerial, pelo Conhecimento da presente Consulta, tendo em vista que foram atendidas todas as formalidades previstas em lei e, quanto ao Mérito, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição

1. PARECER/CONSULTA TC-022/2017 - PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas, em conhecer da presente Consulta, para que no mérito respondê-la nos seguintes termos:

1.1. No que tange ao no primeiro quesito da consulta, considerando-se não ter sido fixado em Lei Municipal o direito ao décimo terceiro salário e às férias, com o respectivo terço constitucional, em prol dos vereadores, é incabível o pagamento dessas verbas remuneratórias na atual legislatura (2017 a 2020), ainda que neste período seja editada lei instituidora de tais benefícios, a qual só passará a produzir efeitos a partir da próxima legislatura, com início em 2021;

1.2. No tocante ao segundo quesito, relativo aos procedimentos que devem ser adotados pela Câmara Municipal de Boa Esperança para efetivar o pagamento do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias aos vereadores, registra-se que é necessária a aprovação de lei específica para a instituição de tais benefícios em prol desta categoria de agentes políticos (vereadores), antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos;

1.3. Além disso, ressalta-se que devem ser observados os limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, caput, e art. 29-A, §1º, da CR/88), bem como os limites impostos pela Lei Complemen-

tar 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV), nos termos do Parecer em Consulta nº 02/2011 (Processo TC 2963/2009).

1.4. Pelo encaminhamento ao consulente de cópia do Estudo Técnico de Jurisprudência nº 13/2017-3, da Instrução Técnica de Consulta 54/2017—2 e do Parecer em Consulta TC 02/2011, nos termos do art. 237, inciso I, da Resolução TC-261/2013 – RITCEES.

1.5. Arquive-se, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Sérgio Manoel Nader Borges.

4.2. Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição - Relator) e Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO 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

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões



ALERTA PERSONALIZADO

Acompanhe de maneira fácil e rápida as decisões de seu interesse publicadas no Diário Oficial de Contas (DOC) do Tribunal de Contas.

Basta acessar o Alerta Personalizado, cadastrar quaisquer nomes ou palavras-chave e sempre que o assunto for publicado você receberá, por e-mail, um aviso alertando sobre a divulgação.

Facilite sua consulta.
Cadastre-se.

<http://diario.tce.es.gov.br>

Seu cadastro em 8 passos

- 1 Acesse a página do Diário:
<http://diario.tce.es.gov.br>
- 2 Clique em Alerta Personalizado
- 3 Clique em Cadastre-se
- 4 Preencha o formulário
- 5 Clique novamente em Alerta Personalizado
- 6 Clique em Incluir Palavra Chave
- 7 No campo "Descrição" insira a palavra chave a ser pesquisada.
- 8 Coloque uma palavra chave por vez. Refaça esta ação quantas vezes for necessário.
Clique em Log Off

1ª CÂMARA

COMPOSIÇÃO DA 1ª CÂMARA

Conselheiros

Sebastião Carlos Ranna de Macedo - Presidente
Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas
Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas

SESSÕES

Quartas-feiras às 14 horas

Atos da 1ª Câmara

Pautas das Sessões - 1ª Câmara

**PAUTA DA 8ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA
QUARTA-FEIRA, 28 DE MARÇO DE 2018 ÀS 14:00**

Relação dos processos constantes da pauta, para apreciação e julgamento pela 1ª Câmara, em Sessão Ordinária, nos termos dos artigos 60, 61, 93, 101, 102, 327 e 328 do Regimento Interno (Resolução TC-261/2013), podendo, entretanto, nessa Sessão ou em Sessões subsequentes, proceder-se ao julgamento de processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Processo: 04320/2008-5

Unidade gestora: Câmara Municipal de Aracruz

Classificação: Tomada de Contas Especial

Responsável: ANDRE CARLESSO, ANDRE SEBASTIAO CARLESSO, CARLOS ROBERTO BERMUDES ROCHA [PABLO DE ANDRADE RODRIGUES], CLAUDIO CARLESSO, EDMA CARLESSO BONINSEGNA, ERICK CABRAL MUSSO, GLAUCINEA CARLESSO, ILDA GUASTTI CARLESSO, ISMAEL DA ROS AUER [SILVIA CRISTINA VELOSO], ORVANIR PEDRO BOSCHETTI [PABLO DE ANDRADE RODRIGUES], RONALDO MODENESI CUZZUOL [PABLO DE ANDRADE RODRIGUES]

Processo: 07833/2015-4

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Ponto Belo

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Representante: MARCELO GOMES TRINDADE

Responsável: CASSIO CANUTO DE MELO, SERGIO MURILO MOREIRA COELHO

Processo: 03396/2016-7

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Aracruz

Classificação: Tomada de Contas Especial

Responsável: JONES CAVAGLIERI

Terceiro interessado: Chefe do Poder Executivo Municipal (ES, Aracruz, MARCELO DE SOUZA COELHO)

Total: 3 processos

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Processo: 04954/2015-3

Unidade gestora: Rádio e Televisão Espírito Santo

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2014

Responsável: ROSEMARY MARTINS DUARTE, SERGIO RICARDO DE OLIVEIRA EGITO

Processo: 07023/2015-9

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco

Classificação: Tomada de Contas Especial

Apensos: 01676/2016-4

Interessado: DELCY NUNES DA SILVA

Responsável: LUCIANO HENRIQUE SORDINE PEREIRA, MARTINS CONSTRUTORA E TERRAPLENAGEM EIRELI - ME, MATHEUS FERREIRA DA COSTA OLIVEIRA, PIRAMIDE CONSTRUTORA INC LTDA [BRUNA DEL ROSSO NEMER, JORGE ANTONIO GONCALVES, MARCIO DE SOUZA OLIVEIRA GONCALVES, MARIO AUGUSTO TEIXEIRA NETO], TERRAMAR LOCACOES E SERVICOS EIRELI - ME, WHESTER JUNIOR FARIA MATOS

Processo: 03489/2016-1

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2015

Responsável: CESAR BAHIANSE ALMEIDA [ANDERSON DEPRÁ], COSTA SUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA [ATILIO GIRO MEZADRE, CLAYTON KELLY COELHO JUNIOR, GUSTAVO CUNHA TAVARES, HENRIQUE DA CUNHA TAVARES, KETCIA CRISTIANA QUINTINO ROCHA BARROS, LEONARA SÁ SANTIAGO ROVETTA, MARCELO PEPPE DINIZ, MARCOS VINICIUS MARTINS, MOEMA BANDEIRA AMARANTES, PALOMA ALVES SANTOS BOECHAT, PAULA SARTÓRIO DOS SANTOS, N, N], DILZERLY MIRANDA MACHADO TINOCO [ANDERSON DEPRÁ], EMANUEL TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME [FREDERICO MARTINS FIGUEIREDO DE PAIVA BRITTO, MARIANA ALBORGUETI MARTINS], GEANDSON DE SOUZA BENEVIDES [ANDERSON DEPRÁ], JULIANA ARAUJO RAMOS, SABRINA DE SOUSA PROEZA [DEARTAGNAM DE SOUZA CABRAL], SELMA HENRIQUES DE SOUZA

Processo: 06208/2017-4

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Classificação: Relatório Resumido de Execução Orçamentária
 Exercício: 2017
 Responsável: AMANDA QUINTA RANGEL
 Processo: 06463/2017-9
 Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Alto Rio Novo
 Classificação: Relatório Resumido de Execução Orçamentária
 Exercício: 2017
 Responsável: LUIZ AMERICO BOREL
 Total: 5 processos
 CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTÔNIO DA SILVA
 Processo: 06878/2012-5
 Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Vila Valério
 Classificação: Tomada de Contas Especial
 Apensos: 03940/2013-3
 Responsável: ALBERTO CARLOS DUBBERSTEIN [FLAVIO CHEIM JORGE], ARINETE CAPUCHO DE SOUZA [FRANCISCO GAMA CURTO], AROLDO KAPICHE, DAVID MOZDSEN PIRES RAMOS [FLAVIO CHEIM JORGE], EDECIR FELIPE [CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA, CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES - ADVOGADOS ASSOCIADOS, FLAVIO CHEIM JORGE, GABRIEL FERREIRA ZOCCA, LUCAS GIANORDOLI PINTO CYPRESTE, MATHEUS BRUNI BAPTISTA, MILENA MAGNOL CASAGRANDE, PATRICK GOMES DE SOUZA, RAFAEL BEBBER CHAMON, TATIANE MENDES RIBEIRO], ELZIRA BOLDT KAPICHE, GERLANE TETZNER CAPUCHO, LUCIANO TETZNER, NAYGNEY ASSU, SERGIO ANTONIO RONCONI [FLAVIO CHEIM JORGE]
 Processo: 06429/2016-3
 Unidade gestora: Departamento de Estradas de Rodagem do Espírito Santo
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Responsável: HALPHER LUIGGI MONICO ROSA
 Processo: 06433/2016-1
 Unidade gestora: Fundo Estadual de Ciência e Tecnologia
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Interessado: Gestor da UG (Fundo Estadual de Ciência e Tecnologia, JO-

SÉ ANTONIO BOF BUFFON)
 Responsável: JOSE ANTONIO BOF BUFFON
 Processo: 06770/2016-9
 Unidade gestora: Hospital e Maternidade Silvio Avidos
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Responsável: JOSE FRANCISCO ALMEIDA VIEIRA, MARCIA CRISTINA MARTINS SCHULZ
 Processo: 06925/2016-9
 Unidade gestora: Fundo Municipal de Assistência Social de Pinheiros
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Responsável: EDILSON MORAIS MONTEIRO
 Processo: 07084/2016-3
 Unidade gestora: Fundo Municipal de Assistência Social de Jaguaré
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Responsável: EVALDO ROCHA
 Processo: 07093/2016-2
 Unidade gestora: Fundo Municipal de Assistência Social de Linhares
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Responsável: MARIA LUZIA ALVARENGA DA SILVA [CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE, FRANCISCO ADÃO SILVA DE CARVALHO, GLAUCO BARBOSA DOS REIS, LUIZ OTAVIO RODRIGUES COELHO, RAPHAEL DE BARROS COELHO, RICARDO CLAUDINO PESSANHA]
 Total: 7 processos
 CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS
 Processo: 06873/2016-5
 Unidade gestora: Serviço Autônomo de Água e Esgoto João Neiva
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Responsável: CLESIO FERREIRA GONCALVES
 Processo: 04331/2013-1
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do

Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: VANILDE COMIN
 Processo: 06205/2016-2
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: ROBERTO TENORIO KATTER
 Processo: 06300/2016-2
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: ROSANGELA PORCINO SILVA
 Processo: 06495/2016-1
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cariacica
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: ANEIDA ROSSETI VILAS NOVAS FERREIRA
 Processo: 06621/2016-2
 Unidade gestora: Instituto de Previdência de Vila Velha
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: MARILENE ROCON
 Processo: 06779/2016-1
 Unidade gestora: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: MARIA APARECIDA CARVALHO SANTIAGO
 Processo: 06780/2016-2
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: IZAIAS PEREIRA
 Processo: 07059/2016-5
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores de Anchieta
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: LUIZ JAIME BRILHANTE NOGUEIRA

Processo: 07064/2016-6

Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores de Anchieta

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: ELISABETE SIMOES DE OLIVEIRA

Processo: 07159/2016-8

Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: APARECIDA DE FATIMA CARVALHO GONCALVES

Processo: 07538/2016-7

Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão

Apensos: 02312/2007-9

Interessado: ALEXANDRE HERNANDES CUNHA MAGNAGO VAZZOLER

Processo: 07560/2016-1

Unidade gestora: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: MARTHA ANICIO DE ALVARENGA

Processo: 07840/2016-2

Unidade gestora: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: MARIA DA GLORIA TOREZANI MARQUES

Processo: 10353/2016-4

Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: LUZIA DO CARMO RIBEIRO

Total: 15 processos

Total geral: 30 processos

PRÓXIMA SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA: Dia 4 de abril de 2018 - Quarta-Feira.

Acórdãos e Pareceres - 1ª Câmara

ACÓRDÃOS

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

ACÓRDÃO TC- 195/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

Processos: 02257/2012-1, 03957/2012-1

Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador

Exercício: 2011

UG: CMBSF - Câmara Municipal de Barra de São Francisco

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Partes: Elcimar de Souza Alves, Evaldo Silva de Oliveira, Adilton Gonçalves, Juvenal Calixto Filho

Advogados: Bruna Holz Badke Breda (OAB/ES nº 23.768) e Henrique Faria Santos Rabelo de Azevedo (OAB/ES nº 12.255)

Ementa: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR – CÂMARA MUNICIPAL DE BARRA DE SÃO FRANCISCO – REGULARIDADE DOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS E FINANCEIROS E CUMPRIMENTO DOS LIMITES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS – CONTAS IRREGULARES – MULTA. RELATÓRIO DE AUDITORIA. FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS.

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual e do Relatório de Auditoria Ordinária da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, referentes ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do senhor Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal.

Da análise da documentação encaminhada a esta Corte de Contas, a área técnica fez juntar o Relatório Técnico Contábil RTC 248/2012 (fls. 194-203).

Nos autos do Processo TC 3957/2012 (apenso), a 6ª Secretaria de Controle Externo fez juntar o Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 114/2012 (fls. 04/30 do TC 3957/2012), cujos indícios de irregularidades, juntamente com aqueles registrados no Relatório Técnico Contábil RTC 248/2012, foram apontados na Instrução Técnica Inicial ITI 97/2013 (fls. 312/349), sugerindo a citação dos senhores Adilton Gonçalves, Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira, o que foi acolhido na Decisão Monocrática Preliminar DECM 212/2013, referente aos seguintes itens:

Responsável: Adilton Gonçalves

Item 2.1.2: Pagamentos de Diárias Com Valores Desarrazoados.

Base Legal: Princípio da Imparcialidade e da Moralidade – Art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 95.086,09 VRTEs (R\$ 200.793,31)

Item 2.1.3: Ausência De Finalidade Pública em Despesas Com Diárias e Inscrições em Eventos.

Base Legal: Princípio da Imparcialidade e da Moralidade – Art. 37, caput, da CF/88; Princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade – Art. 32, caput, da CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 75.641,97 VRTEs (R\$ 159.733,15)

Item 2.1.4: Ausência de Finalidade Pública em Despesas com Diárias e Passagens em Eventos do País.

Base Legal: Princípio da Moralidade - art. 32, caput, da CF/88; Princípios da Finalidade, Do Interesse Público e da Razoabilidade – art. 32, caput, da CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 7.239,72 VRTEs (R\$ 15,288,12)

Item 2.2.1: Pagamentos de Despesas Sem Finalidade Pública.

Base Legal: Princípio da Impessoalidade – art. 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público – art. 32, caput, da CE/89.

Indicativo de Ressarcimento: 12.116,20 VRTEs (R\$ 25.586,00).

Item 1.1.1.2: Ausência do parecer da Unidade Central de Controle Interno.

Base Legal: art. 4º, parágrafo único, c/c art. 5º da Resolução

227/2011.

Item 1.3.1: Divergência entre o Balanço Patrimonial (anexo 14), o saldo registrado nos Extratos Bancários e o discriminado na Conciliação Bancária, das Contas Correntes e Aplicações das seguintes Instituições Bancárias, conforme quadro abaixo, em 31/12/2011.

Base Legal: Art. 85, da Lei 4.320/64

Item 1.4.1: Ausência de Notas Explicativas às demonstrações e outros quadros elucidativos.

Base Legal: Art. 105, inciso VII, da Resolução TCEES nº 4182/2002.

Item, 2.1.1: Inconstitucionalidade das Resoluções 008/1993, 005/1995, e 006/2003 que tratam da concessão de diárias pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Base Legal: Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, art. 37, caput CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art.32, caput, da CE/89.

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira

Item 2.2.3: Ausência de Fiscalização do Contrato.

Base Legal: Caput e § 1º do Artigo 67 da Lei de Licitações e Contratos

A área técnica pugnou, ainda, para que preliminarmente seja negada exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram justificativas e documentos de suporte tempestivamente.

Os autos foram encaminhados à 6ª Secretaria de Controle Externo que elaborou a Instrução Contábil Conclusiva ICC 237/2013 (fls. 622-625), que, da análise das supostas irregularidades relativas aos itens 1.1.1.2, 1.3.1 e 1.4.1 acima, entendeu por afastá-las e pela emissão de recomendações.

Posteriormente os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas que emitiu a Instrução

Técnica Conclusiva 1521/2014 (fls. 627-681) concluindo pela irregularidade das contas dos Srs. Elcimar De Souza Alves, Evaldo Silva de Oliveira e Adilton Gonçalves, ante o dano descrito nos itens 2.2.3 e 2.2.4 e prática de ato ilegal constante nos itens 2.2.1 e 2.2.5, todos da Instrução Técnica Inicial 97/2013.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (Parecer 1155/2015).

No que se refere ao incidente de inconstitucionalidade para que, preliminarmente, seja negada exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, entendi por notificar o Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco do exercício de 2015 (atual à época da notificação) para manifestação (item 2.1.1 da Instrução Técnica Inicial 97/2013), no VOTO 2313/2015 (Decisão Preliminar 76/2015). O Sr. Juvenal Calixto Filho, Presidente da Câmara Municipal em 2015, apresentou suas considerações às fls. 706-712.

Segue Manifestação Técnica 390/2016 do Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas, onde conclui:

“3. CONCLUSÃO

Diante da ausência de argumentos em defesa à inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 colacionados pelo Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, bem como, por ser fundamento legal para prática de ações reputadas inconstitucionais e irregulares, tendo existido efeitos concretos enquanto vigentes, deve ser mantida a sugestão aposta na ITC 1521/2014, de negar exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da 4/5, e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF 1 .

Vitória, 31 de maio de 2016”

A manifestação do Ministério Público de Contas (Parecer 1670/2016) está de acordo com a proposição técnica formulada, reiterando seu Parecer 1155/2015.

Foi realizada sustentação oral pela representante do senhor

Adilton Gonçalves na 10ª Sessão Ordinária do Plenário na data de 11 de abril de 2017, tendo sido as razões reduzidas a termo (fls.746-748), e juntado memoriais e documentos às fls. 757-764.

Em análise da sustentação oral pela área técnica (Manifestação Técnica 657/2017) , esta ratifica *in totum* a Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014, corroborada pelo Ministério Público de Contas no Parecer 2168/2017, da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

O exame dos autos permite constatar 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.

Inicialmente, registra-se que o Relatório Técnico Contábil RTC 248/2012 apontou o cumprimento dos limites legais e constitucionais, sintetizado na Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014, nos seguintes termos:

Análise dos Demonstrativos Contábeis

BALANÇO ORÇAMENTÁRIO			
Despesa Autorizada		R\$ 2.726.973,12	
Despesa Executada		R\$ 2.594.296,73	
Economia Orçamentária		R\$ 132.676,39	
BALANÇO FINANCEIRO			
Saldo financeiro disponível do exercício anterior		R\$ 1.222.982,24	
Saldo financeiro disponível apurado para exercício seguinte		R\$ 1.130.125,45	
BALANÇO PATRIMONIAL			
ATIVO		PASSIVO	
Financeiro	R\$ 1.130.125,45	Financeiro	R\$ 9.365,01
Permanente	R\$ 899.052,63	Permanente	R\$ -
Compensado	R\$ -	Compensado	R\$ -
ATIVO REAL	R\$ 2.029.178,08	PASSIVO REAL	R\$ 9.365,01
Ativo Real Líquido			R\$ 2.019.813,07
Superávit Financeiro			R\$ 1.120.760,44

1.2. Limites Constitucionais e Legais

Com base nos documentos enviados pela Câmara Municipal, a Instrução Contábil Conclusiva ITC 4541/2011 demonstra o cumprimento dos limites constitucionais e legais, conforme

síntese a seguir:

	Reais	limite	executado
Receita Corrente Líquida (RCL)	65.927.087,48		
- Despesa com pessoal Poder Legislativo (LC 101 – art. 20, inc. III alínea “a”, c/c art. 22 par. único)	1.436.344,50	máx. 6%	2,18%
Receitas Municipais não Vinculadas	66.251.478,25		
- Gasto total subsídio de vereadores (CRB/88 – art. 29, inciso VII)	431.241,60	máx. 5%	0,65%
Total de Duodécimos no exercício	2.583.837,39		
- Gasto com Folha de Pagamentos (CRB/88 – art. 29-A §1º)	1.189.011,00	máx. 70%	46,01%
Receitas Tributárias e Transferências Impostos do exercício anterior	36.621.815,62		
- Gasto Total do Poder Legislativo (Exceto inativos. CRB/88 art. 29 A)	2.467.917,83	máx. 8% (Conforme Decisão Plenária TC 12/2012 de 25/10/2012 e item 1.2 desta ITC)	6,73%
Subsídios de agentes políticos (CRB/88 – art. 29, inciso VI, alínea “a”. Conforme ICC)	Subsídio mensal – Lei nº 11/2008		
Presidente da Câmara Municipal	R\$ 3.715,20		
Vereadores	R\$ 3.715,20		

Pelo exposto, foram observados os limites legais e constitucionais na despesa efetivada com pessoal, com subsídio de vere-

adores, com folha de pagamentos, e gasto total do poder legislativo.

1.3. Relatório de Gestão Fiscal

Assim analisa a Secretaria de Controle Externo quanto à Gestão Fiscal da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim:

“Quanto à publicação, o parágrafo 2º do artigo 55 da LRF prevê que o Relatório de Gestão Fiscal será “[...] publicado até 30(trinta) dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico”, sendo assim, constata-se a tempestividade quanto à publicação referente ao 3º quadrimestre/2011, haja vista consulta ao Sistema LRFWeb desta Corte de Contas, em 20/06/2012, cuja publicação foi no dia 30/01/2012, pelo jurisdicionado (doc. 05).

Quanto à remessa, de acordo com a Resolução TCEES nº 201, de 11 de janeiro de 2005, o prazo para remessa do Relatório de Gestão Fiscal é de 45 (quarenta e cinco dias após o encerramento do período a que corresponder. Sendo assim, houve tempestividade quanto à remessa referente ao exercício/2011, haja vista que o prazo limite era 18/02/2012, tendo ocorrido em 07/02/2012, conforme consulta ao Sistema LRFWeb deste Tribunal de Contas em 20/06/2012 (doc. 05).”.

No que se refere às demonstrações contábeis, ratifico o posicionamento da área técnica, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Contábil Conclusiva ICC 237/2013 e Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014, abaixo transcrita:

“1.4. Análise dos indícios de irregularidades apontados no RTC 248/2012

Em seguida, a Instrução Contábil Conclusiva nº 237/2013 passou a analisar os indícios de irregularidade, nos moldes dispostos adiante:

1.1.1.2 – Ausência do parecer da Unidade Central de Controle Interno.

Base Legal: art. 4º, parágrafo único, c/c art. 5º da Resolução TC 227/2011

De acordo com a Área Técnica desta Corte de Contas, o Agen-

te Responsável, Sr. Adilton Gonçalves não fez a anexação a esta Prestação de Contas Anual do Parecer da Unidade Central de Controle Interno, sobre as contas da Entidade, cujo conteúdo deverá conter informações que atendam ao disposto no art. 59 da Lei Complementar nº 101/2000 e que, conforme parágrafo único da Resolução acima citada, tal Parecer também, abordará em forma de atestado de haver tomado conhecimento sobre as suas conclusões, *in verbis*:

Resolução TC nº 227/2011

Art. 4º. Deverá integrar a Prestação de Contas Anual dos respectivos Poderes ou Órgãos, mencionados no caput do art. 3º, o parecer da Unidade Central de Controle Interno sobre as contas, o qual conterá informações que atendam ao disposto no artigo 59 da Lei Complementar nº 101/2000.

Parágrafo único. O chefe do Poder ou Órgão, mencionados no caput do art. 3º emitirá expresso e indelegável pronunciamento sobre o parecer de que trata o caput deste artigo, no qual atestará haver tomado conhecimento das conclusões nele contidas.

Art. 5º. As Prestações de Contas Anuais encaminhadas a este Tribunal, pelos Poderes ou Órgãos mencionados no caput do art. 3º, destituídas do parecer e do pronunciamento que trata o caput e o parágrafo único do artigo anterior serão consideradas incompletas, o que poderá ensejar sua rejeição.

Nessa ordem, o gestor oferece resposta com a argumentação que o sistema de controle interno do requerido foi criado em 22/10/2012, mesmo em 2011, já haver a figura do controlador interno, entretanto sem normatização. Desta forma, não foi observada tal formalidade.

Trás, ainda, julgado da PM de Aracruz, exercício de 2010, em situação similar, na ITC 149/2012, pugnando pelo afastamento da irregularidade. Complementa que em 2013, através da Resolução TC 257/2013, em alteração a Res. TC 227/2011, alterou o prazo para a implantação do controle interno até agosto de 2013. Argumenta que a referida falha é de natureza forma, devendo ser relevada.

Discordamos que a falha ora imputada seja de natureza formal. O envio do Relatório do Órgão de Controle Interno é infringência

a norma de natureza material, pois não se está a imputar a forma de demonstração do relatório ou a formatação textual, está, sim, a imputar a sua ausência física, que é material.

Entretanto, dado a prorrogação do prazo concedido por esta Corte de Contas através da Resolução TC 257/2013, para agosto de 2013, e a defesa ter respondido em junho de 2013, tem-se suspensa a sua exigência. Todavia, sugiro ao Nobre Conselheiro Relator que monitore este item para o envio das informações solicitadas tão logo se expire o novo prazo alargado.

1.3.1 – Divergência entre o Balanço Patrimonial (anexo 14), o saldo registrado nos Extratos Bancários e o discriminado na Conciliação Bancária, das Contas Correntes e Aplicações das seguintes Instituições Bancárias, conforme quadro abaixo, em 31/12/2011.

Base Legal: Art. 85, da Lei 4.320/64.

Invoca a Área Técnica que os saldos bancários dos extratos e a consolidação das três contas bancárias estão divergentes, conforme abaixo:

Conta	Instituição	Tip.	Sd.Ext.Banc. na Conc.	Sld. Extr.Banc.	Divergên- cia
2.210.839	BANESTES	C	fl .40 R\$ 79.099,28	fl 49 R\$ 0,00	R \$ 79.099,28
2.210.839	BANESTES	AP	fl. 53 R\$ 199.392,77	fl 56 R\$ 278.492,05	R \$ 79.099,28
6000006-8	CEF	C	fl. 57 R\$ 85.426,18	fl 62 R\$ 50,00	R \$ 85.376,18
6000006-8	CEF	AP	fl.66 R\$ 187.570,10	fl.69 R\$ 272.946,28	R \$ 85.376,18
21.505-8	B.BRASIL	C	fl.71 R\$ 15.988,74	fl.74 R\$ 0,00	R \$ 15.988,74
21.505-8	B.BRASIL	AP	fl.72 R\$ 743.112,58	fl.80/81 R\$ 759.101,32	R \$ 15.988,74

Em sede de defesa as fls. 384/385, o gestor invoca que os valores divergentes são referentes a cheques que estavam em trânsito no ato da confecção dos demonstrativos.

As contas bancárias acima ilustradas são contas correntes com aplicações financeiras de resgate automático para a cobertura de saldo devedor, por isso elas têm saldos zerados ou próximos a isso.

Assiste razão ao gestor (g.n.), as diferenças existentes nas con-

tas correntes são equivalentes às diferenças a maior no extrato das aplicações. Desta feita, concilia-se o saldo contábil com o extrato e com a aplicação financeira, sendo esta integrante daquela.

1.4.1 – Ausência de Notas Explicativas às demonstrações e outros quadros lucidativos

Base Legal: Art. 105, inciso VII, da Resolução TCEES nº 4182/2002.

De acordo com o Corpo Técnico deste Tribunal de Contas, constam as folhas 138/141 e 144, respectivamente, transferência à Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco de um veículo Fiat/SIENA ELX FLEX, ano e modelo 2007, no valor de R\$ 45.250,00 e baixa de Mobiliário em Geral no valor total de R\$ 12.462,50, sem registro de data de aquisição. No caso dos Mobiliários em Geral, não há informação quanto à sua destinação (leilão, doação e etc., de acordo com as normas vigentes) e quanto à transferência do automóvel, se o valor é atual.

Quanto ao registro da doação no valor de R\$ 8.885,12, descrito no Balanço Financeiro, fls. 23, não há, nos autos, anotação sobre a sua origem e destinação.

No que se refere à Transferência – Devolução/Anulação, no valor de R\$ 15.000,00, discriminada no Balanço Financeiro, fls. 23, não há nos autos comprovantes para a operação sobre o motivo e a que período se refere à devolução.

A defesa do gestor vem aos autos apenas para informar que as informações solicitadas pela área técnica foram requeridas à Câmara Municipal, e tão logo as tenha apresentará para a devida apreciação. Por sua vez, ressalta que as informações solicitadas são de pouca importância, não implicando na análise global das contas do requerente.

Realmente as notas explicativas não são de suma importância a fim de obter a apreciação das contas, todavia, sugiro ao Conselheiro Relator o monitoramento deste item para o envio das informações solicitadas fixando prazo ao gestor e à Câmara Municipal, a exemplo do item 1.1.1.2, desta PCA.”

No que se refere ao Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 114/2012 (processo TC 3957/2012) ratifico também o posicionamento da área técnica e Ministério Público de Contas, para

tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014, abaixo transcrita:

“2.1. PRELIMINARES

2.1.1. Inconstitucionalidade das Resoluções nºs 008/1993, 005/1995, e 006/2003 que tratam da concessão de diárias pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Preliminarmente, a equipe de auditoria arguiu a inconstitucionalidade material pela via do controle difuso quanto às Resoluções nºs 005/1995, nº 006/2003 e nº 008/1993 editadas pela Casa de Leis de Barra de São Francisco, ante o descumprimento aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade, presentes no art. 37, caput, da CRFB/88 e princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, positivados no art. 32, caput, da CE/89.

Argumentou pela legitimidade do Tribunal de Contas para exercer o controle incidental da constitucionalidade das leis e atos do poder público nos termos da Súmula 347 do E. Supremo Tribunal Federal.

Aduziram que as normas citadas afrontam o princípio da legalidade, pela falta de regulamentação prevendo mecanismos expressos e claros quanto ao controle e à transparência nos gastos com a concessão de diárias aos edis e servidores da Câmara Municipal, e princípio da razoabilidade dispostos no caput do artigo 37 da Constituição Federal/88 e no caput do artigo 32 da Constituição Estadual/89.

Ressaltaram que a Resolução 006/2003 da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, estabelece que o valor da diária para os edis poderá variar de 2/30 avos (6%) a 6/30 avos (20%) da remuneração mensal, o que resulta numa diária equivalente ao valor de 2 a 6 dias da remuneração mensal.

Sustentam que tais valores indicam uma benesse em total incompatibilidade com os demais cânones constitucionais como a moralidade e a impessoalidade inerentes a Administração Pública, pois do modo como instituído permite que o edil aufera em cinco diárias um valor equivalente a uma remuneração extra.

Observam que em nenhuma das resoluções supracitadas foram estabelecidas normas quanto aos critérios a serem utili-

zados na concessão destas diárias, tais como, raio de distância da Sede do Município para efeito de limite para pagamento de diárias, diferenciação para diárias em viagens dentro e fora do Estado, determinação de apresentação de comprovantes de despesas, dentro outros aspectos essenciais.

Desta forma, as diárias configurariam uma remuneração indireta, vez que, em alguns casos, representaram um percentual expressivo do subsídio do Vereador e do salário dos Servidores envolvidos. Logo, as diárias teriam como objetivo complementar a renda mensal dos servidores e vereadores.

Concluem que a falta de regulamentação, estabelecendo critérios para a concessão e procedimentos para a efetiva prestação de contas da despesa com diárias, e os valores exorbitantes constituem a razão de ser da inconstitucionalidade incidental supracitada.

Justificativas apresentadas pelo Sr. Adilton Gonçalves

O justificante esclarece que todos os pagamentos de diárias foram feitos com base nas normas então vigentes, as quais foram devidamente aprovadas pelo Plenário da Câmara. Assim, o ordenador de despesa apenas aplicou a norma.

Aduz que a realização de pagamento com base em Resolução, cuja prática se perfaz ao longo de diversas administrações, impede o reconhecimento de ilícito administrativo capaz de ensejar a responsabilização do administrador.

Argumenta que em fiscalizações anteriores do Tribunal de Contas naquela Casa Legislativa, a equipe de auditoria nunca apontou qualquer irregularidade, tendo se limitado a verificar aspectos quanto a finalidade pública no gasto com as diárias.

Solicita, com fundamento no princípio da segurança jurídica das relações e da isonomia, que caso se entenda pela inconstitucionalidade, seja está declarada com efeitos *ex nunc*. Também sustenta a possibilidade de modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de leis, prevista no art. 27 da Lei Federal nº 9.869/99.

Ao final, científica que nenhuma das resoluções citadas foram promulgadas pelo Sr. Adilton Gonçalves, e como o mesmo não é mais presidente da Câmara Municipal, caso o Tribunal entenda pela inconstitucionalidade das normas, o atual gestor deve-

rá ser notificado.

Análise

Antes de iniciar a análise é mister a reprodução dos textos legais atacados pelo incidente de inconstitucionalidade suscitado:

Resolução nº 008/93

[...]

Art. 1º O funcionário que, a serviço, se afastar do município em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional fará jus a passagens e diárias, para cobrir as despesas de hospedagem, alimentação e locomoção.

Parágrafo Único – Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o funcionário não fará jus às diárias.

Art. 2º O funcionário que receber diárias que não se afastar da sede, por qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 05 (cinco) dias.

Parágrafo Único – na hipótese de o funcionário retornar à sede, em prazo menor do que o previsto para seu afastamento, deverá restituir as diárias recebidas em excesso, em igual prazo.

Art. 3º - A diária terá por base os vencimentos recebidos pelo funcionário e será calculado da seguinte forma:

§ 1º - O valor de cada diária correspondente a alimentação será de 1/30 (um trinta avos) dos vencimentos do funcionário.

§ 2º - O valor da hospedagem será de 2/30 (dois trinta avos) dos vencimentos do funcionário.

§ 3º - O valor correspondente à alimentação será em dobro quando o funcionário tiver que jantar.

Art. 4º - A diária deverá ser paga antecipadamente ou seja, antes do afastamento do funcionário da sede do Município.

Art. 5º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.(sic)

Resolução nº 005/1995

[...]

Art. 1º - Os vereadores desta Câmara Municipal farão jus ao recebimento de diárias quando viajarem para outro ponto do ter-

ritório nacional, quando for a serviço ou representando a Câmara Municipal.

Art. 2º - As diárias dos vereadores serão calculadas sobre os vencimentos dos vereadores, da forma estipulada nos parágrafos seguintes:

§ 1º – O valor da diária correspondente a alimentação será de R\$ 1/30 (um trinta avos) dos vencimentos do vereador, quando for apenas para almoço;

§ 2º - Quando a diária for referente a almoço e jantar o valor da diária será de 2/30 (dois trinta avos) dos vencimentos do vereador;

§ 3º Quando o vereador tiver que almoçar, jantar e se hospedar, o valor da diária será de R\$ 3/30 (três trinta avos)

[...]

Resolução nº 006/2003

[...]

Art. 1º - Os § 1º, 2º e 3º do Art. 2º da Resolução nº005/1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1º - O valor da diária correspondente a alimentação será de 2/30 (dois trinta avos) dos vencimentos do vereador, quando for apenas para almoço;

§ 2º - Quando a diária for referente a almoço e jantar o valor o valor da diária será de 4/30 (quatro trinta avos) dos vencimentos do vereador; § 3º - Quando o vereador tiver que almoçar, jantar e hospedar, o valor da diária será de 6/30 (seis trinta avos)”.

[...]

Percebe-se que a Resolução nº 005/1995 e Resolução nº 006/2003 fixam diárias para os vereadores. Já a Resolução nº 008/93 estipula valores de diárias aos servidores públicos da Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Antes de analisar a pretensa inconstitucionalidade dessas normas é preciso esclarecer quais são as suas respectivas natureza jurídicas, com fito de aferir seu fundamento de validade direto, já que é cediço que todas as normas têm como fundamento de validade indireto as Constituições Federal ou Estadual.

As normas jurídicas previstas constitucionalmente são aquelas

dispostas no art. 59 da CRFB/88, a saber: emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções.

Todavia, este rol não abrange todas as normas jurídicas existentes. Tais normas previstas no art. 59 são denominadas pela doutrina de atos normativos primários, pois retiram o seu fundamento de validade jurídica diretamente da Constituição Federal, sem intermediários. Deste modo, a Resolução do Senado deve obedecer, de forma direta, à Constituição.

A famosa Pirâmide de Kelsen é o que baliza essa classificação doutrinária, cujo critério é o fundamento de validade da norma analisada, conferindo uma hierarquia jurídica às normas. No topo da Pirâmide se encontra a Constituição, e após os atos normativos primários, já explicitados, encontram-se os atos normativos secundários, que são aqueles que retiram o seu fundamento de validade dos atos primários. Como exemplo há o Decreto Regulamentar (norma expedida pelos chefes do Poder Executivo) que serve para detalhar o conteúdo das leis ordinárias e complementares. Retiram seu fundamento de validade diretamente das leis e apenas indiretamente da Constituição. A doutrina ainda cita os atos normativos terciários e atos normativos quaternários, mas que não são pertinentes para a análise a ser realizada.

As Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003 que fixaram as regras e os valores para diárias dos vereadores retiram diretamente seu fundamento de validade da Constituição Federal. São, portanto, normas previstas no art. 59 da Constituição Federal, de competência privativa da Câmara Municipal, aplicáveis aos Municípios, com base no princípio da simetria constitucional.

Nos termos do art. 44 da Lei Orgânica do Município “o Projeto de Resolução é a proposta destinada a regular matéria político-administrativa da Câmara, de sua exclusiva competência, e não depende de sanção do prefeito.”. A fixação de diárias para os Vereadores podem ser enquadrados neste conceito, sendo matéria pertinente à Resolução.

Já a Resolução nº 008/93 estabeleceu as regras e valores de diárias aos servidores da Câmara Municipal, tendo por funda-

mento direto a previsão legal contida na Lei Complementar nº 004/1991, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos servidores públicos do Município. Esta lei dispõe expressamente, através do art. 60, que o servidor ao se afastar, a serviço, do município fará jus a diárias, para cobrir despesas de alimentação, hospedagem e locomoção.

A Resolução nº 008/93, ao contrário da Resolução nº 005/1995, não é a norma originária fixadora do direito ao recebimento de diárias. Ela apenas veio regulamentar tal direito, estabelecendo algumas regras e valores. Logo, não se trata da Resolução, espécie legal prevista constitucionalmente, mas sim de ato normativo secundário, cujo fundamento direto de validade é a Lei Complementar nº 004/1991.

Em que pese a Instrução Técnica Inicial apontar como fundamento legal os princípios da Impessoalidade e da Moralidade, presentes no art. 37, caput, da CRFB/88 e princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, positivados no art. 32, caput, da CE/89, isto não obsta a análise de incidência de ilegalidade.

Isto porque parte dos princípios esculpidos no texto constitucional foram reproduzidos na Lei Orgânica Municipal em seu art. 77, *in verbis*:

Art. 77. A Administração Municipal direta ou indireta obedecerá, dentro outros princípios de direito público, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência. Assim, a Resolução nº 008/93 descumpriu o princípio da moralidade previsto no art. 77 a Lei pela patente falta de razoabilidade nos valores a título de diárias.

Feitas as considerações iniciais, cabe o aprofundamento na pretensa inconstitucionalidade alegada.

Segundo a equipe de auditoria, as Resoluções em comento ferem os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade previstos no art. 37 da CRFB/88 e art. 32 da CE/89.

A auditoria baseia a suposta inconstitucionalidade em dois aspectos, que serão analisados em separado. O primeiro diz respeito à ausência de critérios para a concessão de diárias, qual a auditoria assim sintetizou: “*Por isso, a falta de regulamentação, estabelecendo critérios para a concessão e procedimen-*

tos para a efetiva prestação de contas da despesa com diárias, constitui a razão de ser da inconstitucionalidade incidental suscitada.”.

Já o segundo, o qual deu origem a irregularidade tratada no item 2.1.2 (“Pagamentos de diárias com valores desarrazoados”), diz respeito à desproporcionalidade dos valores fixados a título de diárias, que teriam caráter exclusivamente remuneratório e não indenizatório.

Quanto ao primeiro ponto, ausência de previsão de critérios para a concessão e procedimentos de prestação de contas da despesa de diárias, observa-se sua inadequação como fundamento de inconstitucionalidade dessas Resoluções.

De fato, cumpre fielmente com os princípios da moralidade a adoção de critérios claros para a concessão de diárias, tais como os propostos pela equipe de auditoria: raio de distancia da Sede do Município para efeito de limite para pagamento de diárias, diferenciação para diárias em viagens dentro e fora do Estado. A forma que será a prestada as contas também é de grande importância, já que se trata de recursos públicos.

Todavia, declarar a inconstitucionalidade da norma com base nesse fundamento implicaria no desrespeito ao princípio da separação dos poderes. Explico. Há claramente uma carência de normas procedimentais para concessão de diárias, principalmente para os vereadores da Câmara Municipal, mas as normas para os servidores também são insuficientes.

Essa omissão não implica na inconstitucionalidade da norma. Cabe a Câmara Municipal, em face da sua competência privativa, legislar sobre as diárias dos vereadores, o qual o fez por meio das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003. Eles o podem fazer da forma que lhe convier, segundo sua discricionariedade legislativa, desde que o texto normativo não descumpra com os preceitos constitucionais. Trata-se de sua prerrogativa constitucional.

Assim, apontar a inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 por suposta omissão em estabelecer regras de concessão de diárias e prestação de contas significaria, mesmo que indiretamente, o dever de legislar sobre o assunto. Esta determinação implicaria no descumprimento do prin-

cípio da Separação dos Poderes, ao dispor que em um mesmo ato normativo a Câmara Legislativa deve legislar sobre toda a matéria.

Ainda que omissas em aspectos relevantes, que privilegiariam os princípios constitucionais elencados no art. 37 da CRFB/88, as Resoluções em comento não são inconstitucionais por omitir quanto a tais pontos. Ademais, conforme o entendimento de Norberto Bobbio, as normas jurídicas não existem isoladamente, estando todas compreendidas em um vasto ordenamento jurídico.

Logo, a falta de procedimentos de concessão mais detalhados e a forma de prestação das contas não o isenta da necessidade de cumprir com os requisitos de concessão, tampouco com a prestação de contas.

Mesmo que de forma patentemente insuficiente, a Resolução nº 005/1995 prevê que faz *“jus ao recebimento de diárias quando viajarem para outro ponto do território nacional, quando for a serviço ou representando a Câmara Municipal.”*. Resta estabelecida uma situação ensejadora do pagamento de diárias, ainda que tais situações possam ser melhores detalhadas, com critérios mais específicos, como os trazidos pela equipe de auditoria.

De forma semelhante, a ausência de procedimentos de prestação de contas não implica na isenção da prestação de contas. Pelo contrário, isto se mostra evidente pela leitura do parágrafo único do art. 70 da CRFB/88, *in verbis*:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

Logo, a omissão das Resoluções em comento ao não detalhar

critérios e regras de procedimentos de concessão das diárias e prestação de contas não acarreta a inconstitucionalidade da norma.

O mesmo não se pode afirmar dos valores desarrazoados das diárias, que claramente ferem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e moralidade. Abaixo constam os valores passíveis de serem pagos a título de diárias, no exercício de 2011, para os vereadores, na forma das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003:

Diárias	Valores em percentual do Vencimento Mensal	Valores em Reais (Tomando-se por base o subsídio dos vereadores em 2011, no valor de R\$ 3.715,20)
Almoço	6,66%	247,68
Almoço e Jantar	13,33%	495,36
Almoço, Jantar e Hospedagem	20%	743,04

Percebe-se que o valor da diária na Câmara Municipal de Barra de São Francisco é calculado com base no resultado da divisão do subsídio pelo número 30 (trinta), multiplicado por dois, para aqueles que somente irão almoçar, multiplicado por quatro, para aqueles que irão almoçar e jantar, ou multiplicado por seis, para aqueles que se hospedarem e fizerem as refeições (almoço e jantar).

O fator multiplicador desvirtua o caráter indenizatório da diária, com sua multiplicação por dois, quatro e seis, instituindo-se, de forma indireta, verdadeiro subsídio complementar, alheio aos limites constitucionais de despesas desta natureza.

É cediço que o princípio da razoabilidade deve nortear a definição do valor da diária, uma vez que a quantia é definida em função dos gastos necessários para deslocamento e permanência do agente político ou servidor quando a serviço do Poder Público Municipal.

A diária é uma despesa de caráter indenizatório, e não remuneratório. Deve ser utilizada para suprir custos advindos da atuação do servidor em prol do Município, tendo natureza meramente indenizatória.

Portanto, a diária não entrará no cômputo dos limites estabele-

cidos nos artigos 18 a 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00), nem nos 70% (setenta por cento) destinados aos gastos com pessoal, conforme estabelece o art. 29-A, § 1º da Constituição Federal. Assim, por diversas vezes, por não adentrar nos limites acima ventilados, órgãos públicos fazem o uso deturpado do direito a diária, na qual ela perde seu caráter indenizatório e passa a ter caráter remuneratório.

Em virtude da natureza indenizatória e eventual das diárias, elas não podem ser convertidas, de modo expresso ou implícito, em remuneração indireta, conforme entendimento exposto por Hely Lopes Meirelles:

“Indenizações – São previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou em decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não incorporam a remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente, recebem as seguintes denominações: ajuda de custo – destina-se a compensar as despesas de instalação em nova sede de serviço, pressupondo mudança de domicílio em caráter permanente; diárias – indenizam as despesas com passagem e/ou estadia em razão de prestação de serviços em outra sede e em caráter eventual; auxílio-transporte – destina-se ao custeio total ou parcial das despesas realizadas pelo servidor com transporte coletivo nos deslocamentos de sua residência para o trabalho e vice-versa; auxílio-moradia objetiva ressarcir, na forma prevista em lei, os custos do servidor público designado para exercer suas funções em outro local distinto do local do exercício habitual – e, assim, não se incorpora aos vencimentos. Outras podem ser previstas pela lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores não podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de imperar, como sempre, a razoabilidade.”

Cita-se a ementa de julgado exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que se coaduna com a fundamentação exposta:

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-VEREADORES DO MUNI-

CÍPIO DE ELDORADO DO SUL. RECEBIMENTO DE DIÁRIAS SUPERFATURADAS SOB ALEGAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE INVESTIMENTO EM CURSOS E APRIMORAMENTO CULTURAL NO PERÍODO ENTRE O ANO DE 2001 A 2004. VERIFICAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAMENTE A ALGUMAS DIÁRIAS. GASTO SUPERIOR AO DESPEDIDO PELO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, CAPITAL ESTADUAL, NO PERÍODO. RESOLUÇÃO-ELDORADO DO SUL Nº 055/2001 QUE REGULAVA O VALOR DAS DIÁRIAS RECEBIDAS PELOS EDIS. FONTE DE REMUNERAÇÃO OBLÍQUA PARA OBTENÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E FINALIDADE ADMINISTRATIVA. DIVULGAÇÃO NA IMPRENSA DA ASSIM CHAMADA “FARRA DAS DIÁRIAS”. REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANTERIOR E EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 082/2004 REDUZINDO EM 50% O VALOR DAS DIÁRIAS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE QUANTO AO MÉRITO VAI MANTIDA E REFORMADA EM PARTE QUANTO ÀS CUSTAS PROCESSUAIS. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70037324639, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 22/11/2012)

Com tais valores, as Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 desvirtuam a natureza indenizatória da diária, passando a ser verdadeira complementação à remuneração, ferindo os princípios constitucionais administrativos elencados no art. 37, caput da CRFB/88 e art. 32 da Constituição Estadual, abaixo transcritos: CRFB/88

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:

CE/89

Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

Quanto a Resolução nº 008/93, que ficou as diárias aos servidores da Câmara Municipal, esta o fez de modo muito semelhante às Resoluções 005/95 e nº 06/2003, de forma que se aproveita os argumentos acima discorridos. Assim, pelas razões já expostas, nota-se que seu conteúdo contém os mesmos vícios de conteúdo das demais resoluções ora reputadas inconstitucionais.

O pagamento de 1/30 ou 2/30 avos para alimentação e 2/30 avos para hospedagem do vencimento do servidor da Câmara Municipal são desproporcionais e desarrazoados também, ferindo cabalmente o princípios da moralidade. A título de exemplo, em um único dia, em que o servidor almoce, jante e se hospede fará jus a 13,33% (4/30 avos) da sua remuneração mensal. Ao receber sete dias de diárias, o valor igualaria a sua remuneração mensal.

Logo, aplicam-se os mesmos argumentos já expostos, denotando o descumprimento dos princípios contidos no art. 77 da Lei Orgânica do Município, havendo, portanto, ilegalidade na Resolução nº 008/93.

Esclarecida as questões pertinentes ao conteúdo das normas, cumpre esclarecer sobre a competência desta Corte de Contas em exercer o controle de constitucionalidade concreto.

O controle de constitucionalidade caracteriza-se, em princípio, como sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto, etc) em relação à Constituição. Não se admite que um ato, hierarquicamente inferior à Constituição, confronte suas premissas, caso em que não haveria harmonia das próprias normas, gerando insegurança jurídica para os destinatários do sistema jurídico.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, são adotados atualmente no Brasil dois tipos de controle de constitucionalidade: o concentrado e o difuso. O controle concentrado é de competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a” da CF/88) e o exame é feito de forma direta, por meio de ação própria proposta com o objetivo específico de se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei em tese (ação direta de inconstitucionalidade – ADIN) ou de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (ação declaratória de constituio-

nalidade – ADECON).

Já o controle difuso, também chamado “incidental”, é exercício no curso de processo do qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade, sendo de competência de todos os tribunais ordinários e especiais. Assim, a questão constitucional, no controle difuso, é meramente questão prejudicial da causa principal. Ou seja, o objetivo não é atacar diretamente a norma eivada de vício, mas solucionar preliminarmente a questão constitucional como condição necessária para decidir acerca do caso concreto.

Atualmente não há mais dúvida de que os Tribunais de Contas possuem a prerrogativa para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm sido uniformes no sentido de que a Corte de Contas pode e deve se manifestar acerca da constitucionalidade de leis e atos normativos, em matérias de sua competência.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência do Tribunal de Contas para proceder à apreciação da constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições por meio da edição da Súmula nº 347:

“O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.”

Portanto, conforme definido na súmula da 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.

Segundo Luís Roberto Barroso, quando leciona a respeito do controle difuso de constitucionalidade:

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

Então, se o Tribunal de Contas, ao apreciar uma questão que

lhe cabe decidir, deparar-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.

Portanto, o objetivo precípua 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.

A competência desta Corte de Contas para decidir sobre incidente de inconstitucionalidade encontra-se expressa no inciso XXXV do art. 1º da Lei Complementar 621/2012, conforme segue:

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

(...)

XXXV - negar a aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado ilegal ou inconstitucional;

Ademais, é o que preconiza o artigo 334 da Resolução nº 261/13:

Art. 334. Verificada a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, na apreciação ou julgamento de qualquer feito, assegurado o contraditório, o Plenário, em pronunciamento preliminar, poderá negar aplicação da lei ou do ato, total ou parcialmente.

Assim, as Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 colidem com as determinações constitucionais quanto ao aspecto material, contidas no artigo 37 da Constituição da República de 1988 e art. 32 da Constituição Estadual. Da mesma forma, a Resolução nº 008/93 colide com os princípios elencados no art. 77 da Lei Orgânica Municipal.

No entanto, a Resolução nº 008/93 é manifestamente ilegal e não inconstitucional como apontado pela equipe de auditoria. Porém, já que parte dos princípios elencados pela equipe de auditoria está presente no art. 77 da Lei Orgânica Municipal não há qualquer prejuízo ao citado na apresentação de sua defesa, tendo sido respeitado o contraditório e ampla defesa.

Em que pese o item apresentar-se como preliminar de inconstitucionalidade da referida resolução, verifica-se que houve a utilização de terminologia equivocada. O que na verdade buscou a Instrução Técnica Inicial questionar em seu teor foi a ilegalidade da Resolução nº 008/93 em face do disposto na Lei Orgânica Municipal. Inexistindo prejuízo ao contraditório e a ampla defesa, já que o princípio da moralidade estava cabalmente esculpido tanto na Constituição quanto na Lei Orgânica Municipal. Ademais o cerne da irregularidade foi justamente o desrespeito a tais princípios, sendo oportunizada a defesa nesse aspecto. Logo, ilegal a Resolução nº 008/93 em face da Lei Orgânica Municipal, mas impertinente a instauração de incidente de inconstitucionalidade.

Portanto, sugiro que seja instaurado incidente de inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, para negar-lhes inexecutabilidade, nos termos do enunciado da Súmula nº 347 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

2.2. ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES

2.2.1. Pagamentos de diárias com valores desarrazoados (Item 2.1.2 da ITI 97/2013)

Base legal: Infringência aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Auditoria

A Instrução Técnica Inicial ventila a falta de razoabilidade e a proporcionalidade no valor das diárias, sendo que da forma como está configuraria uma verdadeira remuneração indireta, por representar um percentual expressivo do subsídio dos edis e da remuneração dos demais servidores.

Aponta também a ocorrência de abusos no gasto com pagamento de diárias para edis e servidores participarem de eventos realizados dentro e fora do Estado, considerando a frequência das viagens, a repetição dos servidores beneficiados, e ainda, a similaridade dos eventos.

Relata alguns dados que denotam a irregularidade:

o gasto total efetuado com diárias pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco somou o montante de R\$200.793,31, sendo R\$127.022,61, para eventos fora do Estado, e R\$73.770,70, para eventos no âmbito do Estado.

montante total despendido com diárias no importe de R\$200.793,31, em face do gasto com Pessoal da ordem de R\$ 1.436.344,50

montante total despendido com diárias no importe de R\$200.793,31, em face do gasto com os valores pagos a título de Subsídios aos edis no período de R\$418.741,60

o Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, Sr. Adilton Gonçalves, recebeu no exercício de 2011 um total de R\$66.378,24, referentes a diárias, aproximadamente 150% do valor bruto de seu subsídio anual.

os servidores Srs. Evaldo Silva de Oliveira, Adilson de Souza e Elcimar de Souza Alves receberam cada um, a título de diárias, respectivamente, as somas de R\$31.903,46, R\$29.366,84 e R\$26.936,48, valores correspondentes em média a 25% de seus respectivos vencimentos anuais brutos.

Observam que a diária fixada para os edis e demais servidores da Câmara Municipal de Barra de São Francisco é maior que aquela fixada para a Vice-Governadoria e todo o Secretariado do Executivo Estadual, Desembargadores, Juizes, e Procuradores de Justiça do Tribunal de Justiça e Ministério Público estaduais, além dos Ministros de Estado do Poder Executivo Federal.

Diante dos fatos, aponta a concessão de diárias na forma e valores incompatíveis com o bom trato da coisa pública, opinando pelo ressarcimento no montante de R\$ 200.793,31, equivalentes a 95.086,09 VRTE.

Justificativas

O justificante apresentou defesa quanto a este ponto concomitantemente (fls. 386/393) com a preliminar de inconstitucionalidade abordada. Desta forma, as justificativas foram sintetizadas na análise da preliminar de inconstitucionalidade das Resoluções nº 008/1993, 005/1995 e 006/2003, de modo que se dispensa sua reprodução e remete-se o leitor àquele conteúdo.

Análise

O fundamento legal exposto pela Instrução Técnica Inicial nesta irregularidade está diretamente ligado ao incidente de inconstitucionalidade dos atos normativos emitidos pela Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

A análise perpetuada no item 2.1.1 consiste na essencialidade da irregularidade apontada já que os valores estatuidos para diárias deturpam seu caráter indenizatório, transfigurando em complementação remuneratória, descumprindo princípios administrativos constitucionais e legais.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná veda tal prática ao esclarecer que *“as diárias são estabelecidas para ressarcir gastos efetuados em interesse da Administração Pública, não podem ser utilizadas de forma a compor, de maneira disfarçada, a remuneração”* (TCE/PR. Tribunal Pleno. Acórdão n. 1.637/2006. Publicado em: 01/12/2006).

A título de comparação, a Equipe de Auditoria destacou que a diária do Desembargador do Tribunal de Justiça do Espírito Santo é de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), dos Ministros de Estado é de R\$ 591,00 (quinhentos e noventa e um reais), Secretário do Executivo Estadual é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Isto é, todos bem inferiores ao pago aos vereadores da Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Aponta-se, ainda, que a diária paga ao Ministro do Supremo Tribunal Federal é no valor de R\$ 614,00 (seiscentos e catorze reais), nos termos da Resolução STF nº 439, de 21 de setembro de 2010, cujo valor foi recentemente alterado pela Resolução STF nº 509, de 15 de julho de 2013.

É patentemente imoral e carece de razoabilidade que o Presidente da Câmara Municipal tenha recebido em diárias valores superiores ao seu subsídio anual, ou ainda, que os valores gastos a título de diárias seja metade do total de subsídios recebi-

dos pelos vereadores.

As diárias para os vereadores, que ao mês recebem R\$ 3.715,20 de remuneração, para diárias sem hospedagem com uma refeição é de R\$ 247,68, com duas refeições (almoço e jantar) é de R\$ 495,36, com alimentação e hospedagem é de R\$ 743,04.

O valor da diária completa perfaz 20% do valor mensal do subsídio. É cediço que nos valores para diárias estão incluídos gastos com locomoção na cidade de destino, mas pergunta-se: o valor de R\$ 495,36 para almoçar e jantar, com táxi para locomoção, dentro de uma cidade como Vitória, é razoável e proporcional? Claro que não. A título de exemplificação, uma refeição em um excelente restaurante em Vitória é no valor de R\$ 60,00, acrescido de gasto de R\$ 100,00 em locomoção, perfazendo um total, estimando-se de forma prudente, no valor de R\$ 220,00.

Também é incompatível com a moralidade que, a título de exemplo, que servidores tenham recebido quase 25% do valor total da sua remuneração anual a título de diárias (Segundo a equipe de auditoria: “Srs. Evaldo Silva de Oliveira, Adilson de Souza e Elcimar de Souza Alves receberam cada um, a título de diárias, respectivamente, as somas de R\$ 31.903,46, R\$ 29.366,84 e R\$ 26.936,48 (Doc.03), valores correspondentes em média a 1/4 de seus respectivos vencimentos anuais brutos.”), ou ainda que o Sr. Adilson de Souza, servidor da Câmara Municipal, ao participar de evento no município de Nova Venécia (78 Km distante de Barra de São Francisco e limítrofe a este), tenha recebido a título de diárias o valor de R\$ 3.650,76, por cinco dias com quatro pernoites. Também restou evidenciado no item anterior a ilegalidade da Resolução nº 008/93, justamente por ferir o princípio da moralidade.

Todas estas situações fáticas demonstram a intenção de apenas receber a verba indenizatória, como forma de complementar a renda, violando seu caráter indenizatório, eventual e extraordinário, tanto em benefício de vereadores quanto de servidores. Logo, resta evidente a irregularidade ora tratada.

Questão central diz respeito ao valor a ser ressarcido. A equipe de auditoria pugnou pela devolução total dos gastos com diárias, que perfazem o valor de R\$ 200.793,31, equivalentes a

95.086,09 VRTE. Todavia, ainda que os valores sejam desarrastados a devolução não deve ser realizada em sua totalidade. A devolução total seria devida em casos de ausência da finalidade pública ou falta da prestação de contas. Mas a presente irregularidade se limita aos valores desarrastados.

Seria preciso saber qual valor é razoável, fato este que traz uma carga subjetiva acentuada. Não é possível a feitura de estimativa, na forma do inciso II do art. 164 da Resolução nº 261/13, pela ausência de parâmetros confiáveis, o que denotaria um arbitramento ao invés de estimativa.

Assim, diante da impossibilidade de aferir o dano, sugere-se o afastamento do dever ao ressarcimento. Ainda assim, opina-se pela manutenção da irregularidade em face do Sr. Adilton Gonçalves, por autorizar o pagamento de diárias com valores desarrastados, sem diligenciar no intuito de rever tais valores durante o exercício da Presidência da Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

Por fim, recomenda-se a alteração da legislação municipal, por meio da apresentação de ato normativo que respeite a natureza indenizatória da diária e fixe procedimentos de prestação de contas, consagrando os princípios constitucionais e legais da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade pública, motivação e moralidade.

2.2.2. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e inscrições em eventos (Item 2.1.3 da ITI 97/2013)

Base legal: Infringência aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; Princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Auditoria

Segundo consta do Relatório de Auditoria Ordinária, a Câmara Municipal despendeu vultosos valores com o pagamento de diárias e inscrições para seus servidores e vereadores em diversos eventos, no importe de R\$ 134.344,15 e R\$16.389,00.

Verificou-se que os temas abordados nos eventos promovidos

pelo Instituto Nacional Municipalista são superficiais e facilmente encontrados em periódicos e em publicações da área, bem como amplamente divulgados e debatidos em sites da Web, em geral. Cita os seguintes temas:

Princípios e estrutura da Lei 8.666/93;

Processo de Compras, aquisição de serviços e contratação de obras e serviços;

Processo Licitatório;

Execução de Obras Contratadas;

Execução de Serviços Profissional Técnico Especializado Contratado;

O Município e o VAF, de acordo com a Constituição Federal;

O Município e a Reforma Política;

Fidelidade Partidária;

Visita ao Senador Aécio Neves;

Projeto ambiental de Serviços de Limpeza Pública;

Visita aos Gabinetes de Deputados e Senadores para reivindicação de projetos para os Municípios;

Projeto VAF: Valor Adicional Fiscal;

Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Módulo I;

Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Módulo II;

Execução de Serviços Profissional Técnico Especializado Contratado;

Eleições 2012 – Fidelidade Partidária;

Licitações e Contratos – Orientações Básicas;

A Reforma Política e as eleições Municipais.

Salienta que *“em alguns Cursos os Temas abordados foram os mesmos de eventos anteriores e realizados em período de menos de 12 meses. Ainda assim alguns edis e servidores participaram novamente, como no caso dos Cursos 488º e 502º do INM, que trataram do parcelamento do solo urbano, e dos Cursos 458º, 490º e 513º do INM, que abordaram as Licitações e Contratos.”*

Aduz que alguns temas propostos se mostraram completamente fora de propósito, como a visita ao gabinete do Senador Aécio Neves e visita a gabinete de deputados e senadores, por

não conter nenhum conteúdo didático.

Ressaltou que o Instituto Nacional Municipalista foi alvo de denúncia por parte do programa “Fantástico”, da Rede Globo, por supostas irregularidades na prestação do serviço. Acrescenta que a própria Escola de Contas Pública deste Tribunal oferta cursos de capacitação a servidores municipais.

Conclui por presentes os indícios de pagamento indevido com a despesa em cursos pela flagrante afronta aos princípios da Moralidade, da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade, sendo passível de devolução a quantia de R\$159.733,15, correspondente a 75.641,97 VRTE.

Justificativas

Aduz o justificante que todos os temas dos cursos realizados são pertinentes a função desempenhada pelos vereadores e servidores. Aduz ainda que os temas também são ofertados por outras organizações reconhecidas, como a Zênite. Assim, não são temas banais, despidos de finalidade pública e sem conteúdo didático.

Afirma, que na forma do Acórdão TCEES nº 185/2012 desta Egrégia Corte de Contas, o desenvolvimento pessoal e funcional dos participantes cumpre com o interesse público. Ressalta que a pretensão de ressarcimento é indevida, diante da ausência de desvio de finalidade com relação à temática e participação dos vereadores nos cursos.

Por fim, em atenção ao princípio da eventualidade, argumenta a impossibilidade de imputação de ressarcimento do valor total ao ordenador de despesas, apontando a necessidade de citação dos demais vereadores e da instituição realizador do curso como litisconsortes passivos.

Análise

A irregularidade tratada se refere à suposta ausência de finalidade pública no pagamento de diárias e inscrições em cursos, sob o fundamento dos cursos estarem despidos de elementos que caracterizam o interesse público.

Os cursos ventilados e reputados superficiais pela equipe de auditoria são temas comuns à administração pública:

Princípios e estrutura da Lei 8.666/93;

Processo de Compras, aquisição de serviços e contratação de obras e serviços;

Processo Licitatório;

Execução de Obras Contratadas;

Execução de Serviços Profissional Técnico Especializado Contratado;

O Município e o VAF, de acordo com a Constituição Federal;

Projeto ambiental de Serviços de Limpeza Pública;

Projeto VAF: Valor Adicional Fiscal;

Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Módulo I;

Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Módulo II;

Execução de Serviços Profissional Técnico Especializado Contratado;

Licitações e Contratos – Orientações Básicas;

São temas usualmente contratados por qualquer gestor público para a qualificação de seus servidores e agentes políticos, nacionalmente reconhecidos como relevantes. O fato de haver material disponibilizado em sítios eletrônicos ou farta doutrina sobre o tema, não inviabiliza a contratação de determinado curso.

Se este fosse o entendimento, quase nenhum curso poderia ser realizado em face da quantidade de informação disponível na internet. Tampouco se pode invalidar a atuação do Instituto Nacional Municipalista - INM, que apesar das denúncias suscitadas pela equipe de auditoria, não há qualquer elemento que denote prática danosa daquele instituto no caso dos cursos ofertados à Câmara Municipal de Barra de São Francisco. Não é razoável estender suposta irregularidade da conduta do INM a todos os serviços prestados ao longo de sua história.

A equipe de auditoria menciona o fato de alguns servidores terem participado de cursos com mesmos temas em período inferior a 12 meses. Cita o caso dos Cursos 488º e 502º do INM, que trataram do parcelamento do solo urbano, e dos Cursos 458º, 490º e 513º do INM, que abordaram as Licitações e Contratos. Desta forma, abaixo constam os temas tratados em cada um desses cursos:

CURSOS	TEMAS ABORDADOS	LOCAL	SERVIDOR
--------	-----------------	-------	----------

458º Curso de Capacitação INM	Princípios e estrutura da Lei 8.666/93 Processo de Compras, aquisição de serviços e contratação de obras e serviços Processo Licitatório Execução de Obras Contratadas Execução de Serviços Profissional Técnico Especializado Contratado Recursos – Denúncias, defesa e penalidades – Quadro de Penalidades.	Belo Horizonte - MG	Evaldo Silva de Oliveira Elcimar de Souza Alves Adilton Gonçalves Adilson de Souza
488º Curso de Capacitação INM	Meio Ambiente – Lei que determina Substituição de sacolas Plásticas; Projeto VAF: Valor Adicional Fiscal; O Município e a Reforma Política; Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Módulo I; Lei de Parcelamento do Solo Urbano – Módulo II;	Porto Seguro - BA	Evaldo Silva de Oliveira Elcimar de Souza Alves Adilton Gonçalves Adilson de Souza
490º Curso de Capacitação INM	Princípios e estrutura da Lei 8.666/93 Processo de Compras, aquisição de serviços e contratação de obras e serviços Processo Licitatório Execução de Obras Contratadas Execução de Serviços Profissional Técnico Especializado Contratado Impacto da lei de Responsabilidade Fiscal nas Compras; Recursos e Alterações a partir de 2005	Florianópolis - SC	Aloysio Ribeiro Alves

502º Curso de Capacitação INM	Projeto Cidadania – A Importância do Voto; Parcelamento do Solo Urbano – Módulo I; Parcelamento do Solo Urbano – Módulo II; Fundamentos da Gestão Pública; Projeto Serviços de Limpeza Pública.	Porto Seguro - BA	Evaldo Silva de Oliveira Elcimar de Souza Alves Adilton Gonçalves Adilson de Souza Saulo Rodrigues de Souza Quenídio Gomes de Oliveira
513º Curso de Capacitação INM	Licitações e Contratos – Orientações Básicas; Contratação Direta – Dispensa e Inexigibilidade de Licitação; Requisitos legais para criação e modificação da Verba Parlamentar; Aspectos Legais a serem observados em face das eleições municipais; A Reforma Política e as eleições Municipais.	Belo Horizonte - MG	Evaldo Silva de Oliveira Adilton Gonçalves Adilson de Souza Carlos Rubens da Silva Aloysio Ribeiro Alves

Ao comparar os cursos 488º e o 502º, percebe-se que há identidade de dois temas do total de cinco temas. Também se verifica que todos os participantes do 488º também fizeram o curso 502º. Porém, a despeito dos servidores e vereadores terem dois temas coincidentes, os demais não o são. Assim, dentro de um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, a duplicidade de temas não invalida a realização do curso, nem retira a finalidade pública dos cursos, o que não enseja o ressarcimento. Quanto aos cursos 458º, 490º e 513º do INM, o primeiro e o segundo têm temas praticamente idênticos, todavia foram pessoas distintas que cursaram, conforme tabela acima. Logo, não resta caracterizada a duplicidade aventada pela auditoria. Quanto ao curso 513º em comparação aos cursos 458º e 490º, somente quanto ao tema Licitações e Contratos há duplicidade, o que representa apenas 20% do total dos temas ofertados. Assim, pelo juízo de razoabilidade e proporcionalidade, tal fato

por si só não fere o interesse público da participação dos servidores nos referidos cursos.

A auditoria ainda apontou que no Curso 477º houve temas sem conteúdo didático, tais como a visita ao gabinete do Senador Aécio Neves e visita a gabinete de deputados e senadores. O curso 477º teve os seguintes temas: Reforma Política; Aumentando a Receita do seu Município; Visita ao Senador Aécio Neves; Projeto ambiental de Serviços de Limpeza Pública; Visita aos Gabinetes de Deputados e Senadores para reivindicação de projetos para os Municípios. O curso foi realizado apenas pelo Sr. Adilton Gonçalves, presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco.

De fatos dois dos temas, referentes à visita a deputados e senadores não tem conteúdo didático, mas sim político. Todavia, não parece que se feriu o interesse público no presente caso. Apenas o Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco participou desse curso, sendo ele agente político e Chefe do Poder Legislativo Municipal. Assim, seu contato com membros do poder Legislativo federal lhe é proveitoso, repercutindo na sua melhor atuação no âmbito municipal, e guarda pertinência temática com suas ações.

De fato, seria pertinente que tais visitas não estivessem ofertadas através de cursos didáticos. Porém, isto não desfaz o interesse público observado a ponto de ensejar o ressarcimento dos valores, já que aferido proveito público, ainda que de forma oblíqua (A partir dos conhecimentos aferidos pelo Presidente da Câmara Municipal na realização das visitas à senadores e deputados federais, e em consonância ao Acórdão TCEES nº 185/2012 desta Egrégia Corte de Contas, citado pelo justificante em sua defesa.).

Ainda que não necessária, diante da sugestão de afastamento da irregularidade quanto ao seu mérito, apenas se esclarece que a ausência de citação dos vereadores, servidores e da entidade contratada não enseja qualquer nulidade processual, ainda que recomendável, por conferir maior chance do retorno dos valores ao erário público. Caso seja condenado ao ressarcimento, ainda persiste o direito do ora responsabilizado em ingressar em ação regressiva aos agentes que conside-

ra ter dado causa.

Porém é inafastável que o presidente da Câmara Municipal, como ordenador de despesa, tem a prerrogativa de indeferir o pedido de pagamento de diárias, caso entenda pela inexistência de finalidade pública naquele dispêndio. Logo, plenamente cabível sua responsabilização.

Pelo exposto, sugere-se o afastamento da presente irregularidade pela ausência de elementos de convicção que denotem o pagamento de diárias sem finalidade pública.

2.2.3. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e passagens em eventos fora do país (Item 2.1.4 da ITI 97/2013)

Base legal: Infringência ao Princípio da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; e aos princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Auditoria

A auditoria aponta que o presidente da Câmara Municipal participou da 2ª Missão Empresarial COMMINES/ES-BRASIL XIAMEN/CHINA realizada no período de 04 a 10 de março de 2011, cujo objetivo principal era atrair diretamente para a região noroeste do Estado, empresários de todo o mundo, incentivando a negociação direta com os mineradores da região, eliminando assim, “intermediários especuladores”.

Argumentam que a missão empresarial, em sua essência, tinha por escopo apenas o interesse de um grupo de empresários do setor de mineração, para alavancar e incrementar o ganho destes no tocante a exportação de Mármore e Granitos. Aduz que ao poder público caberia, tão somente, viabilizar o desenvolvimento econômico, propiciando condições básicas favoráveis para a exploração econômica.

Acrescenta que a participação do Presidente da Câmara não se coaduna com as funções legalmente instituídas ao Poder Legislativo, quais sejam: Legislar e Fiscalizar o Poder Executivo, na forma do art. 29, XI e art. 31 da CRFB/88. Ressaltou que a Câmara Municipal não administra o Município, uma vez que a função administrativa do município é precípua do Poder Execu-

tivo, no caso, da Prefeitura Municipal.

Assim, entende pelo desrespeito aos princípios da impessoalidade, da moralidade, e da supremacia do interesse público, pelo dispêndio indevido da despesa com diárias e passagens aéreas, no montante de R\$ 10.402,56, correspondentes a diárias, e R\$ 4.885,56, referentes à aquisição de passagens aéreas, sendo passível de devolução o total de R\$ 15.288,12, correspondentes a 7.239,72 VRTE.

Justificativas

O justificante aduz que o objetivo do evento foi a divulgação do potencial da região noroeste do Espírito Santo na área mineradora, visando atrair investimentos para a região. Afirma se patente o interesse público no incremento das receitas públicas que seriam obtidos pela presença de amis investidores no município.

Análise

A atuação do Poder Legislativo é tema reservado às Constituições Federal e Estadual que cuidaram de definir as competências e atribuições do Congresso Nacional e, por simetria, da Assembleia Legislativa e Câmaras Municipais. As funções precípua do Poder Legislativo ali previstas são: a função legislativa e o controle externo da Administração Pública.

De fato, não se verifica de que forma a ida do presidente da Câmara Legislativa acarreta o cumprimento de suas funções institucionais, nem tampouco o atendimento ao interesse público. Trata-se de missão empresarial, visando o aferimento de maior lucro, eliminando intermediários. Evento este apoiado pela Agência Brasileira de Promoção da Exportação a qual possui funções legais ensejadoras de sua participação direta no evento em comento.

A missão empresarial tinha por objetivo precípua a participação na Feira de Mármore e Granito de Xiamen (‘Xiamen Stone Fair’), o qual se realizou nos dias 06, 07 e 08 de março de 2011, conforme Roteiro de Viagem às fls. 524. Todavia, a viagem, ao contrário do afirmado pela equipe de auditoria, ocorreu entre os dias 02/03/11 à 16/03/11, sendo que as diárias recebidas se referem a esses dias (fls. 516)

Assim, do total de 13 dias, apenas três deles se deu na Feira de

Mármore e Granito de Xiamen. A equipe de auditoria juntou aos autos o processo administrativo nº 100/2011 (fls. 509/534) que trata sobre o pagamento de diárias e passagens em benefício do Sr. Adilton Gonçalves.

Ao analisar o referido processo, consta o roteiro da viagem realizada. Nos primeiros quatro dias (02 a 05 de março) foram despendidos com a realização da viagem área para Xiamen, com paradas em Dubai e Hong Kong. Os três dias seguintes (06 a 08 de março) ocorreu a participação na Feira. No entanto, os dias que seguiram foram claramente com propósito de férias, descumpridor do interesse público.

Dentre as atividades realizadas nos dias 10 a 15 de março podemos citar, a título de exemplo (fls. 524/525):

Tarde e Noites livres para compras e atividades independentes; City Tour em Shangai: visita ao Templo do Buda de Jade, ao Jardim Yuyuan;

Degustação do ‘delicioso’ Pato Laqueado de Beijing;

City Tour em Beijing: visita ao Palácio imperial, à Praça Tian Na Men, ao palácio de Verão;

Apresentação de Acrobacia

Visita à Grande Muralha da China, ao Ninho do Pássaro e ao Cubo Aquático.

Claramente tais atividades não atendem o interesse público, ferindo ainda princípios como da finalidade e da moralidade. Tais fatos demonstram o real propósito da viagem realizada, demonstrando a falta de zelo com o dinheiro público e a confusão do público com o particular.

Em face do exposto, a irregularidade deve ser mantida, sendo devido o ressarcimento da totalidade dos valores gastos com a viagem, alcançando R\$ 15.288,12 (quinze mil reais e duzentos e oitenta e oito reais), correspondentes a 7.239,72 (sete mil duzentos e trinta e nove e setenta e dois) VRTE.

2.2.4. Pagamentos de despesa sem finalidade pública (Item 2.2.1 da ITI 097/2013)

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

Agentes responsáveis: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Elcimar de Souza Alves - Fiscal de contrato

Evaldo Silva de Oliveira - Controlador

Auditoria

O Presidente da Câmara autorizou o pagamento de ajuda de transporte para os vereadores no valor de R\$25.586,00, referente ao consumo de 8.776,68 litros de combustível. Como justificativa, o ordenador de despesas informou que o ato estaria respaldado na Resolução 08/88 (e alterações) que autorizavam a concessão de cota de combustível para cada vereador, nos dias de sessão, no importe inicial de 20 litros/cada e, por fim, 50 litros/cada.

Esclarece a equipe de auditoria que a Câmara Municipal dispõe de 02 (dois) veículos próprios (um Siena, placa MSS 0015 e um Línea, placa MSB 4677). Argumenta ainda que não havia nenhum tipo de controle para o abastecimento dos veículos usados pelos edis, pois ausente à indicação dos veículos abastecidos e dos vereadores atendidos nos boletos de abastecimento. Logo, entenderam que o benefício autorizado pela resolução mencionada não coaduna com o regramento legal imposto pelo *caput* do artigo 37 da CF/88, vez que fere o Princípio Impessoalidade, e também não obedece à exigência contida no *caput* do artigo 32 da CE/89, relativamente ao Princípio da Finalidade e do Interesse Público. Cita o Parecer/Consulta TC – 31/2005 o qual embasaria este entendimento.

Como a concessão da benesse não se enquadra nas condições citadas no Parecer/Consulta descrito, principalmente pelo fato de existirem na Câmara veículos colocados à disposição deste Poder, tem-se como passíveis de devolução dos valores pagos pelo Legislativo de Barra de São Francisco na importância de R\$ 25.586,00 ou 12.116,30 VRTE.

Justificativas do Sr. Adilton Gonçalves

O defendente aponta que não há qualquer ilegalidade no fornecimento de combustível a vereadores, nos termos do Parecer Consulta nº 31/2005. Faz uma ressalva quanto ao conteúdo do parecer ao afirmar que a condicionante do município não

possuir veículos oficiais pode ser mitigada.

Diz que a Câmara possui apenas dois veículos para atender aos 09 vereadores e servidores, sendo que um deles é para atendimento do presidente da Câmara Municipal e de seu gabinete. Isto reforçaria a insuficiência da quantidade de veículos para atender a demanda da Câmara Municipal.

Afirma que a finalidade pública da despesa é a mesma descrita no corpo da Resolução nº 008/2006, qual seja, verba destinada ao auxílio no transporte nos dias de sessões. Aduz que o mecanismo de controle é a entrega das notas de abastecimento diretamente ao vereador, onde consta a quantidade de combustível utilizada, posteriormente, averiguada pelo fiscal do contrato.

Argumenta que o fornecimento de combustível aos vereadores vem sendo praticado há anos, e tal fato nunca foi apontado como indício de prática irregular. Assim, impor o dever ao ressarcimento implicaria em suposto descumprimento ao princípio da segurança jurídica das relações e da isonomia. Desta forma, se considerado ilegal o fornecimento de combustível realizado, entende que a decisão desta Corte de Contas deverá ter efeitos *ex nunc*, com a modulação dos seus efeitos a fim de que não haja ressarcimento anterior a data da decisão.

Justificativas do Sr. Elcimar de Souza Alves

O justificante aduziu que foi designado fiscal do contrato nº 002/2011 (fornecimento de combustível entre a Câmara Municipal de Barra de São Francisco e o Posto Ouro Verde Ltda.) através da Resolução nº 002/2011. Argumenta ter sido responsável apenas pelo período de junho a dezembro de 2011.

O fornecimento de combustível era liberado aos vereadores diretamente no setor contábil da Casa, através de nota de abastecimento entregue em mãos aos vereadores. Relata que não lhe competia a fiscalização, pois o combustível era utilizado nos veículos particulares dos vereadores.

Afirma que nem a Presidência e nem o Controle Interno da Câmara editou qualquer instrução normativa com vistas a possibilitar ferramentas de fiscalização do contrato. Acrescenta que em dezembro advertiu quanto à necessidade da adoção de providências necessárias para maior controle na utilização dos

veículos próprios da Câmara.

Justificativas do Sr. Evaldo Silva de Oliveira

O justificante aduziu os mesmos argumentos esposados pelo Sr. Adilton Gonçalves, acima sintetizados.

Porém, acrescentou que apesar de exercer a função de controlador interno não tinha como função fiscalizar a rotina diária dos contratos administrativos. Aponta que o Controle Interno, nos moldes do proposto pelo Tribunal de Contas, somente foi implantado em 22/10/2012 através da Resolução nº 003/2012. Diz que o controle interno ainda não estava estruturado, tendo emitido somente quatro relatórios relativos ao contrato em questão (mormente aos meses de junho, julho, agosto e setembro de 2011).

Análise conjunta das justificativas apresentadas

A presente irregularidade deve se analisada a partir de dois aspectos. O primeiro diz respeito à instituição de fornecimento de cota de combustível para auxílio no transporte do vereador. O segundo diz respeito ao controle e fiscalização do fornecimento e utilização do combustível em atendimento a finalidade pública.

Como bem ventilado pelos senhores Adilton Gonçalves e Evaldo Silva de Oliveira há o entendimento desta Corte de Contas, através do Parecer Consulta TCEES nº 031/2005, pela possibilidade do pagamento de cota de combustível aos vereadores, desde que cumpridos certos requisitos, abaixo transcritos:

Versam os presentes autos sobre consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ibiraçu, Sr Antônio Basílio Pignaton. O Consulente questiona este Egrégio Tribunal de Contas, às fls. 01/02, in verbis: 01 - Repasse de combustível a vereadores: I. É possível a Câmara Municipal, através de sua mesa Diretora, disponibilizar aos vereadores que a integram, mensalmente, uma cota de combustível para utilização em veículo particular destes, quando em uso em atividades vinculadas ao exercício do mandato? II. Em caso negativo, em eventual verba de gabinete estabelecida para gastos comuns de manutenção dos referidos gabinetes, poder-se-ia incluir gastos com combustíveis? Em caso afirmativo, como deveria ser efetivado o controle? III. Como deve ser viabilizada a instituição da

verba de gabinete? 02 - Alteração de subsídios de prefeito, vice-prefeito e secretários municipais: I. É possível a Câmara Municipal, no curso do mandato, alterar majorando os subsídios fixados para prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, já que para esses casos (art. 29, V da CF/88), não há vedação expressa como ocorre para os subsídios dos vereadores (art. 29, VI da CF/88). II. Em caso positivo, apresentação do projeto de lei de iniciativa da Câmara municipal estaria condicionada à comprovação prévia por parte do Executivo, do atendimento a todos os limites e exigências da lei de Responsabilidade Fiscal, tais como: cobertura orçamentária, previsão na LDO, impacto orçamentário e financeiro do aumento, adequação às normas orçamentárias, etc...? Ultrapassado o juízo de admissibilidade da presente consulta, pois atendidos todos os requisitos elencados no artigo 96, 'caput' e seus incisos do Regimento Interno desta Corte (Resolução TC – 182/02), e observado o disposto no §1º do art. 97 do mesmo estatuto os presentes autos foram remetidos à 8ª Controladoria Técnica. A 8ª Controladoria Técnica, em sua Instrução Técnica nº 207/05, às fls. 07 usque 11 opinou, em relação ao repasse de combustível a vereadores, **“(…) que há possibilidade de concessão de combustível aos vereadores para uso em seus veículos, desde que a Câmara de Vereadores não disponha de veículo para usos oficiais; desde que haja regramento disciplinando a concessão e uso do combustível; que seja usado para fins exclusivamente públicos; que haja valor (ou quota) máximo a ser despendido; e possível certame licitatório.** Quanto ao segundo e terceiro questionamento têm-se como prejudicados haja vista a resposta positiva do primeiro quesito”. (fls. 9/10) Quanto ao questionamento sobre alteração de subsídio de prefeito, vice-prefeito e secretários municipais, a 8ª Controladoria Técnica, opinou pela seguinte forma: “A fixação do subsídio de Prefeito, Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais pode ser fixado a qualquer momento não está submetido ao princípio da anterioridade legislativa, salvo se na Lei Orgânica Municipal houver alguma disposição neste sentido, sujeitando-se apenas aos mandamentos dos artigos 29, V, e 39, § 4º, ambos da Constituição da República, os quais determinam a fixação por lei de iniciativa da Câmara Municipal e a remuneração exclusivamente por subsídio fixado em parcela úni-

ca, bem como aos limites de gastos com pessoal, conforme definido nos artigos 19 e 20 da LRF”. (fls.10) A 8ª Controladoria Técnica recomendou, ainda, “que no ato da apresentação do projeto de lei seja anexada toda documentação possível, que evidencie o cumprimento de requisitos legais e constitucionais para o caso em tela, vez que a proposição poderá merecer análise de constitucionalidade pela própria Mesa Diretora, se assim dispuser o Regimento Interno da Câmara, e certamente das Comissões de Constituição e Justiça e Finanças”. (fls. 11) Instada a se manifestar, por meio do Parecer n.º 3213/2005, de fls. 15 a 18, a douta Procuradoria de Justiça de Contas, por sua vez, assim se manifestou: - Repasse de Combustível a vereadores. **“Assim, com relação a este questionamento, concluímos conforme a 8ª Controladoria Técnica, no sentido da existência da possibilidade de concessão de combustível aos vereadores, para seus veículos, desde que a Câmara não disponha de veículo oficial e que haja regramento disciplinado para concessão do uso do combustível, isto é, que seja usado para fins exclusivamente públicos, com fixação de valor máximo a ser despendido.** Quanto aos tópicos II e III, estes se encontram prejudicados tendo em vista a resposta positiva ao item I”. (fls. 17) - Alteração de subsídio de prefeito, vice-prefeito e secretários municipais. “Com relação ao segundo questionamento, temos que o subsídio do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais pode ser fixado a qualquer momento, não estando submetido ao Princípio da Anterioridade Legislativa, salvo se na Lei Orgânica Municipal houver alguma disposição neste sentido. Sujeita-se, somente, aos mandamentos dos arts. 29,V e 39, §4º da CF”. (fls. 17) Analisando a manifestação da Área Técnica acima citada, de fls. 07 a 11, respondo, complementarmente, da seguinte forma ao questionamento: **Em relação ao 1º questionamento, já firmou entendimento este Tribunal, conforme Parecer TC 038/03, no sentido de que, “como regra geral, o Poder Legislativo Municipal não poderia arcar com os gastos referentes aos automóveis particulares do Vereador. Há, porém, alguns casos excepcionais em que a Edilidade poderia arcar com essas despesas. São eles: Quando o legislativo não dispuser de veículo (s) próprio (s), ou cedidos pelo Executivo, ou ainda locados; Quando os Vereadores utilizarem o próprio**

veículo em deslocamentos a fim de tratar de assuntos de interesse público”. (fls.02) **Caso a Câmara Municipal não dispuser de veículos para as atividades legislativas de seus vereadores, poderá ser concedido combustível para os mesmos utilizarem o próprio veículo em deslocamento a fim de tratar de assuntos de interesses da Câmara Municipal, ou seja, que tenha interesse público. Entretanto, deverá ter prévia autorização legal, que poderá abranger outras espécies normativas, uma resolução da Câmara de Vereadores, por exemplo, e também que haja um valor ou quota máximo a ser gasto. Para tanto, para aquisição de combustíveis pela Câmara Municipal é necessário passar por um procedimento licitatório, exceto se for caso de dispensa de licitação, conforme dispõe, o art. 2º, “caput”, da lei 8.666/93:** “As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei”. O processo de despesa deverá seguir o rito da Lei 4.320/64, ou seja, empenho, liquidação e pagamento. Quanto aos tópicos II e II, estes se encontram prejudicados tendo em vista a resposta do item I. Em relação ao segundo questionamento, confrontando o texto constitucional no que se refere à remuneração do prefeito, vice-prefeito e secretários municipais conclui-se que deve a mesma ser fixada por lei específica de iniciativa da Câmara Municipal em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer satisfação, verba de representação, ajuda de custo ou outra espécie remuneratória. A operação do princípio da anterioridade, ou seja, obrigatoriedade de fixação da remuneração ao final de cada legislatura para vigorar na subsequente, só se restringe à remuneração dos vereadores, conforme prescreve o art. 29, VI da CF. Nota-se que o referido dispositivo prevê tal regra apenas para os parlamentares municipais, razão pela qual não se justifica qualquer outra interpretação. Cabe ressaltar no que diz respeito à esse assunto, essa Corte de Contas já se posicionou, por meio do Parecer Consulta 24/03, da seguinte forma: “A amplitude do “princípio da anterioridade” legislativa” deve ser extraída a partir da apuração pontual dos dispositivos constitucionais que descrevem as hipóteses nas quais os subsídios dos

agentes políticos devem ser fixados na legislatura anterior para vigorar na subsequente. Através desta análise casual, será possível deduzir, por exemplo, que o legislador constituinte – seja federal ou estadual – apenas erigiu a regra ao tratar dos subsídios de ocupantes de algum cargo eletivos, não a estendendo aos demais agentes políticos, como ministros de estado e secretários estaduais e municipais. Verificar-se-á, ademais, que atualmente, através das sucessivas modificações do texto da Constituição da República, a regra apenas permanece para vereadores (art. 29, VI, da CR), não mais se aplicando aos demais agentes eletivos antes mencionados. (Parecer Consulta nº 24/03) É bom salientar que atualmente a remuneração desses agentes políticos tem como garantia a irredutibilidade do subsídio que está prevista na Constituição Federal no art. 37, XI e XIV e nos arts. 39, §4º, 150, II, e 153, III, e § 2º I (CF, art 37, XV, na redação da Ec 19, de 1998). Dessa forma, corroborando com o entendimento exarado pela Área Técnica e pela Douta procuradoria de Justiça, a fixação dos subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais não estão vinculados ao Princípio da Anterioridade legislativa, podendo ser estabelecida a qualquer momento, desde que respeitando os artigos 29, V e 39 § 4º da Constituição Federal, bem como os limites dos gastos com pessoal, nos termos dos artigos 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Outrossim, como bem advertido pela 8ª Controladoria Técnica, faz-se necessário quando da apresentação do projeto de lei que seja juntada “todos os documentos necessários para se evidenciar o cumprimento dos requisitos legais e constitucionais do caso em tela, tais como a prévia dotação orçamentária e autorização específica na LDO; sob pena de se tornar impróspero no mencionado projeto”(fls.17) Finalmente, cumpre lembrar que “sendo a resposta à consulta de caráter normativo, e constituindo prejudicamento da tese, mas não do fato ou caso concreto”, conforme prevê o artigo 1º, Inciso XVII, da Lei Complementar 32/93, não está a resposta à presente consulta vinculada às ocorrências fáticas as quais estarão individualmente sendo analisadas ao seu devido tempo. Ante o exposto, VOTO para que este Plenário, preliminarmente, conheça da presente consulta, para, no mérito, responder ao Presidente da Câmara Municipal de Ibirajú nos termos do presente voto,

anexando ao mesmo, cópia da Instrução Técnica exarada pela 8ª Controladoria Técnica.

Da leitura do Parecer Consulta evidencia-se a possibilidade de concessão de valores para combustível aos vereadores, desde que:

a Câmara de Vereadores não disponha de veículo para usos oficiais;

haja regramento disciplinando a concessão e uso do combustível;

seja usado para fins exclusivamente públicos;

haja valor (ou quota) máximo a ser despendido;

e possível certame licitatório na contratação do combustível.

Tais requisitos são cumulativos e devem estar claramente configurados já que a regra é pela impossibilidade do abastecimento de veículos privados com recursos públicos. Tais requisitos não foram fruto do bem alvitre desta Corte de Contas, mas sim baseado nos dispositivos legais e constitucionais que preconizam a correta utilização de recursos públicos, sempre em prol do interesse público.

Dos requisitos acima ventilados percebe-se que a Câmara Municipal de Barra de São Francisco não os cumpriu em sua totalidade.

A Câmara possui veículos próprios, totalizando dois, para atendimento dos vereadores e servidores. Os justificantes aduziram a insuficiência desse quantitativo, eis porque tal exigência deveria ser mitigada. Porém, tal argumento não deve prosperar.

A Resolução nº 08 que previu a primeira concessão desse auxílio é de 1988, sendo que foi alterada em dois momentos posteriores, através das Resoluções nº 008/2006 e 002/2010. O Parecer Consulta em comento é de 2005. Logo, foram seis anos sem adoção de providências no sentido de suprir essa suposta falta de veículos.

A título de ponderação, aponta-se que o valor gasto com gasolina seria suficiente para a compra de um veículo novo, acrescentando que tais gastos são mais salutares para a administração por integrar o patrimônio público municipal. Assim, resta claro que o município dispunha de dois veículos, não podendo

a Câmara municipal justificar sua ação (concessão de valores para combustível aos vereadores) com sua omissão (não adquirir novos veículos para suprir a suposta falta).

Acrescenta-se que em momento algum os justificantes trazem elementos que denotam a suposta insuficiência dos veículos para a realização do transporte dos vereadores nos dias de sessão da Câmara, já que este é o fundamento da concessão nos termos da Resolução nº 08/88. Ciente de que a Câmara tem oito vereadores mais o Presidente da Câmara, parece ser razoável que dois veículos realizem quatro viagens dentro do município de Barra de São Francisco para levar e buscar os vereadores nos dias de sessão da câmara.

Afigura-se patente a insuficiência de regramento disciplinando a concessão e uso de combustível. A simples previsão de que o combustível deverá se utilizado nos dias de sessão e desde que o vereador compareça e participe não se coaduna com os procedimentos de controle necessários a boa gestão de gastos públicos.

Ainda que a Resolução nº 08/88 preveja seu uso em prol do interesse público, qual seja participação dos vereadores nas sessões, a falta de controle não permite aferir, concretamente tal uso.

Por fim, entende-se que apenas a realização de processo licitatório e o teto de gasto (50 litros) restaram cumpridos. Desta forma, não resta cumprido com as premissas fundamentais que autorizam o gasto de combustível em veículos privados dos vereadores.

Quanto ao segundo aspecto, qual seja, controle e fiscalização da finalidade pública dos gastos, este claramente não foi cumprido. O próprio fiscal do contrato relatou tal fato em sua defesa, apontando inexistir instrumentos fiscalizatórios aptos para o exercício de sua atividade.

É cediço que a liquidação da despesa deve ser feita com base em documentos comprobatórios do crédito e o objetivo da regra é verificar a origem e o objeto do que se deve pagar, além da importância exata.

Esse procedimento, *liquidação de despesa*, é essencial à validade jurídica do ato de pagamento e sua omissão implica em sua

nulidade, acarretando para o responsável a obrigação legal de ressarcimento, assim como a inobservância dessa regra de administração financeira constitui grave infração à norma legal.

Na execução contratual não houve o controle e a identificação dos veículos, dos quais não é possível conhecer a placa, modelo, ano e o condutor responsável por cada automóvel. A obtenção de todos estes dados é condição *sine qua non* para que se exista o acompanhamento das despesas, bem como para que se promova a liquidação dos produtos adquiridos pela municipalidade.

Tampouco se encontra qualquer informação se o combustível adquirido pela Câmara atendeu efetivamente ao propósito previsto na Resolução nº 08/1988, não se sabendo quais vereadores abasteceram, nem se os mesmos compareceram e participaram das sessões. A inobservância de tais requisitos implica no descumprimento do interesse público quando da instituição da ajuda de transporte ao vereador.

O respectivo abastecimento deve estar devidamente motivado, com justificativas bem fundamentadas, fato este que não restou demonstrado. À época, deveria ter sido realizado controle efetivo dos gastos com combustível, já que a utilização de veículos de terceiros dá margem ao mau uso do combustível, pela impossibilidade de retirar a gasolina após um dia de trabalho, podendo o servidor fazer incorreto uso do mesmo.

Desta forma, impossível idealizar um controle de gastos de combustível sem que o administrador forneça os cupons de abastecimento, bem como as informações relativas à quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento e efetivamente gasto por cada automóvel da frota municipal, quilometragem, requisições e datas de abastecimentos. Somente assim, seria possível apurar a utilização dos veículos em respeito a finalidade pública. Neste caso, não se verifica se a despesa serviu para o atendimento de determinada finalidade pública.

Com efeito, não há como atestar a boa e regular execução do contrato, sem a apresentação dos documentos necessários ao controle externo, sob pena de que seja atribuído ao administrador público o ressarcimento integral dos valores pagos sem

a comprovação das despesas.

Também compartilha este entendimento o Tribunal de Contas da União:

“Em diversas assentadas, tem o TCU entendido que, não havendo a possibilidade de comprovar a execução regular de um convênio, dadas as inconsistências na prestação de contas e irregularidades na execução financeira, atribui-se o débito total ao responsável. A posição da Corte de Contas é absolutamente coerente com sua missão de julgar aqueles que estão sujeitos ao dever constitucional de prestar contas, pois, do contrário, em não sendo possível apurar a execução do objeto, o TCU presumisse que tivesse sido executado regularmente, não haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele” Processo 425.130/1998-3)

Do mesmo modo, o Acórdão 591/2009 também do TCU, adiante descrito:

[Recurso de reconsideração. Responsabilidade. Meras alegações, desacompanhadas do necessário suporte documental. O ônus da comprovação da regular aplicação dos recursos é do gestor. Negativa de provimento].

[...]

4. [...], quanto à defesa do recorrente, concordo com a unidade técnica que meras alegações, desacompanhadas do necessário suporte documental, de pouco aproveitam [...] [ao] responsável, já que não permitem descaracterizar o débito apurado na presente tomada de contas especial. **A jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas é no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU nºs 11/1997-Plenário; 87/1997-2ª Câmara; [...]** (g.n.)

Comparte de tal entendimento o Acórdão TCE/ES nº 366/2010 proferido por este Tribunal de Contas, por ocasião de julgamento similar, acerca dos atos de gestão da Prefeitura Municipal de Luna, tendo em vista a impossibilidade de comprovação do bom e regular emprego dos recursos públicos:

“ACÓRDÃO TC-366/2010

PROCESSO - TC-971/2008

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA

ASSUNTO - RELATÓRIO DE AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2007

RELATÓRIO DE AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2007 - PREFEITO: ROGÉRIO CRUZ SILVA - ATOS IRREGULARES - RESSARCIMENTO - MULTA.

Ausência de liquidação das despesas de consumo de combustível - infringência aos artigos 62 e 63, caput, e § 2º, da Lei nº 4.320/64, e ao artigo 67, caput, da Lei nº 8.666/93, sendo passível de devolução o valor de R\$1.600.315,14, correspondente a 912.692,56 VRTE (novecentos e dose mil seiscentos e noventa e dois VRTE e cinquenta e seis centésimos).”

Entende-se ainda, a luz do princípio da razoabilidade, que a referida comprovação poderia ser realizada por meio de outros documentos, ainda que não aqueles formalmente impostos pela Lei Federal nº 4.320/64, desde que suficientes para demonstrar a efetiva utilização de combustível no interesse público.

Ao compulsar os autos, verifica-se a existência de centenas de Notas expedidas pela empresa contratada (fls. 703/909) e tabelas sem qualquer identificação do vereador que fez uso do combustível (exemplo à fl. 757) de modo que não está caracterizado quais veículos foram efetivamente abastecidos, tendo sido deixado em branco itens como Placa, Carro e Km. Assim, a simples nota fiscal, sem constar dados que comprovem que os veículos do município foram abastecidos, nem o momento em que o foram, denotam o não atendimento ao interesse público.

Quanto à responsabilidade dos agentes públicos, averigua-se claramente a do Sr. Adilton Gonçalves, Presidente da Câmara Municipal, ao atuar como ordenador de despesa, tendo autorizado o pagamento da ajuda de transporte (concessão de combustível para os dias de sessão) aos vereadores e a si mesmo, mesmo sem elementos de controle do gasto dos combustíveis e o atendimento da finalidade pública.

Quanto ao Sr. Elcimar de Souza Alves, ele informou que somente foi designado fiscal do contrato em junho, nos termos da Resolução nº 002/2011. No entanto, não juntou o ato normativo, documento essencial para aferir possível isenção de responsa-

bilidade nos valores pagos anteriores a sua designação como fiscal. A falta desta comprovação não ilide sua responsabilidade solidária na integralidade do pagamento, já que o mesmo assume ser o fiscal do contrato.

Ressalta-se o Termo de Encerramento à fl. 700, na qual o Sr. Elcimar declara que “o Contrato nº 002/2011 com vigência entre 01 de fevereiro e 31 de dezembro de 2011 foi integralmente executado, não havendo entre as partes nenhum questionamento durante sua execução.”. Denota-se que emite declaração quanto a totalidade do contrato, em toda a sua vigência e não apenas no período de junho a dezembro de 2011.

Pela sua ineficiência na fiscalização do contrato e a patente falta de controle, que contribuiu inexoravelmente ao dano ao erário ventilado, evidencia-se sua responsabilidade solidária no dever de ressarcimento.

Por fim, percebe-se que o Controlador Municipal Evaldo Silva de Oliveira atestou diversos relatórios emitidos pelo fiscal do contrato, corroborando a indevida regularidade dos pagamentos. Assim, rubricou, como Controlador, os relatórios dos meses de junho (fl. 664), julho (fl. 669), agosto (fl. 673) e setembro (fl. 678), sendo responsável solidário somente quanto aos valores que referendou, perfazendo o quantitativo de R\$ 9.010,72 (nove mil, dez reais e setenta e dois centavos), equivalentes a 4.267,04 VRTE.

Desta forma, opina-se pela manutenção da irregularidade em face de todos os responsabilizados sendo cabível o ressarcimento de forma solidária entre todos os responsabilizados na forma que se segue:

Responsável Solidário	Valor em Reais	Valor em VRTE
Adilton Gonçalves	R\$ 25.586,00	12.116,30
Elcimar de Souza Alves	R\$ 25.586,00	12.116,30
Evaldo Silva de Oliveira	R\$ 9.010,72	4.267,04

2.2.5. Ausência de designação do fiscal do contrato (Item 2.2.2 da ITI 097/2013)

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

Agentes responsáveis: Adilton Gonçalves – Presidente da Câ-

mara Municipal

Evaldo Silva de Oliveira - Controlador

Auditoria

Apenas aduz: “Verificado nos autos a ausência de designação formal de fiscal do contrato e dos respectivos controles e registros em infringência ao determinado na Lei de Licitações em seu artigo 67, caput e § 1º, da Lei 8.666/93.”.

Justificativas do sr. Adilton Gonçalves

O justificante apenas aduz a existência da figura do fiscal do contrato, não tecendo considerações específicas quanto a presente irregularidade.

Justificativas do sr. Evaldo Silva de Oliveira

O justificante apenas aduz a existência da figura do fiscal do contrato, não tecendo considerações específicas quanto a presente irregularidade.

Análise conjunta das justificativas apresentadas

A exigência de fiscalização da execução dos contratos firmados pela Administração decorre do disposto no artigo 67 da Lei de Licitações e Contratos, abaixo reproduzido:

Art. 67 A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º - O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º - As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

A fiscalização dos contratos afigura-se como um dever da Administração ante o caráter vinculativo da norma supramencionada, sendo incorreto inferir-se que se trata de mero poder discricionário do gestor público, nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas, ora colacionada:

Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Execução do contrato – Acompanhamento – Dever da Administração – TCU

Como é cediço, no âmbito dos contratos administrativos, a Administração tem o dever de acompanhar a perfeita execução do contrato, não podendo assumir a posição passiva de aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais”. (TCU, Acórdão nº 381/2009, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 13.03.2009.)

Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Acompanhamento pelos fiscais – Efetividade – TCU

No que diz respeito à presença efetiva de fiscais acompanhando a execução das obras, o TCU entende que se trata de um poder-dever da Administração e determinou, num caso concreto, a regularização da deficiência detectada na fiscalização dos contratos e a certificação de que os fiscais designados para tal função exercem efetivamente o acompanhamento das obras, nos termos do art. 67 da Lei n. 8.666/93. (TCU, Acórdão nº 1.632/2009, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 22.07.2009.)

Acerca do disposto no artigo 67 do Estatuto Legal das Licitações, leciona o Professor Lucas Rocha Furtado, com sua costumeira proficiência, que:

Em decorrência da supremacia do interesse público, não pode a Administração assumir posição passiva e aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais. Não pode a Administração esperar o fim do termo do contrato para verificar se seu objetivo foi efetivamente alcançado, se seu objeto foi cumprido. Durante a própria execução do contrato; deverá ser verificado se o contratado está cumprindo todas as etapas e fases do contrato. Essa forma de agir preventiva apenas benefícios traz para a Administração (grifamos).

A designação de representante da Administração especificamente para a fiscalização do contrato, além de norma de observância obrigatória, reveste-se de medida salutar para a gestão dos contratos, sobre este aspecto, vale mais uma vez trazer a sempre oportuna lição de Lucas Rocha Furtado, *in verbis*: Em relação à questão jurídica, a primeira observação é no sentido de que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar a execução dos contratos por ela firmados. Em face desse poder-dever da Administração, ela deverá designar representan-

te (agente) para promover esse acompanhamento, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666/93. Esse representante deverá anotar tanto o cumprimento do objeto (ou partes do objeto) do contrato, como eventuais falhas ou irregularidades na sua execução.

Na eventualidade de esse representante verificar, por exemplo, fato que justifique a aplicação de multa, não será ele quem irá determinar a aplicação dessa multa. Cabe a ele tão somente promover as anotações necessárias, o mais detalhadamente possível, de modo a permitir que a autoridade competente determine a aplicação de penalidades, ou suste o pagamento a ser realizado. É importante observar, contudo, que a ausência de fiscalização ou a má fiscalização não eximem o contratado das suas responsabilidades perante a Administração Pública.

Igualmente relevante observar que a figura do fiscal do contrato não deve ser confundida com a do gestor do contrato.

Não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possa ser considerada ilegal, ela deve ser evitada. Ao fiscal do contrato, como observado, cumpre verificar a correta execução do objeto da avença, de modo a legitimar a liquidação dos pagamentos devidos ao contratado, ou, conforme o caso, para orientar as autoridades competentes acerca da necessidade de serem aplicadas sanções ou de rescisão contratual. O gestor do contrato, a seu turno, é aquele a quem incumbe tratar com o contratado. Ou seja, o gestor do contrato tem a função de conversar com o contratado, de exigir que este último cumpra o que foi pactuado, de sugerir eventuais modificações contratuais.

Se o produto fornecido à Administração é inadequado, por exemplo, cumpre ao fiscal atestar a inexecução contratual, sendo papel do gestor exigir que a contratada substitua o produto defeituoso. Cumpre igualmente ao gestor comunicar à contratada a falta do material objeto do fornecimento ou recusar serviços, bens ou obras em desacordo com o pactuado (grifamos). Destaque-se que a designação do representante da Administração para fiscalização do contrato deve ser realizada de maneira formal, ou seja, por ato próprio ou por termo nos autos do processo inerente à contratação, consoante afirmado em

jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

Execução dos contratos – designação do gestor

Nota: O TCU determinou observância do disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, quando da execução dos contratos, designando representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

Fonte: TCU. Processo nº TC – 625.185/98-6. Acórdão nº 19/1999 – Plenário.

No mesmo sentido:

TCU recomendou: “(...) observe o art. 67 da Lei nº 8.666/93, atentando para a necessidade de designar formalmente servidor para acompanhamento e fiscalização de seus contratos (...)”;

Fonte: TCU. Processo nº 006.796/2000-7. Acórdão nº 93/2004 – Plenário.

Evidencia-se que não houve a designação formal do fiscal do contrato, de modo que se opina pela manutenção da irregularidade. Todavia, a atribuição de designação do fiscal do contrato é atribuição do presidente da Câmara Municipal e não do controlador interno. Desta forma, a irregularidade deve ser mantida apenas em face do Sr. Adilton Gonçalves, presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, sugerindo o afastamento da responsabilidade do Sr. Evaldo Silva de Oliveira.

2.2.6. Ausência de fiscalização do contrato (Item 2.2.3 da ITI 097/2013)

Base legal: Infringência ao § 1º do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

Agentes responsáveis: Elcimar de Souza Alves – Fiscal do Contrato

Evaldo Silva de Oliveira - Controlador

Auditoria

A auditoria diz que a despeito da ausência de formal designação de fiscal do contrato há registro da existência do fiscal de contrato de fato (Elcimar de Souza Alves). Relata que não houve por parte do fiscal e do controlador nenhuma ressalva ou solicitação de glosa dos valores reputados com indícios de pa-

gamento indevido.

Justificativas do sr. Elcimar de Souza Alves

O justificante aduziu que foi designado fiscal do contrato nº 002/2011 (fornecimento de combustível entre a Câmara Municipal de Barra de São Francisco e o Posto Ouro Verde Ltda.) através da Resolução nº 002/2011. Argumenta ter sido responsável apenas pelo período de junho a dezembro de 2011.

O fornecimento de combustível era liberado aos vereadores diretamente no setor contábil da Casa, através de nota de abastecimento entregue em mãos aos vereadores. Relata que não lhe competia a fiscalização pois o combustível era utilizado nos veículos particulares dos vereadores.

Afirma que nem a Presidência e nem o Controle Interno da Câmara editou qualquer instrução normativa com vistas a possibilitar ferramentas de fiscalização do contrato. Acrescenta que em dezembro advertiu quanto a necessidade da adoção de providências necessárias para maior controle na utilização dos veículos próprios da Câmara.

Justificativas do sr. Evaldo Silva de Oliveira

O justificante afirma que a prestação do serviço oriundo do Contrato nº 002/2011 era fiscalizado, utilizando o parâmetro de controle o estabelecido pela Resolução, qual seja, o quantitativo máximo de combustível por vereador.

Aduz que mesmo sendo controlador interno, não tinha como função fiscalizar a rotina diária dos contratos administrativos, para os quais já existia a figura do fiscal do contrato.

Alega que o controle interno ainda não estava estruturado nos moldes preconizados pelo tribunal e Contas do Estado. Assim, possui grande dificuldade no exercício de suas atribuições, tendo assinado apenas quatro relatórios relativos ao contrato em análise.

Análise conjunta das justificativas apresentadas

Conforme afirmado pela própria equipe de auditoria, a despeito de inexistir designação formal, havia de fato um fiscal do contrato, o Sr. Elcimar de Souza Alves. Não havia uma ausência completa de fiscalização, mas sim uma fiscalização extremamente ineficiente, sem apresentar resultados relevantes que

evitariam o pagamento de despesas sem finalidade pública. Observa-se a presente irregularidade consiste em verdadeiro fundamento da irregularidade tratada no item 2.2.4 (Pagamentos de despesa sem finalidade pública) desta Instrução Técnica Conclusiva. Foi justamente a enorme deficiência da fiscalização que ensejou o pagamento de despesas sem cumprimento ao interesse público, culminando no ressarcimento apontado. Assim, esta irregularidade se integra e faz parte da irregularidade tratada no item 2.2.4, de forma que a aplicação de penalidade consistiria em verdadeiro *bis in idem*, devendo ser evitada. A manutenção da irregularidade nos dois itens (2.2.4 e 2.2.6) implicaria na aplicação de duas penalidades para o mesmo fato. O *bis in idem* é vedado pela legislação, não sendo cabível a dupla penalidade pelos mesmos fatos. Desta forma, pela presente irregularidade já ter sido abordada e devidamente tratada, como escopo/fundamento do item 2.2.4 desta ITC, opina-se pelo afastamento da presente irregularidade.

3. CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

3.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, no exercício 2011, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor Adilton Gonçalves, têm-se as seguintes conclusões:

3.1.1. Quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros e ao cumprimento dos limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total com o Poder Legislativo concluiu-se pela sua regularidade.

3.1.2. Com relação ao Proc. TC 3957/2012, apenso, que trata do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 114/2012, levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela permanência das seguintes irregularidades conforme segue:

3.1.2.1. Pagamentos de diárias com valores desarrazoados (Item 2.2.1 desta ITC)

Base legal: Infringência aos Princípios da Impessoalidade e da

Moralidade, art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

3.1.2.2. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e passagens em eventos fora do país (Item 2.2.3 desta ITC)
Base legal: Infringência ao Princípio da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; e aos princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de R\$ 15.288,12 (quinze mil, duzentos e oitenta e oito reais e doze centavos) equivalentes a 7.239,72 VRTE.

3.1.2.3. Pagamentos de despesa sem finalidade pública (Item 2.2.4 desta ITC)

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

Agentes responsáveis: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Elcimar de Souza Alves - Fiscal de contrato

Evaldo Silva de Oliveira - Controlador

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de R\$ 25.586,00 (vinte e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais) equivalentes a 12.116,30 VRTE.

3.1.2.4. Ausência de designação do fiscal do contrato (Item 2.2.5 desta ITC)

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

3.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, §1º, IV da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.2.1. Preliminarmente, negar exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88,

e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF.

3.2.2. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar IRREGULARES as contas do senhor Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco no exercício de 2011 pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 2.2.1 e 2.2.5 e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto nos itens 2.2.3 e 2.2.4, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da LC 621/2012, condenando-o individualmente ao ressarcimento no valor R\$ 12.288,12, equivalentes a 7.239,72 VRTE e solidariamente com os senhores Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira ao ressarcimento no valor de R\$ 25.586,00 equivalentes a 12.116,30 VRTE;

3.2.3. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar IRREGULARES as contas dos senhores Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira, em razão da irregularidade disposta no item 2.2.4 desta Instrução Técnica Conclusiva, nos termos das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da LC 621/2012, condenando-os ao ressarcimento na forma que se segue, em solidariedade com o sr. Adilton Gonçalves:

Responsável	Valor em Reais	Valor em VRTE
Elcimar de Souza Alves	R\$ 25.586,00	12.116,30
Evaldo Silva de Oliveira	R\$ 9.010,72	4.267,04

3.2.4. Sugere-se a imputação de MULTA aos responsáveis com amparo no com amparo no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados.

3.2.5. Outrossim, sugere-se para que esta Corte RECOMENDE, com fundamento no base no inciso XXXVI, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES):

Ao atual Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco que altere a legislação municipal, por meio da apresentação de ato normativo que respeite a natureza indenizatória da

diária e fixe procedimentos de prestação de contas, consagrando os princípios constitucionais e legais da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade pública, motivação e moralidade.

3.3 Cumpre, por fim, alertar que há pedidos de SUSTENTAÇÃO ORAL em favor do senhor Evaldo Silva de Oliveira, às fls. 596/609, e do sr. Adilton Gonçalves, firmado por sua procuradora às fls. 378/414 destes autos.

Respeitosamente,

Em 06 de Março de 2014.”

Acedo, ainda com a análise referente ao incidente de inconstitucionalidade para que, preliminarmente, negue exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, na forma da Manifestação Técnica 390/2016 do Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas, após manifestação do Sr. Juvenal Calixto Filho, Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco em 2015:

“[...]”

O Presidente da Câmara Municipal não tece considerações específicas quanto à inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003. Isto porque, as referidas normas foram revogadas, existindo outras em substituição, conforme documentos trazidos pelo gestor (fls.708/709 e 711/712). Logo, não há argumentos oferecidos para serem contrapostos ou acatados por esta análise técnica.

Em que pese a revogação das resoluções informada, é certo que permanece a necessidade de ser realizado o incidente de inconstitucionalidade a fim de negar a exequibilidade das normas, já que o controle visa ter efeitos apenas no caso em concreto. A inconstitucionalidade desses atos normativos é um dos fundamentos que sustenta a irregularidade tratada no item 2.2.1 da ITC 1521/2014 (Pagamento de diárias com valores desarrazoados), sendo essencial a manutenção da declaração como fundamento da irregularidade observada.

A decisão no controle de constitucionalidade é declaratória, pois constata ou declara um estado de inconstitucionalidade pré-existente. O controle realizado pelo Tribunal de Contas é difuso, limitado ao caso em concreto. No caso, ainda que te-

nam ocorridas as revogações, as resoluções tiveram clara repercussão concreta enquanto estiveram vigentes. Tanto é assim, que foram efetuados pagamentos a título de indenizações a vereadores com base naquelas resoluções, conforme demonstrado nestes autos.

Desta forma, a revogação não deve afetar a pronuncia da inconstitucionalidade, já que os efeitos concretos daquelas normas existiram e descumpriram princípios fundamentais da administração pública. Assim, assevera-se que a inconstitucionalidade é prejudicial ao mérito da irregularidade tratada no item 2.2.1 da ITC, devendo ser apreciada pelo Plenário desta Corte de Contas.

3. CONCLUSÃO

Diante da ausência de argumentos em defesa à inconstitucionalidade das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003 colacionados pelo Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, bem como, por ser fundamento legal para prática de ações reputadas inconstitucionais e irregulares, tendo existido efeitos concretos enquanto vigentes, deve ser mantida a sugestão aposta na ITC 1521/2014, de negar exequibilidade às Resoluções nº 005/1995 e nº 006/2003, por ofensa ao artigo 37 da CRB/88, e ao art. 32, da Constituição Estadual, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, conforme nos artigos 1º, XXXV, 176 e seguintes, da Lei Complementar 621/2012, com fulcro na Súmula n. 347 do STF.

Vitória, 31 de maio de 2016. [...]”

Ainda, em análise da sustentação oral proferida pela representante legal do Sr. Adilson Gonçalves, assim manifesta-se à área técnica (Manifestação Técnica 657/2017):

“[...]”

2. ANÁLISE TÉCNICA

Em análise a sustentação oral, contida nas notas taquigráficas (fls. 746/748) e memoriais (fls. 757/760), percebe-se que não houve novos argumentos ou fatos que já não tivessem sido apresentados nos esclarecimentos trazido aos autos quanto da citação (fls. 378/414).

Em síntese apertada, o defendente reafirmam as teses de defe-

sa já apresentadas, destacando-se as dos itens 2.1.1 Inconstitucionalidade das Resoluções 008/1993, 005/1995 e 006/2003, e 2.1.4 Ausência de finalidade Pública em despesas com diárias e passagens em evento fora do país.

No item 2.1.1 Inconstitucionalidade das Resoluções 008/1993, 005/1995 e 006/2003, entende que tais atos normativos não são inconstitucionais, visto ter fixado forma e valores de diárias a serem pagas aos vereadores e servidores por meio de norma aprovada por órgão colegiado e por não existir ilicitude no pagamento das diárias fixadas por tais resoluções.

Novamente informa que as mencionadas resoluções deixaram de vigorar com a vigência das Resoluções n.º 003/2013 e 018/2013, em fevereiro de 2013.

Alegando, mais uma vez, que as resoluções são antigas e que embasaram o pagamento de diárias antes mesmo quando o defendente presidia a câmara e que não fora anteriormente questionado a irregularidade por esta Corte de Contas, requer que, caso considerado a inconstitucionalidade que sejam seus efeitos modulados, em virtude da segurança jurídica.

Quanto ao item 2.1.4 Ausência de finalidade Pública em despesas com diárias e passagens em evento fora do país, mais uma vez, informa que a participação no evento visou atrair investimentos para região.

Ao final, referindo-se ao pagamento de diárias, requer novamente a citação de todos os vereadores beneficiados.

Quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma, ressaltamos que compete ao Plenário desta Corte de Contas decidir, conforme determina o parágrafo único do art. 335 da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES):

Art. 335. A decisão, contida no acórdão que deliberar, por maioria absoluta dos membros do Plenário, sobre o incidente de inconstitucionalidade, solucionará a questão prejudicial, constituindo prejulgado a ser aplicado a todos os casos submetidos ao Tribunal.

Parágrafo único. Poderá o Plenário, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse público, por maioria absoluta, modular os efeitos da decisão.

Quanto à citação dos demais vereadores beneficiados com o recebimento de diárias, reproduzimos a análise procedida na ITC 1521/2014 (fls. 658):

Ainda que não necessária, diante da sugestão de afastamento da irregularidade quanto ao seu mérito, apenas se esclarece que a ausência de citação dos vereadores, servidores e da entidade contratada não enseja qualquer nulidade processual, ainda que recomendável, por conferir maior chance de retorno dos valores ao erário público. Caso seja condenado ao ressarcimento, ainda persiste o direito do ora responsabilizado em ingressar em ação regressiva aos agentes que considera ter dado causa [...]

Analisando-se os autos, verifica-se que todos os argumentos trazidos na defesa oral e memoriais já foram analisados na ITC 1521/2014/2014 (fls. 627/681).

Nesse sentido, o Regimento Interno, em seu artigo 321, §§ 1º e 2º c/c art. 314, § 1º, apenas possibilita a reabertura da instrução para realização de diligências.

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

§1º Após o seu encerramento, a instrução processual só poderá ser reaberta por despacho fundamentado do Relator ou por deliberação do colegiado, de ofício ou a pedido das partes ou do Ministério Público junto ao Tribunal, para a realização de diligências. (Redação e renumeração do parágrafo único dadas pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

2º Encerrada a instrução, somente será admitida a juntada de documentos na forma do artigo 61 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 328 deste regimento. (Parágrafo acrescido pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

Art.314. A instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste Regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades.

§1º Considera-se diligência toda requisição de documentos e

pedido de esclarecimentos ou de providências complementares, necessárias e imprescindíveis à instrução do processo, com o objetivo de dirimir dúvidas ou suprir falhas e omissões, podendo ser determinada pelo Relator ou pelo colegiado.

Em outro caso, é permitido pelo Regimento Interno deste Tribunal a juntada de documentos na forma de seu art. 328, §1º, ou seja, quando presentes fatos ou documentos novos que impactem nas conclusões firmadas pela área técnica, não sendo permitido pelo nosso regimento a reanálise de argumentos jurídicos que não digam respeito a tais documentos ou fatos novos, caso contrário estaríamos infringindo o Regimento.

Art. 328. Por ocasião da sustentação oral, as partes poderão juntar documento novo. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

§ 1º Considera-se documento novo aquele preexistente, mas ignorado ou inacessível ou, ainda, aquele que, mesmo produzido após a defesa, contribua para a verdade material. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

§ 2º Requerida a apresentação de documento novo por ocasião da sustentação oral, caberá ao Relator a verificação do atendimento ao parágrafo anterior como condição de juntada aos autos, podendo adiar o julgamento do processo ou determinar o cumprimento de diligências que entender pertinentes. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

Com efeito, a fase de sustentação oral não pode ser entendida como réplica à fase de Instrução Técnica Conclusiva, a uma por faltar previsão legal no nosso regimento, que é expresso nos casos que possibilitam a reabertura da instrução e a juntada de documentos na fase de sustentação oral, não sendo contemplada a possibilidade de apresentação de argumentos jurídicos novos desconectados aos documentos novos juntados; a duas por já estar precluso ao defendente a possibilidade de aventar novos argumentos jurídicos, cujo momento para alegação restou encerrado quando da apresentação de sua defesa, isto é, consumou-se a preclusão consumativa, conforme art. 322 e §§ do nosso Regimento Interno:

Art. 322. As alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação.

§1º A juntada de documentos novos e a entrada de memoriais serão admitidos na forma do art. 328 deste Regimento.

§ 2º O Relator não conhecerá de alegações de defesa ou razões de justificativas que contrariem o disposto neste artigo.

Desta forma, nosso entendimento, consubstanciado no Regimento Interno, é pela possibilidade de análise dos memoriais e de documentos novos, na forma como conceituado no art. 328, isto é, análise de documentos e fatos preexistentes – mas ignorados ou inacessíveis –, e/ou supervenientes, que possam afetar as conclusões havidas.

Ressaltamos, que também podem ser objeto de análise vícios processuais qualificados como nulidades absolutas, pois não precluem e podem ser alegados a qualquer tempo. Até mesmo vícios que ensejam nulidade relativa, ocorridos em fases anteriores, já estariam preclusos, haja vista que devem ser alegados no primeiro momento em que a parte falar nos autos, conforme entendimento da nossa jurisprudência pátria:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DUAS ETAPAS. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. 1. A nulidade relativa deve ser alegada na primeira oportunidade de falar nos autos, sob pena de preclusão. 2. Não se declara eventual nulidade se dela não adveio prejuízo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1134648 RJ 2009/0076156-7 (STJ) Data de publicação: 07/05/2013.

Ressalte-se que a busca da “verdade real” ou “material” não justifica a ausência de rito ou a ausência de preclusão dos atos da parte, mormente quando ela teve oportunidade e efetivamente utilizou-se de seu direito para se manifestar nos autos.

Os argumentos e teses devem ser aventadas no momento oportuno, sob pena de preclusão, não sendo aceitável que a discussão sobre o tema do processo se prolongue demasiadamente com a apresentação de “defesas” extemporâneas e que venham a inovar em teses jurídicas após a correta instrução processual.

De certo, após a instrução processual apenas admite-se a ino-

vação quanto a fatos ou documentos novos, e quanto a nulidades absolutas, pois não precluem, todo o resto deve ser deixado para o momento processual de eventual recurso, se entender necessário a parte, tendo em vista sua devolutividade ampla quanto a fatos e teses jurídicas, tudo na forma do rito pre-disposto pelo Regimento Interno deste Tribunal.

Desta-se que no presente feito oportunizou-se, conforme preconizam a Lei Orgânica (LC 621/2012) e o Regimento Interno (Res. 261/2013) deste Tribunal, ampla possibilidade de defesa ao defendente citado.

E que após percuciente análise procedida por este Núcleo foi encerrada a instrução do processo, com elaboração da Instrução Conclusiva competente.

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

Dessa forma, tendo em vista que as teses de defesa apresentadas em sede de defesa oral e nos memoriais já foram apreciadas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1521/2014 e que, na oportunidade da sustentação oral não foram aduzidos novos argumentos, entendemos que não subsistem razões de ordem fática ou jurídica para que se proceda à reanálise de alegações já examinadas conclusivamente, bem como, que a fase de instrução do processo encontra-se ultimada nos termos do caput do art. 3216 da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo).

Desta forma, deve ser mantida a análise procedida na ITC 1521/2014, nos termos lá expostos.

3. CONCLUSÃO

Considerando a análise procedida face os argumentos tecidos em sede de defesa oral pelos Srs. Vitor Nasser Fonseca e Victor Teixeira Nepomuceno (sic), conclui-se opinando, diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV, da Res. 6 Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva. Documento assinado digitalmente no sentido de que não subsistem razões fáticas ou jurídicas para que se promovam mudanças nas conclusões consubstanciadas na ITC1521/2014, de

sorte que mantemos e ratificamos o que nela foi propugnado. Assim, sugere-se o prosseguimento do julgamento do feito, na forma dos artigos 327 a 329, da Res. TC 261/2013.

Vitória, 26 de abril de 2017.

[...]"

Corroboro com as análises proferidas pela área técnica e o Parecer 2168/2017 do Ministério Público de Contas.

Cumpro, por fim, alertar que apesar do pedido de sustentação oral pelo Sr. Evaldo Silva de Oliveira (fls. 609) ela não foi apresentada em 3 oportunidades: No pregão da 8ª sessão ordinária do dia 28 de março de 2017, na 9ª sessão ordinária do dia 04 de abril de 2017, e na 10ª sessão ordinária do dia 11 de abril de 2017, quando o Sr. Adilton Gonçalves apresentou sua defesa oral.

Deixo de recomendar ao atual Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco para que altere a legislação municipal na forma proposta pela área técnica, haja vista que essa alteração já se procedeu, conforme informação do senhor Juvenal Calixto Filho, Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco em 2015, com a revogação das Resoluções nº 005/1995 e 006/2003.

Foram os autos levados à deliberação plenária na sessão ordinária do dia 12 de setembro de 2017, quando o colegiado decidiu por negar exequibilidade às Resoluções Municipais nº 005/1995 e 006/2003.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, e tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, corroborando o entendimento da área técnica exarado na Instrução Contábil Conclusiva ICC 237/2013 (fls. 622-625), Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (fls. 627-681), Manifestação Técnica 390/2016 e Manifestação Técnica 657/2017, assim como o do Ministério Público de Contas (Pareceres 1155/2015, 1670/2016 e 2168/2017), da lavra do 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.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Con-

selheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. Manter as seguintes irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 114/2012 (TC 3957/2012):

1.1. Pagamentos de diárias com valores desarrazoados (Item 2.2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infringência aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

1.2. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e passagens em eventos fora do país (Item 2.2.3 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infringência ao Princípio da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; e aos princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de R\$ 15.288,12 (quinze mil, duzentos e oitenta e oito reais e doze centavos) equivalentes a 7.239,72 VRTE.

1.3. Pagamentos de despesa sem finalidade pública (Item 2.2.4 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

Agentes responsáveis: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Elcimar de Souza Alves - Fiscal de contrato

Evaldo Silva de Oliveira - Controlador

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor total de R\$ 25.586,00 (vinte e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais) equivalentes ao total de 12.116,30 VRTE.

1.4. Ausência de designação do fiscal do contrato (Item 2.2.5 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infração ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

2. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e JULGAR IRREGULARES as contas do senhor Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco no exercício de 2011 pela prática de ato ilegal apresentado nos itens 1.1. e 1.4, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da LC 621/2012, como disposto no item 1.2 acima, condenando-o individualmente ao ressarcimento no valor de 7.239,72 VRTE, e no item 1.3 acima condenando-o solidariamente com o senhor Elcimar de Souza Alves, e em parte com o senhor Evaldo Silva de Oliveira, ao ressarcimento no valor de 12.116,30 VRTE;

3. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e JULGAR IRREGULARES as contas dos senhores Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira, em razão da irregularidade disposta no item 1.3 acima, nos termos das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da LC 621/2012, condenando-os ao ressarcimento na forma que se segue, em solidariedade com o sr. Adilton Gonçalves:

Responsável	Valor em VRTE
Elcimar de Souza Alves	12.116,30
Evaldo Silva de Oliveira	4.267,04

4. Aplicar MULTA individual de 2.000 VRTE ao senhor Adilton Gonçalves, bem como MULTA individual de 1.000 VRTE aos senhores Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira, com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma dos artigos 95 e seguintes da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

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

RELATÓRIO:

Com o propósito de me inteirar de forma mais completa sobre o tema tratado no processo referenciado, pedi vista em sessão deste Plenário, o que me permitiu analisar detidamente as instruções técnicas, as justificativas apresentadas e o Voto do Relator 6203/2017-6.

Trata-se de Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria Ordinária da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, referente ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Sr. Adilton Gonçalves, então Presidente da Câmara.

Seguindo-se o trâmite processual, os autos foram analisados pela 6ª Secretaria de Controle Externo, que, emitindo a Instrução Contábil Conclusiva ICC 237/2013, opinou pelo afastamento das supostas irregularidades apontadas e pela emissão de recomendações.

Encaminhados então ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, que emitindo a Instrução Técnica Conclusiva ITC 1521/2014, concluiu pela irregularidade das contas dos Srs. Elcimar De Souza Alves, Evaldo Silva de Oliveira e Adilton Gonçalves, ante o dano descrito nos itens 2.2.3 e 2.2.4 e prática de ato ilegal constante nos itens 2.2.1 e 2.2.5, todos da Instrução Técnica Inicial 97/2013.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público Especial de Contas, através do Parecer da PJC 1521/2014-4, da lavra do Em. Procurador Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, reiterado pelo Parecer 1670/2016.

Após sustentação oral realizada pelo Sr. Adilton Gonçalves na 10ª Sessão Ordinária do Plenário suas as razões reduzidas a termo, e juntado memoriais e documentos conforme Requerimento 523/2017-1.

A área técnica, através da Manifestação Técnica 657/2017 ratifica a ITC 1521/2014, bem como o Ministério Público de Contas no Parecer 2168/2017.

Acompanhando a orientação técnica e ministerial, o Em. Relator, em Voto do Relator 6203/2017-6, assim apresentou sua proposta de Acórdão:

1. Manter as seguintes irregularidades apontadas no Relatório

de Auditoria Ordinária RA-O 114/2012 (TC 3957/2012):

1.1. Pagamentos de diárias com valores desarrazoados (Item 2.2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infração aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

1.2. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e passagens em eventos fora do país (Item 2.2.3 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infração ao Princípio da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; e aos princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor de R\$ 15.288,12 (quinze mil, duzentos e oitenta e oito reais e doze centavos) equivalentes a 7.239,72 VRTE.

1.3. Pagamentos de despesa sem finalidade pública (Item 2.2.4 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infração ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

Agentes responsáveis: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

Elcimar de Souza Alves - Fiscal de contrato

Evaldo Silva de Oliveira - Controlador

Ressarcimento: passível de ressarcimento ao erário o valor total de R\$ 25.586,00 (vinte e cinco mil, quinhentos e oitenta e seis reais) equivalentes ao total de 12.116,30 VRTE.

1.4. Ausência de designação do fiscal do contrato (Item 2.2.5 da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014)

Base legal: Infração ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara

ra Municipal

2. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e JULGAR IRREGULARES as contas do senhor Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco no exercício de 2011 pela prática de ato ilegal presentificado nos itens 1.1. e 1.4, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da LC 621/2012, como disposto no item 1.2 acima, condenando-o individualmente ao ressarcimento no valor de 7.239,72 VRTE, e no item 1.3 acima condenando-o solidariamente com o senhor Elcimar de Souza Alves, e em parte com o senhor Evaldo Silva de Oliveira, ao ressarcimento no valor de 12.116,30 VRTE;

3. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e JULGAR IRREGULARES as contas dos senhores Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira, em razão da irregularidade disposta no item 1.3 acima, nos termos das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da LC 621/2012, condenando-os ao ressarcimento na forma que se segue, em solidariedade com o sr. Adilton Gonçalves:

Responsável Valor em VRTE

Elcimar de Souza Alves 12.116,30

Evaldo Silva de Oliveira 4.267,04

4. Aplicar MULTA individual de 2.000 VRTE ao senhor Adilton Gonçalves, bem como MULTA individual de 1.000 VRTE aos senhores Elcimar de Souza Alves e Evaldo Silva de Oliveira, com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma dos artigos 95 e seguintes da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados.

Assim instruídos, vieram os autos à minha conclusão, após pedido de vistas em sessão plenária.

É o Relatório, em sua importância.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Prestação de Contas Anual (Processo TC 2257/2012) e Relatório de Auditoria Ordinária (Processo TC 3957/2012) da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, referente ao exer-

cício de 2011, sob a responsabilidade do Sr. Adilton Gonçalves, então Presidente da Câmara.

Quanto ao Processo TC 2257/2012, em razão do cumprimento dos limites legais e constitucionais, corroboro o entendimento pelo afastamento das supostas irregularidades apontadas, todavia, necessária a análise de toda a gestão do Sr. Adilton Gonçalves, na função de ordenador de despesas.

Quanto ao Processo TC 3957/2012, divirjo do Em. Relator nos itens que passo a expor, seguindo a numeração adotada na Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014.

2.2.3. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e passagens em eventos fora do país (Item 2.1.4 da ITI 97/2013) Base legal: Infringência ao Princípio da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; e aos princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

Agente responsável: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal

A auditoria aponta que o Presidente da Câmara Municipal participou da 2ª Missão Empresarial COMMINES/ES-BRASIL XIAMEN/CHINA, no ano de 2011, cujo objetivo principal era atrair diretamente para a região noroeste do Estado, empresários de todo o mundo, incentivando a negociação direta com os mineiros da região, eliminando assim, “intermediários especuladores”.

A irregularidade consistiria no evento visar apenas interesse particular de um grupo de empresários do setor de mineração, cabendo ao poder público tão somente viabilizar o desenvolvimento econômico, não sendo esta, porém, atribuição do chefe do legislativo municipal, ao qual cabe legislar e fiscalizar o Poder Executivo.

Assim opina a equipe técnica que houve ofensa aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da supremacia do interesse público os gastos relativos com diária e passagens aéreas para que o Presidente da Câmara fizesse parte da referida missão, ensejando imputação de ressarcimento no total de 7.239,72 VRT's.

O Responsável argui que o evento visou divulgar o potencial da

região noroeste do Estado do Espírito Santo na área mineradora e que é patente que existe interesse público no incremento das receitas públicas municipais, por meio de mais investimentos estrangeiros no setor de mineração da região.

Alega ainda que, como representante máximo do Poder Legislativo Municipal, sua presença era importante em eventos dessa natureza.

Para a equipe conclusiva, acompanhada pelo MPEC e pelo Em. Relator:

De fato, não se verifica de que forma a ida do presidente da Câmara Legislativa acarreta o cumprimento de suas funções institucionais, nem tampouco o atendimento ao interesse público. Trata-se de missão empresarial, visando o aferimento de maior lucro, eliminando intermediários. Evento este apoiado pela Agência Brasileira de Promoção da Exportação a qual possui funções legais ensejadoras de sua participação direta no evento em comento.

ANÁLISE:

Quanto à questão, semelhante aos apontamentos por mim trazidos no voto referente ao Processo TC 5759/2012 (ainda pendente de julgamento em virtude de sobrestamento), destaco que no ano de 2011 já se reconhecia o potencial de negócios a serem firmados com a China, bem como a importância de manter relações econômicas e identificar interesses em comum com aquele país, conforme notícia veiculada no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (<http://www.dio.es.gov.br/NoticiaDetalharForm.aspx?id=230>).

Notório é o potencial da região que engloba o Município de Barra de São Francisco na área de mineração, especialmente quanto à existência de jazidas de granito mundialmente reconhecidas e valorizadas, sendo a China um dos países compradores desse produto (<https://www.portalz4.com.br/barra-de-sao-francisco-possui-a-maior-reserva-natural-de-granito-do-mundo/>).

Assim, entendo que o desenvolvimento do setor não beneficia apenas o grupo de empresários proprietários das pedreiras, mas sim toda a municipalidade uma vez que oportuniza o crescimento da oferta de empregos e serviços, tornando o Municí-

pio um polo de abastecimento dos distritos e municípios vizinhos, além de outros benefícios indiretos.

Por estas razões, o estreitamento das relações com China pode sim atender ao interesse público, ainda que indiretamente por meio da iniciativa privada, uma vez que o país é a segunda maior potência econômica do mundo, sendo o terceiro maior importador de mercadorias do planeta.

Tanto assim que em 2017 é notícia de destaque no ramo minerador a inauguração do primeiro navio da linha direta Vitória-China com um carregamento de granito capixaba, resultado de um esforço conjunto da Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa com o Governo do Estado (<http://anpo.com.br/main.asp?link=noticia&id=342>).

Até mesmo por desempenhar funções de fiscalizar o poder executivo municipal, não desqualifico a presença do chefe do legislativo nesses tipos de evento, integrando comitivas em que se mesclam a presença de empresários e agentes públicos. Destaco ainda que, em nenhum momento, questionou-se que os gastos extrapolaram os limites legais previstos, ou foram empregados em desconformidade do objetivo concedido pela Resolução 001/2011.

Deste modo, me parece justificável a decisão de integrar a comitiva capixaba com destino à China e pelo exposto, divirjo do entendimento da área técnica, do MPEC e do Em. Relator, e afasto a presente irregularidade.

2.2.4. Pagamentos de despesa sem finalidade pública (Item 2.2.1 da ITI 097/2013)

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

Agentes responsáveis: Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal, Elcimar de Souza Alves - Fiscal de contrato e Evaldo Silva de Oliveira - Controlador

Apurou a equipe de auditoria que a Câmara, desde a Resolução 08/88 e, posteriormente, com base na Resolução 08/2006 e na Resolução 002/2010, cedia aos vereadores uma quota de 20 litros e 50 litros de combustível, respectivamente, como aju-

da no transporte dos edis nos dias em que houvesse Sessão na Câmara Municipal, desde que o vereador comparecesse e dela participasse.

A equipe técnica aponta, ainda, a existência de 02 (dois) veículos de propriedade da Câmara Municipal e a ausência de controle para o abastecimento dos veículos particulares utilizados pelos vereadores, ferindo, pois, os princípios da impessoalidade, da finalidade e do interesse público, nos termos do Parecer Consulta TC 31/2005, razão pela qual imputam necessidade de ressarcimento no montante de R\$ 25.586,00.

As justificativas dos responsáveis foram resumidas pela equipe técnica da seguinte forma:

Justificativas do Sr. Adilton Gonçalves

O defendente aponta que não há qualquer ilegalidade no fornecimento de combustível a vereadores, nos termos do Parecer Consulta nº 31/2005. Faz uma ressalva quanto ao conteúdo do parecer ao afirmar que a condicionante do município não possuir veículos oficiais pode ser mitigada.

Diz que a Câmara possui apenas dois veículos para atender aos 09 vereadores e servidores, sendo que um deles é para atendimento do presidente da Câmara Municipal e de seu gabinete. Isto reforçaria a insuficiência da quantidade de veículos para atender a demanda da Câmara Municipal.

Afirma que a finalidade pública da despesa é a mesma descrita no corpo da Resolução nº 008/2006, qual seja, verba destinada ao auxílio no transporte nos dias de sessões. Aduz que o mecanismo de controle é a entrega das notas de abastecimento diretamente ao vereador, onde consta a quantidade de combustível utilizada, posteriormente, averiguada pelo fiscal do contrato.

Argumenta que o fornecimento de combustível aos vereadores vem sendo praticado há anos, e tal fato nunca foi apontado como indício de prática irregular. Assim, impor o dever ao ressarcimento implicaria em suposto descumprimento ao princípio da segurança jurídica das relações e da isonomia. Desta forma, se considerado ilegal o fornecimento de combustível realizado, entende que a decisão desta Corte de Contas deverá ter efeitos *ex nunc*, com a modulação dos seus efeitos a fim de que

não haja ressarcimento anterior a data da decisão.

Justificativas do Sr. Elcimar de Souza Alves

O justificante aduziu que foi designado fiscal do contrato nº 002/2011 (fornecimento de combustível entre a Câmara Municipal de Barra de São Francisco e o Posto Ouro Verde Ltda.) através da Resolução nº 002/2011. Argumenta ter sido responsável apenas pelo período de junho a dezembro de 2011.

O fornecimento de combustível era liberado aos vereadores diretamente no setor contábil da Casa, através de nota de abastecimento entregue em mãos aos vereadores. Relata que não lhe competia a fiscalização, pois o combustível era utilizado nos veículos particulares dos vereadores.

Afirma que nem a Presidência e nem o Controle Interno da Câmara editou qualquer instrução normativa com vistas a possibilitar ferramentas de fiscalização do contrato. Acrescenta que em dezembro advertiu quanto à necessidade da adoção de providências necessárias para maior controle na utilização dos veículos próprios da Câmara.

Justificativas do Sr. Evaldo Silva de Oliveira

O justificante aduziu os mesmos argumentos esposados pelo Sr. Adilton Gonçalves, acima sintetizados.

Porém, acrescentou que apesar de exercer a função de controlador interno não tinha como função fiscalizar a rotina diária dos contratos administrativos. Aponta que o Controle Interno, nos moldes do proposto pelo Tribunal de Contas, somente foi implantado em 22/10/2012 através da Resolução nº 003/2012. Diz que o controle interno ainda não estava estruturado, tendo emitido somente quatro relatórios relativos ao contrato em questão (mormente aos meses de junho, julho, agosto e setembro de 2011).

A ITC, quanto à instituição de fornecimento de cota de combustível para auxílio no transporte de vereadores, entende que o caso concreto não preenche os requisitos cumulativos previstos no Parecer Consulta TC 31/2005, pois a Câmara Municipal possui 02 (dois) veículos próprios, não tendo as justificativas sido suficientes para comprovar a insuficiência desse quantitativo para atender à demanda dos vereadores.

Quanto ao controle e fiscalização do fornecimento e utilização do combustível em atendimento a finalidade pública, opina pela manutenção da irregularidade haja vista que, até mesmo aquele que foi apontado como fiscal do contrato, relata que não dispunha de instrumentos fiscalizatórios aptos para o exercício de sua atividade.

Destaca que não havia controle de identificação de veículo, nem da quilometragem rodada, nem de condutor, nem tão pouco se o combustível servia ao propósito especificado na resolução, uma vez que não se sabe nem se os vereadores de fato compareceram às sessões para fins de comprovação do interesse público, fatores que comprometeram a liquidação das despesas.

Ao final, opina pela manutenção da irregularidade, sendo passível o ressarcimento solidário entre o Presidente da Câmara, o fiscal do contrato e o Controlador, no que é corroborado pelo MPEC e o Em. Relator.

ANÁLISE:

Acerca da pertinência de gastos com combustível, veículos e transportes no âmbito do Poder Legislativo, conforme já me manifestei em outros precedentes - Acórdão 1181/2014 – Plenário, como regra geral, entendo pela admissibilidade de despesas desta natureza desde que sejam pertinentes e estejam condicionadas a regramento prévio do qual constem condições claras e objetivas de utilização, além de critérios e limites aos gastos, ainda, instrumentos que possibilitem o efetivo controle e fiscalização.

Diante do caso concreto, porém, verifico que, de fato, os requisitos estabelecidos pelo Parecer Consulta 31/2005 não estão totalmente preenchidos, ante a existência de veículos de propriedade da Câmara, embora entenda que não caiba a esta Corte de Contas ponderar se seria preferível a aquisição de novos veículos para a ampliação da frota, uma vez que compreendo se tratar de mérito de ato administrativo.

Percebo, entretanto, que não reside aí o maior problema do caso ora em análise, visto que, até certo ponto, estando um dos carros destinados a atender exclusivamente o Presidente da Câmara, a existência de 01 (um) outro veículo não teria o

condão de suprir as necessidades dos demais vereadores e de atender a própria Câmara em suas atividades administrativas.

A questão que neste momento me aflige é que as Resoluções nº 008/2006 e 002/2010, então em vigor, estabeleceram apenas critérios mínimos para a concessão da cota de combustível sem a previsão de condições claras e objetivas de utilização ou dos instrumentos que possibilitassem o efetivo controle e fiscalização.

Ademais, tem-se como desarrazoada a previsão contida no art. 1º, de que a cota de combustível se destinaria à ajuda de transporte aos edis nos dias em que houvesse Sessão, da qual eles comparecessem e participassem.

Ora, a presença dos vereadores às sessões da Câmara nada mais se trata do que uma das obrigações do próprio serviço de vereança! E mesmo que os edis recebessem ajuda de transporte, entendo que a concessão de 20 ou 50 litros também é desarrazoada para o simples trajeto residência-Câmara-residência, em sessões realizadas uma vez por semana naquela casa legislativa.

Mais descabida ainda é a concessão de ajuda de transporte ao Presidente da Câmara, haja vista que, segundo alegações em justificativas do próprio responsável, o mesmo dispunha da utilização exclusiva de um dos veículos de propriedade da Câmara, o que torna injustificável o recebimento do combustível.

Ante as lacunas observadas pela regulamentação então em vigor, faz-se urgente a adequação das normas para atendimento ao interesse público e melhoria no controle dos gastos públicos, razão pela qual se faz necessária expedir determinação expressa ao atual Presidente da Câmara para as providências cabíveis.

Assim, diante dos fatos apresentados, corroboro o entendimento do Em. Relator, para no caso concreto, manter a irregularidade e consequente ressarcimento dos valores.

Dirijo, entretanto, quanto à individualização dos débitos, porque, inobstante a irregularidade das contas, invoco a necessidade de individualização da responsabilidade, considerando que em situação análoga o Tribunal já entendeu pela responsabilização dos vereadores individualmente efetuando-se a de-

volução apenas da parte que lhes cabia, concernente ao valor recebido por cada vereador, responsabilizando o Presidente da Câmara solidariamente.

Nestes termos, entendo necessário determinar a apuração dos valores gastos com combustível por cada vereador, incidindo a atualização monetária pelo índice oficial, para efeito de ressarcimento da importância eventualmente recebida.

Dada a necessidade de regular liquidação do débito, determinado pela formação de autos apartados para reabertura da instrução processual com o objetivo de identificar os responsáveis individualmente e quantificar os valores respectivos a serem ressarcidos, por meio da realização de diligência prévia e posterior promoção de nova citação da qual conste a possibilidade de ressarcimento integral dos valores pagos, mantendo-se a apuração no âmbito deste Corte de Contas.

Quanto à responsabilização do Controlador Interno e do Fiscal do Contrato nomeado, por entender que as regulamentações então em vigor desproviavam de parâmetros eficazes de controle, por ainda estar se estruturando a atuação dos controles internos dos jurisdicionados e por entender que não é possível lhes atribuir controle sobre o atendimento do interesse ou finalidade pública, afasto a responsabilidade e a presente irregularidade em face dos senhores Elcimar de Souza Alves - Fiscal de contrato e Evaldo Silva de Oliveira – Controlador.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, peço *venia* para divergir parcialmente do em. Relator, para apresentar a seguinte PROPOSTA DE ACÓRDÃO que ora submeto à consideração deste Colegiado:

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:

Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, no exercício 2011, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor Adilton Gonçalves, têm-se as seguintes conclusões:

1.1 Conforme disposição da Instrução Contábil Conclusiva ICC

237/2013, quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros e ao cumprimento dos limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total com o Poder Legislativo concluiu-se pela sua regularidade.

1.2 Com relação ao Processo TC 3957/2012, apenso, que trata do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 114/2012:

1.2.1 Acolher as razões de justificativas de Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal, quanto aos itens da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012):

2.2.3. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e passagens em eventos fora do país

Base legal: Infringência ao Princípio da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; e aos princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

2.2.2. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e inscrições em eventos

Base legal: Infringência aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; Princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

Acolher as razões de justificativas de Elcimar de Souza Alves - Fiscal de contrato, quanto aos itens da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012):

2.2.4 Pagamentos de despesa sem finalidade pública COMBUSTÍVEL

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

2.2.6. Ausência de fiscalização do contrato (Item 2.2.3 da ITI 097/2013) Base legal: Infringência ao § 1º do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

Acolher as razões de justificativas de Evaldo Silva de Oliveira - Controlador quanto aos itens da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012):

2.2.4 Pagamentos de despesa sem finalidade pública COMBUSTÍVEL

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

2.2.5 Ausência de designação do fiscal do contrato

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.2.6. Ausência de fiscalização do contrato (Item 2.2.3 da ITI 097/2013) Base legal: Infringência ao § 1º do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

Rejeitar as razões de justificativa e JULGAR IRREGULARES as contas de Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal, exercício 2011, tendo em vista a manutenção das irregularidades descritas no item da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012) a seguir enumerada, aplicando-lhe MULTA individual de 2.000 VRTE, com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma dos art. 96, I e II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

2.2.1. Pagamentos de diárias com valores desarrazoados

Base legal: Infringência aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput, da CE/89.

2.2.5 Ausência de designação do fiscal do contrato

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

5. Determinar, com base no art. 281 do Regimento Interno deste Tribunal, a FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS, de natureza – Tomada de Contas Especial, com vistas à reabertura da instrução processual, nos termos explanados na análise do item 2.2.4. - Pagamentos de despesa sem finalidade pública – COMBUSTÍVEL, determinando que a Área Técnica promova as diligências necessárias à identificação dos responsáveis individualmente e quantificação dos valores respectivos a serem ressarcidos por cada um, com vistas à citação futura, salientando-se a solidariedade do Presidente da Câmara já reconhecida neste voto;

6. Dar ciência aos interessados;

7. Após os trâmites legais, inclusive quanto às providências de

cobrança dos débitos imputados, arquivar o presente processo.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC- 195/2018 – PRIMEIRA CÂMARA

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. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, no exercício 2011, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor Adilton Gonçalves, têm-se as seguintes conclusões:

1.1.1. Conforme disposição da Instrução Contábil Conclusiva ICC 237/2013, quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros e ao cumprimento dos limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total com o Poder Legislativo concluiu-se pela sua regularidade.

1.2.1. Com relação ao Processo TC 3957/2012, apenso, que trata do Relatório de Auditoria Ordinária RAO 114/2012:

1.1.2.1. Acolher as razões de justificativas de Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal, quanto aos itens da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012):

2.2.3. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e passagens em eventos fora do país

Base legal: Infringência ao Princípio da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; e aos princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

2.2.2. Ausência de finalidade pública em despesas com diárias e inscrições em eventos

Base legal: Infringência aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade - Art. 37, caput, da CF/88; Princípios da Finalidade, do Interesse Público e da Razoabilidade - Art. 32, caput, da CE/89.

1.2. Acolher as razões de justificativas de Elcimar de Souza Al-

ves - Fiscal de contrato, quanto aos itens da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012):

2.2.4 Pagamentos de despesa sem finalidade pública COMBUSTÍVEL

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

2.2.6. Ausência de fiscalização do contrato (Item 2.2.3 da ITI 097/2013) Base legal: Infringência ao § 1º do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

1.3. Acolher as razões de justificativas de Evaldo Silva de Oliveira - Controlador quanto aos itens da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012):

2.2.4 Pagamentos de despesa sem finalidade pública COMBUSTÍVEL

Base legal: Infringência ao princípio da Impessoalidade - artigo 37, caput, da CF/88; Princípio da Finalidade e do Interesse Público - artigo 32, caput, da CE/89.

2.2.5 Ausência de designação do fiscal do contrato

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.2.6. Ausência de fiscalização do contrato (Item 2.2.3 da ITI 097/2013) Base legal: Infringência ao § 1º do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

1.4. Rejeitar as razões de justificativa e JULGAR IRREGULARES as contas de Adilton Gonçalves – Presidente da Câmara Municipal, exercício 2011, tendo em vista a manutenção das irregularidades descritas no item da Instrução Técnica Conclusiva 1521/2014 (TC 3957/2012) a seguir enumerada, aplicando-lhe MULTA individual de 2.000 VRTE, com amparo no artigo 62 da LC 32/93 e na forma dos art. 96, I e II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

2.2.1. Pagamentos de diárias com valores desarrazoados

Base legal: Infringência aos Princípios da Impessoalidade e da Moralidade, art. 37, caput, da CF/88 e Princípios da Finalidade, Interesse Público, Razoabilidade e Motivação, art. 32, caput, da CE/89.

2.2.5 Ausência de designação do fiscal do contrato

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93.

1.5. Determinar, com base no art. 281 do Regimento Interno deste Tribunal, a FORMAÇÃO DE AUTOS APARTADOS, de natureza – Tomada de Contas Especial, com vistas à reabertura da instrução processual, nos termos explanados na análise do item 2.2.4. - Pagamentos de despesa sem finalidade pública – COMBUSTÍVEL, determinando que a Área Técnica promova as diligências necessárias à identificação dos responsáveis individualmente e quantificação dos valores respectivos a serem ressarcidos por cada um, com vistas à citação futura, salientando-se a solidariedade do Presidente da Câmara já reconhecida neste voto;

1.6. Dar ciência aos interessados;

1.7. Após os trâmites legais, inclusive quanto às providências de cobrança dos débitos imputados, arquivar o presente processo.

2. Por maioria, nos termos do voto do voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Parcialmente vencido o relator, no tocante à necessidade de formação de autos apartados.

3. Data da Sessão: 07/03/2018 - 5ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (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 SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

Lido na sessão do dia: 14/03/2018

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-Adjunta das Sessões

ACÓRDÃO TC-1599/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo TC: 3270/2006-2

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá

Assunto: Denúncia

Denunciante: Leticia Lemgruber Prado Costa

Exercícios: 2004 a 2007

Responsáveis: Helmar Potratz (Prefeito Municipal - gestão 2001-2004)

Hilário Roepke (Prefeito Municipal - gestão 2005-2008)

DENÚNCIA – EXERCÍCIOS DE 2004 A 2007 – PROCEDÊNCIA PARCIAL - DECLARAR PRESCRIÇÃO – DAR QUITAÇÃO – ARQUIVAR O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre denúncia encaminhada pela Promotora de Justiça de Santa Maria de Jetibá, Dra. Letícia Lemgruber Prado Costa, solicitando a apuração de possíveis irregularidades em contratos firmados por aquele Município nos exercícios de 2004 a 2007.

Da fiscalização procedida resultou o Relatório de Auditoria Especial RA-E 19/2009 (fls. 3005/3107), onde foram verificados indícios de irregularidades, que foram consubstanciados na Instrução Técnica Inicial ITI 667/2009 (fl. 3531), opinando pela citação dos responsáveis, o que foi acolhido na Decisão Preliminar TC-0463/2009 (fl. 3555).

Devidamente citados, os defendentes apresentaram justificativas às fls. 3564/3566 e 3570/3622.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, o qual elaborou a Instrução de Engenharia Conclusiva IEC 62/2015 (fls. 3636/3713), opinando pela manutenção das irregularidades apontadas.

Foram, então, os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 29/2017 (fls. 3715/3722), opinando nos seguintes termos:

4.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o Relatório de Auditoria Especial RA-E 19/2009 na Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, relativo ao exercício de 2004 a 2007, entende-se pela manutenção das seguintes irregularidades:

4.1.1. De responsabilidade do SENHOR HELMAR POTRATZ

4.1.1.1. Exigência abusiva para qualificação técnica (Item 3.1.1 da IEC);

4.1.1.2. Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários (Item 3.1.2 da IEC);

4.1.1.3. Ilegalidade do critério de desempate (Item 3.1.3 da IEC);

4.1.2. De responsabilidade do SENHOR HILÁRIO ROEPKE

4.1.2.1. Ausência de designação do fiscal de execução do contrato (Item 3.2.1 da IEC);

4.1.2.2. Projeto básico incompleto (Item 3.2.2 da IEC);

4.1.2.3. Ausência de regime de execução no edital (Item 3.2.3 da IEC);

4.1.2.4. Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários (Item 3.2.4 da IEC);

4.1.2.5. Exigência abusiva para qualificação técnica (Item 3.2.5 da IEC);

4.1.2.6. Ausência de justificativa e formalização de termo aditivo (Item 3.2.6 da IEC);

4.1.2.7. Constatação de vícios redibitórios (Item 3.2.7 da IEC);

4.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, parágrafo

único, IV, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), conclui-se opinando por:

4.2.1. Reconhecer a prescrição relativa à aplicação da pena de multa a todos os indícios de irregularidades mantidos na IEC, eis que a pretensão punitiva sancionatória, atribuída constitucionalmente a este E. Tribunal, extinguiu-se, a teor do disposto no art. 71 da LC 621/2012, ressaltando-se a competência para atribuir débito aos responsáveis, conforme § 5º do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012.

4.2.2. Acolher as razões de justificativa do Sr. Hilário Roepke – Ex-Prefeito Municipal –, tendo em vista o saneamento das irregularidades suso mencionadas, conforme item 3 desta ITC;

4.2.3. Rejeitar as razões de justificativa do Sr. Hilário Roepke – Ex-Prefeito Municipal em razão das irregularidades constantes dos itens 4.1.2.1 a 4.1.2.7 desta ITC;

4.2.4. Rejeitar as razões de justificativas quanto ao Sr. Helmar Potratz – Ex-Prefeito Municipal, em razão das irregularidades constantes dos itens 4.1.1.1 a 4.1.1.3 desta ITC.

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 734/2017 - fls. 3727/3730). No entanto, divergindo da área técnica, o *Parquet* de Contas pugna pela apreciação do mérito da denúncia no tocante aos itens evados de prescrição, nos seguintes termos:

Também nesse sentido, o art. 374 do RITCEES estabelece que “quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado”.

Deveras, somente a pretensão punitiva prescreve em cinco anos; a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e da necessidade de adoção de medidas corretivas não encontra qualquer limitação temporal, razão pela qual o presente processo deverá ser julgado.

É o entendimento consagrado no Acórdão TC-465/2016 - Primeira Câmara, cujo voto do relator, seguido à unanimidade,

com fundamento no art. 71, §5º, da LC 621/2012, deixou claro que “em que pese o reconhecimento da prescrição, deve-se ressaltar que isso não obsta a atuação do Tribunal de Contas na sua função de controle, aí compreendida a competência de apreciar a regularidade dos atos dos administradores públicos”. Nessa linha, julgou-se o mérito da denúncia e expediu-se recomendação, senão vejamos:

EMENTA

DENÚNCIA EM FACE DA COMPANHIA DE TRANSPORTES URBANOS DA GRANDE VITÓRIA - CETURB – RECONHECER PRESCRIÇÃO – PROCEDÊNCIA – AFASTAR RESPONSABILIDADE DE FERNANDO ANTÔNIO ALENCAR – NOTIFICAÇÃO – RECOMENDAÇÃO – ARQUIVAR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-696/2009, ACORDAM os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e sete de abril de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1. Considerar a perda da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas em razão da ocorrência de prescrição, conforme exposto na fundamentação do voto do Relator;
2. Julgar parcialmente procedente a presente denúncia, tendo em vista o reconhecimento de irregularidades relativas à criação e manutenção de empregos de Apoio Administrativo comissionados, contrariando as regras para preenchimento de emprego público previsto na Constituição Federal, de responsabilidade dos Srs. Denise de Moura Cadete Gazzinelle Cruz, Hugo Borges Júnior e Marcelo Ferraz Goggi, Diretores Presidentes da CETURB, nos exercícios de 2001 a 2009;
3. Afastar a responsabilidade do Sr. Fernando Antônio Alencar - Diretor Presidente Interino da CETURB-GV, durante o período de 9/8 a 16/08/01, conforme motivação exposta no voto do Relator;
4. Notificar aos atuais dirigentes da CETURB-GV, a fim de que informem a este Tribunal de Contas se o emprego de Apoio Administrativo ainda existe na estrutura administrativa da empre-

sa e qual é atualmente sua forma de provimento;

5. Recomendar aos atuais dirigentes da CETURB-GV para que adotem providências a fim de evitar que cargos cujas atribuições constem do plano de carreira da empresa sejam providos por comissionamento, violando a regra constitucional do curso público;

6. Dar ciência ao denunciante;

7. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado. (grifos do Parecer)

A manifestação técnica conclusiva mencionava valores passíveis de ressarcimento que estavam sendo parcelados e quitados, conforme extrato atualizado em anexo. Tendo verificado que tal extrato não constava dos autos, devolvi o processo à área técnica para que o documento fosse devidamente anexado, o que foi realizado mediante a Manifestação Técnica 805/2017 (fls. 3735/3739).

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para verificação da regularidade do pagamento e pronunciamento quanto à quitação, o que foi procedido no Parecer 5091/2017 (fls. 3745/3746).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA PRESCRIÇÃO

Relativamente à prescrição, ratifico o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tomando como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 29/2017 (fls. 3715/3722), abaixo transcrita:

2. QUANTO À PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DESTE TRIBUNAL DE CONTAS

A prescrição é 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 viola-

do se torna inexigível, não podendo mais ser requerida.

A doutrina ainda traz o conceito de prescrição intercorrente, que é aquela ocorrida no curso do processo. Na 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.

Nota-se que 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.

O prazo prescricional trazido na Lei Complementar Estadual nº 621/12, 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.

(...).

É entendimento desta E. Corte de Contas que tal prazo se aplica aos processos anteriores à vigência da referida Lei Complementar, como definido no Processo TC 4348/2003, Acórdão TC 407/2012, Cons. Rel. João Luiz Cotta Lovatti (em substituição):

(...) 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 Lei Complementar nº 621/2012.

Por se tratar de processo de Denúncia, o prazo prescricional é contado da data dos fatos, no caso em epígrafe os fatos se deram entre 2004 e 2007, na forma do inciso II, § 2 do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012.

Verifica-se, também, que os defendentes foram citados em novembro e dezembro de 2009 (fls. 3560 e 3562), fato que gera a interrupção da prescrição, iniciando-se novo prazo em seguida. Desta forma, tendo em vista o reinício do prazo prescricional em meados de novembro e dezembro de 2009 para os defendentes, resta claro que se consumou a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas, pois se passaram mais de cinco anos desde a interrupção da prescrição até a data atual, sem o julgamento do feito.

Entretanto, aponta-se no bojo do presente processo a imputação aos responsáveis de dano ao erário referente às irregularidades presentes nos itens 3.2.8(2.4.4) e 3.2.9(2.5.4) da IEC 62/2015. Nesse sentido, ressalta-se que o ressarcimento em si não é atingido pela prescrição, mas somente a pretensão punitiva deste Tribunal, haja vista a previsão constante no § 5º do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012.

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 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, 3.2.6 e 3.2.7 da IEC 62/2015, subsistindo o dano ao erário apontado nos itens 3.2.8(2.4.4) e 3.2.9(2.5.4) da IEC 62/2015.

Assim sendo e com respaldo no art. 375, caput, do RITCEES (aprovado pela Res. TC 261/2013) sugere-se reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, sem prejuízo do ressarcimento imputados aos responsáveis.

Peço vênia para divergir da tese do Ministério Público de Contas de que, mesmo eivados de prescrição, os atos de gestão são aptos a ensejar o julgamento pela irregularidade das contas

De fato, somente a pretensão punitiva prescreve em cinco anos. A verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e a necessidade de adoção de medidas corretivas não encontram qualquer limitação temporal.

No entanto, entendo que o julgamento a que se refere o art. 374 da Resolução TC 261/2013 está limitado às hipóteses previstas no próprio dispositivo legal, quais sejam: o dever de ressarcimento ao erário e a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei.

O alargamento da aplicação do art. 374 da Resolução TC 261/2013 importaria em negação do princípio da prescribibilidade, o qual foi adotado como regra pelo art. 71 da Lei Complementar 621/2012, na linha do que foi estabelecido pela Carta Magna, a qual ressaltou apenas as ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário (artigo 37, § 5º).

Esclareço que o precedente de minha Relatoria citado pelo douto Órgão Ministerial difere da hipótese constante dos presentes autos. Nos autos do Processo TC 696/2009, concluí pela procedência da Denúncia apenas para considerar irregular o cargo comissionado de apoio administrativo criado pela CETURB, por ter natureza de cargo efetivo, não entrando no mérito dos atos praticados pelos gestores em razão da incidência de prescrição.

Tal conclusão era imperativa, posto que havia a possibilidade de que tal cargo ainda existisse na estrutura administrativa da empresa, tendo sido incluído no Dispositivo o seguinte item:

3.4 Pela notificação aos atuais dirigentes da CETURB-GV, a fim

de que informem a este Tribunal de Contas se o emprego de Apoio Administrativo ainda existe na estrutura administrativa da empresa e qual é atualmente sua forma de provimento.

Finalmente, cabe ressaltar que, apesar da incidência da prescrição, a conclusão nos presentes autos deve ser pela procedência da denúncia, tendo em vista que as inconsistências apontadas nos itens 3.2.8 e 3.2.9 da Instrução de Engenharia Conclusiva IEC 62/2015 – Pagamentos Indevidos (fls. 3636/3713), ambas sob a responsabilidade do senhor Hilário Roepke, ensejaram dano ao erário, o qual foi devidamente quitado pelo responsável, conforme explicitado no item a seguir.

2.2 IRREGULARIDADES ENSEJADORAS DE DANO AO ERÁRIO

Persiste para julgamento o ressarcimento ao erário dos valores apontados nos itens 3.2.8 e 3.2.9 da Instrução de Engenharia Conclusiva IEC 62/2015 – Pagamentos Indevidos (fls. 3636/3713), ambas sob a responsabilidade do senhor Hilário Roepke, não sendo cabível a aplicação de qualquer penalidade por este Tribunal ao responsável, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A Instrução de Engenharia Conclusiva IEC 62/2015 registra que os valores devidos nos itens 3.2.8 e 3.2.9 haviam sido parcelados e estavam sendo quitados, nos seguintes termos:

Assim, em face da documentação que demonstra a cobrança dos valores pagos indevidamente à Contratada, bem como cópia do DAM com respectivo comprovante de pagamento de valor referente à parcialidade das irregularidades apontadas neste item, entende-se ser parcialmente suficiente a justificativa apresentada, e por MANTER PARCIALMENTE A IRREGULARIDADE apontada neste item, até que seja demonstrada quitação de todas as parcelas referentes ao parcelamento do débito.

Ao elaborar a Instrução Técnica Conclusiva 29/2017 (fls. 3715/3722), a área técnica informa que, a fim de verificar o cumprimento do parcelamento acima destacado e dar quitação aos responsáveis, enviou e-mail à Prefeitura Municipal, a qual informou, por meio de extrato atualizado em anexo, que o parcelamento realizado pela empresa JR Prestação de Serviços LTDA foi quitado em 2012.

Tendo em vista o indicativo de boa-fé do senhor Hilário Roepke

ao realizar parcelamento com a empresa contratada, que veio a quitar os valores devidos ao ente municipal, opina pelo saneamento da irregularidade.

Consta anexo à Manifestação Técnica 805/2017 (fls. 3735/3739) o Relatório de Parcelamento da Dívida Ativa da Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, o qual demonstra a quitação do débito, conforme ressaltado pelo Órgão Ministerial no Parecer 5091/2017 (fls. 3745/3746), no qual pugna pela quitação ao responsável.

Considerando o recolhimento integral do débito aplicado, ratifico o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, de que, na forma do artigo 148 da Lei Complementar 621/2012, o responsável faz jus à quitação.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, subscrevendo em todos os seus termos, o entendimento técnico e em parte os termos 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. 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. Preliminarmente, por decretar a prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no § 1º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012;

1.2. Em razão do reconhecimento do fenômeno prescricional, pelo afastamento dos indícios de irregularidades reportados nos itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, 3.2.6 e 3.2.7 da IEC 62/2015;

1.3. Pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da presente Denúncia, tendo em vista a realização de pagamentos indevidos apontados nos itens 3.2.8 e 3.2.9 da IEC 62/2015, sob a responsabilidade do senhor Hilário Roepke, os quais haviam ensejado dano ao erário no montante de 2.737,55 VRTE (item 3.2.8) e 1.601,77 VR-

TE (item 3.2.9), cujo recolhimento integral foi realizado e comprovado pelo responsável;

1.4. Dar quitação ao senhor Hilário Roepke do débito imputado, com fulcro no art. 148 da Lei Complementar 621/2012, posto que o mesmo foi devidamente recolhido pelo responsável à Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá.

1.5. Após o trânsito julgado, archive-se.

2. À unanimidade.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (Relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheira em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

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-1600/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo TC: 2432/2014-1

Jurisdicionado: Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo

Assunto: Prestação de Contas Anual

Exercício: 2013

Responsável: CEL BM Edmilton Ribeiro Aguiar Junior - Comandante Geral

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2013 – CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESPÍRITO SANTO – JULGAR REGULARES COM RESSALVA – QUITAÇÃO - DETERMINAÇÕES

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

1 RELATÓRIO

Tratam-se os autos da Prestação de Contas Anual do Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo (CBMES), relativa ao exercício de 2013, sob a responsabilidade do CEL BM Edmilton Ribeiro Aguiar Junior, Comandante-Geral.

Inicialmente, foi elaborada a Manifestação Técnica Preliminar MTP 185/2015 (fls. 47/50), a qual sugeriu a notificação ao gestor para envio de documentação complementar, o que foi acolhido na Decisão Monocrática Preliminar DECM 576/2015 (fls. 57/58).

Após o envio da documentação faltante, foram exarados o Relatório Técnico Contábil 255/2015 (fls. 84/105) e a Instrução Técnica Inicial 1475/2015 (fls. 106/107), opinando pela citação do responsável para apresentação de justificativas, o que foi acolhido na Decisão Monocrática Preliminar 1364/2015 (fls. 108/110).

O responsável apresentou suas justificativas tempestivamente (fls. 117/135).

Ato contínuo, os autos retornaram à 2ª Secretaria de Controle Externo para análise. Mediante a Instrução Contábil Conclusiva ICC 230/2015 (fls. 139/157), a área técnica concluiu pela irregularidade das contas, tendo em vista a manutenção das seguintes inconsistências:

3.5.1 – Divergência entre os valores apurados no inventário anual dos bens móveis e os saldos registrados no balanço patrimonial, no montante de R\$ 6.531.846,87;

3.5.1.3 – Realização de ajustes contábeis (baixas patrimonial), relativos a outras baixas de bens móveis, sem documentação de suporte, no valor total de R\$ 107.920,03;

3.6 – Divergência entre o registro contábil e o saldo financeiro da conta bancária n. 6.180.152 da agência n. 271 do Banestes, no montante de R\$ 736,00.

Tal opinamento foi corroborado pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC na Instrução Técnica Conclusiva ITC 4840/2015 (fl. 159).

Mediante o Parecer 1651/2016 (fls. 162/164), o Ministério Público de Contas, em parecer da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, divergiu do opinamento técnico, pugnan-do pela regularidade com ressalva das contas.

No entanto, em seguida, solicitou vista dos autos com a finalidade de reanalisar a aplicabilidade da Instrução Normativa TC nº 036/2016, invocada no parecer anterior. Foi elaborada, assim, nova manifestação (Parecer 1963/2016 - fls. 169/171), na qual o *Parquet* de Contas opinou pela irregularidade das contas com aplicação de multa pecuniária ao responsável.

Tendo os autos integrado a pauta da 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, em 07 de dezembro de 2016, a defesa apresentou, em sede de sustentação oral, argumentos no intuito de suprimir as irregularidades apontadas, conforme Notas Taquigráficas (fls. 178/181) e Documentos de Defesa Oral (fls. 186/209).

Foram, então, os autos encaminhados à Secex Contas para análise dos esclarecimentos prestados na sustentação oral. A Manifestação Técnica 962/2017 (fls. 214/224) opinou pelo afastamento do indicativo de irregularidade apontado no item 3.6 do RTC 255/2015, e manutenção da inconsistência relativa à divergência entre os valores apurados no inventário anual dos bens móveis e os saldos registrados no balanço patrimonial, no montante de R\$ 6.531.846,87. Dessa forma, concluiu pela irregularidade das contas.

Tal entendimento foi corroborado pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC na Instrução Técnica Conclusiva 983/2017 (fls. 226/227) e pelo Ministério Público de Contas, em nova manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (Parecer do Ministério Público de Contas 4430/2017- fls. 235/236).

É o relatório.

2 Fundamentação

Relativamente ao item 3.6 do RTC 255/2015, corroboro o entendimento técnico e do douto Órgão Ministerial pelo afastamento da irregularidade, tendo em vista que a divergência apontada é muito pequena diante do volume total de recursos contabilizados, e, portanto, insuficiente para comprometer a exatidão das contas.

No tocante aos itens 3.5.1 e 3.5.1.3, o Ministério Público de Contas concluiu pela irregularidade, no Parecer 1651/2016 (fls. 162/164), nos seguintes termos:

Quanto ao apontamento constante do item 3.5.1 do RTC 255/2015 (inconsistências atinentes ao registro de contábeis de bens patrimoniais), aduz-se que, nos termos do art. 94 da Lei n. 4.320/64, a contabilidade deverá manter 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.

Tais normas visam, portanto, prevenir desfalque ou desvio de bens públicos, sendo indispensável sua observância para a demonstração da fiel situação patrimonial do Ente Público.

De um exame açodado dos autos, entendeu-se alhures que incidiria, na espécie, o permissivo constante da referida instrução normativa para que Estado e Municípios efetuassem, em determinado prazo, o “reconhecimento, mensuração e evidenciação dos bens móveis e imóveis; respectiva depreciação, amortização ou exaustão; reavaliação e redução ao valor recuperável (exceto bens do patrimônio cultural e de infraestrutura)”.

Todavia, é claro, porém, que este não é o alcance da norma.

O prazo nela concedido é para que os entes públicos procedam ao reconhecimento, à mensuração e à evidenciação, e outras medidas, de bens móveis e imóveis que jamais tenham sido registrados no patrimônio do Ente/Órgão.

Não ampara, portanto, a situação daqueles bens, móveis e imóveis, já devidamente reconhecidos e registrados na contabilidade. A situação destes deverá estar devidamente demonstrada e evidenciada.

Contudo, há de mencionar que deixar de reconhecer, mensurar e evidenciar bens móveis e imóveis na contabilidade do Ente é situação mais grave que divergências e/ou outras impropriedades encontradas nos registros daqueles bens já reconhecidos e evidenciados.

Se esta fosse a única irregularidade verificada nas contas, seria a hipótese de julgamento com ressalvas. Não obstante, es-

tá comprovada nos autos a prática de infração de natureza grave, qual seja, a Realização de ajustes contábeis (baixas patrimonial), relativos a outras baixas de bens móveis, sem documentação de suporte, no valor total de R\$ 107.920,03 (3.5.1.3 do RTC), o que representa potencial dano ao erário, deixando o gestor de empregar o necessário zelo pela guarda de bem público.

Destarte, a irregularidade em questão, longe de mera impropriedade formal, consubstancia grave infração à norma legal que representa, ainda que potencialmente, dano ao erário.

(grifos nossos)

Vê-se, portanto, que o opinamento ministerial pela manutenção da irregularidade das contas deveu-se, essencialmente, em razão da conclusão de que a inconsistência apontada no item 3.5.1.3 apresenta potencial de dano ao erário.

Ocorre, entretanto, que, ao analisar as justificativas apresentadas pela defesa no tocante ao item 3.5.1.3, a área técnica registra o seguinte (Instrução Contábil Conclusiva ICC 230/2015 - fl. 153):

Foi apresentado na defesa o arquivo 03-16- INVMOV 04 - Assinado contendo a relação “Baixa de Bens Após Emancipação do CBMES”, no total de R\$ 107.919,04.

Em seguida, verifica-se que a Instrução Contábil Conclusiva ICC 230/2015 mantém a inconsistência não em função do ajuste contábil ter sido realizado de forma temerária, mas por ter sido descumprida a formalidade de registro dos respectivos valores nas contas de Diversos Responsáveis em Apuração, nos seguintes termos:

A Portaria Conjunta SECONT/ SEGER/SEFAZ nº 002 – R/2011 e suas posteriores alterações, Portaria SECONT/SEGER/SEFAZ nº 002–R de 18/12/13, Portaria SECONT/SEGER/SEFAZ nº 001-R de 24/02/14, determinaram que as inconsistências existentes entre os saldos dos inventários físicos dos bens permanentes móveis, imóveis e de consumo, e os registros contábeis respectivos implicarão em registro dos respectivos valores nas contas de Diversos Responsáveis em Apuração e nas baixas dos valores correspondentes das contas de origem do ativo patrimonial, independentemente de autorização do Ordenador de

Despesas, devendo-se instruir processo administrativo específico para apuração das referidas inconsistências.

Não apresentada a respectiva inscrição em Diversos Responsáveis em Apuração, fica mantida a irregularidade.

Infere-se que a unidade técnica reconheceu a procedência da tese da defesa de que no valor de R\$ 107.920,03 refere-se a materiais permanentes na conta 142123500 (Equipamentos Processamentos de Dados) que vieram da separação do CBMES com a PMES e que não foram encontrados por tratar-se de bens antigos, anteriores a 1998.

Conclui-se, portanto, pela inexistência do potencial de dano ao erário sustentado pelo Ministério Público de Contas. Dessa forma, relativamente ao item 3.5.1.3, entendendo que o descumprimento da formalidade apontada pela área técnica na manifestação conclusiva não tem o condão de macular as contas sob análise, devendo ser convertida em determinação ao atual gestor para que realize a respectiva inscrição em Diversos Responsáveis em Apuração.

Finalmente, no tocante ao item 3.5.1, corroboro o entendimento do Ministério Público de Contas de que deixar de reconhecer, mensurar e evidenciar bens móveis e imóveis na contabilidade do Ente é situação mais grave que divergências e/ou outras impropriedades encontradas nos registros daqueles bens já reconhecidos e evidenciados.

No entanto, como bem ressalta o douto Órgão Ministerial no Parecer 1651/2016, tratando-se da única irregularidade verificada nas contas, constitui hipótese de julgamento pela regularidade com ressalvas.

Conclui-se, portanto, que a inconsistência em tela constitui hipótese ensejadora de julgamento de contas com ressalva, com a expedição de determinação para a adoção das medidas corretivas, cuja observância deve ser analisada nas futuras prestações de contas, devendo qualquer nova omissão no cumprimento deste dever sofrer os rigores a lei.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, divergindo do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua con-

sideração.

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 CEL BM Edmilton Ribeiro Aguiar Junior, Comandante-Geral, frente ao Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo, no exercício de 2013, na forma do inciso II, do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, dando plena quitação ao responsável, nos termos do artigo 86 do mesmo diploma legal;

1.2. Determinar ao atual gestor que:

1.2.1. Nas próximas prestações de contas, adote os procedimentos contábeis necessários à correta avaliação e escrituração da situação patrimonial do órgão;

1.2.2. Corrija a divergência verificada entre o registro contábil e o saldo financeiro da conta bancária nº 6.180.152, agência 02712, do Banestes, no montante de R\$ 736,00;

1.2.3. Realize o registro dos valores relativos a inconsistências existentes entre os saldos dos inventários físicos dos bens permanentes móveis, imóveis e de consumo, nas contas de Diversos Responsáveis em Apuração e nas baixas dos valores correspondentes das contas de origem do ativo patrimonial.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira em substituição presentes: Márcia Jaccoud Freitas.

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-1601/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC 4964/2016-5

Jurisdicionado: Faculdade de Música do Espírito Santo

Assunto: Prestação de Contas Anual - Ordenador

Exercício: 2015

Responsável: Paulo Henrique Avidos Pelissari

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2015 — JULGAR REGULARES COM RESSALVA – QUITAÇÃO – DETERMINAÇÕES À ÁREA TÉCNICA PARA MONITORAMENTO – ARQUIVAR.

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Faculdade de Música do Espírito Santo referente ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do senhor Paulo Henrique Avidos Pelissari.

Inicialmente, a análise técnica formalizada no Relatório Técnica 304/2017-2 (fls. 33/43) registrou alguns achados, que foram apontados na Instrução Técnica Inicial 519/2017-4 (fl. 44/45), com sugestão de citação aos responsáveis para apresentação de justificativas ou documentos que entendessem necessários, o que foi acolhido na Decisão Monocrática 693/2017-9 (fls. 47/49).

Em seguida, o senhor Paulo Henrique Avidos Pelissari anexou documentos aos autos (fls. 56/221).

Após apresentação de justificativas os autos foram encaminhados à Secex Contas, que elaborou a Instrução Técnica Conclu-

siva 3675/2017-6 (fls. 226/235), concluindo pela regularidade com ressalva das contas no aspecto técnico-contábil com sugestão de aplicação de multa aos gestores, tendo em vista a manutenção da seguinte irregularidade:

AUSÊNCIA DE PARECER CONCLUSIVO NO RELATÓRIO DE CONTROLE INTERNO

Base legal: Art. 82 da Lei Complementar 621/2012

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 4957/2016 - fls. 239/240).

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.

Quanto aos itens 2.1; 2.2 e 2.3 da Instrução Técnica Conclusiva 855/2017, ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas pelo afastamento das inconsistências, tomando como razão de decidir a fundamentação exarada na manifestação conclusiva abaixo transcrita:

DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE

2.1 FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADES FINANCEIRAS POR MEIO DE EXTRATOS BANCÁRIO. (Item 3.2.1.1 RTC nº 304/2017)

Base legal: art. 85 da Lei 4320/64

Não foi apresentado o extrato bancário para comprovar os valores registrados na contabilidade, conta contábil nº. 111115000, referente à aplicação financeira de liquidez imediata, no valor de R\$3.453.897,79

Das justificativas

(Figura)

Partes dos extratos:

(Figura)

(Figura)

Da análise das justificativas

Conforme justificativas apresentadas e pelas imagens dos extratos solicitados, verifica-se que o responsável atendeu à solicitação no Relatório Técnico Contábil.

Sendo assim, fica afastada o indício de irregularidade.

2.2 DIFERENÇA ENTRE INVENTÁRIO DE BENS ALMOXARIFADO E REGISTROS CONTÁBEIS. (Item 3.2.2.1 RTC nº 304/2017)

Base Legal: art. 85 da Lei 4320/64.

Das justificativas

(Figura)

(Figura)

(Figura)

Da análise das justificativas

Conforme justificativas apresentadas e pelos documentos de ajustes citados, observa que a divergência apurada foi devidamente ajustada no exercício de 2016.

Sendo assim, fica afastada o indício de irregularidade.

2.3 Diferença entre inventário de bens MÓVEIS e registros contábeis. (Item 3.2.2.2 RTC nº 304/2017)

Base Legal: art. 85 da Lei 4320/64.

Das justificativas

(Figura)

Da análise das justificativas

Conforme justificativas apresentadas e pelos documentos de ajustes citados, observa-se que a divergência apurada foi devidamente ajustada no Sistema do SIGA (patrimonial) em 2016 e o lançamento contábil ocorreu no exercício de 2015.

Sendo assim, fica afastada o indício de irregularidade.

No que se refere ao item 2.4 da Instrução Técnica Conclusiva 3675/2017-6, *Ausência do Parecer Conclusivo no Relatório de Controle Interno* (item 3.3.1 RTC nº 304/2017) - a área técnica e o douto Órgão Ministerial concluem pela manutenção da inconsistência.

A irregularidade foi apontada no RTC 304/2017-2 nos seguin-

tes termos:

3.3.1 AUSÊNCIA DO PARECER CONCLUSIVO NO RELATÓRIO DE CONTROLE INTERNO.

Base legal: art. 82, §2º, da Lei 621/2012, anexo 12 da IN TC 28/2013 alterada pela IN TC 33/2014.

Ao analisar o Relatório e Parecer Conclusivo do Controle Interno, exigido no Anexo 03 da Instrução Normativa nº 28/2013, encaminhado pelo gestor na presente Prestação de Contas, verificou-se a existência do Relatório de Controle Interno – RELUCI de nº 27/2015, emitido pela Secretaria de Estado de Controle e Transparência, com a seguinte conclusão:

Tendo como parâmetro as análises procedidas, concluímos que as informações relativas as atividades da unidade central de controle interno referente as contas do ano-exercício 2015 encontram-se consolidadas neste Relatório de Controle Interno

Vê-se que o relatório encaminhado é inconcluso acerca das contas da unidade gestora, emitindo apenas informação sobre a consolidação das atividades da unidade central de controle interno realizadas no âmbito da unidade gestora que encaminha estas contas.

O artigo 82 da Lei Complementar 621/2012 é taxativo ao estabelecer que,

Art. 82. As contas dos administradores e responsáveis pela gestão de recursos públicos estaduais e municipais, submetidas a julgamento do Tribunal de Contas, na forma de tomada ou prestação de contas, observarão o disposto no Regimento Interno e em atos normativos do Tribunal de Contas. [...]

§ 2º As contas serão acompanhadas do relatório e do parecer conclusivo da unidade executora do controle interno, os quais deverão conter os elementos indicados em atos normativos do Tribunal de Contas.

O Anexo 12 da Instrução Normativa 28/2013, vigente à época do encaminhamento destas contas, estabeleceu os requisitos mínimos a serem observados no Relatório e Parecer do Controle Interno, acerca das contas dos administradores e demais responsáveis de despesas estaduais, o que se constata não atendido pelo relatório encaminhado na presente presta-

ção de contas.

O responsável pela UG prestadora de contas tomou ciência do relatório, conforme pronunciamento expresso (Arquivo PROEXE) e o encaminhou mesmo que inconclusivo.

Desta forma, sugere-se a citação do responsável para que apresente razões de justificativa em relação ao encaminhamento de relatório e parecer do controle interno de forma inconclusiva e sem os elementos mínimos estabelecidos no Anexo 12 da Instrução Normativa TC nº 28/2013 alterada pela Instrução Normativa TC nº 33/2014.

Os responsáveis apresentaram as seguintes justificativas:

(Figura)

(Figura)

(Figura)

Diante da justificativa do gestor tomo como razão de decidir a manifestação área técnica que transcrevo abaixo:

Da análise das justificativas

Antes da análise das justificativas prestadas pelo responsável, faz-se necessário uma explanação acerca da exigência, forma e conteúdo do Relatório e Parecer conclusivo do Controle Interno.

A Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCE-ES) no seu artigo 82 estabelece o seguinte:

Art. 82. As contas dos administradores e responsáveis pela gestão de recursos públicos estaduais e municipais, submetidas a julgamento do Tribunal de Contas, na forma de tomada ou prestação de contas, observarão o disposto no Regimento Interno e em atos normativos do Tribunal de Contas.

§ 1º No julgamento das contas anuais a que se refere o caput deste artigo serão considerados os resultados dos procedimentos de fiscalização realizados, bem como os de outros processos que possam repercutir no exame da legalidade, legitimidade, economicidade, efetividade e razoabilidade dos atos de gestão.

§ 2º As contas serão acompanhadas do relatório e do parecer conclusivo da unidade executora do controle interno, os quais deverão conter os elementos indicados em atos normativos do Tribunal de Contas.

§ 3º Serão consideradas não prestadas as contas que, embora encaminhadas, não reúnam as informações e os documentos exigidos na legislação em vigor, bem como nos atos normativos próprios do Tribunal de Contas. (g.n.)

Já a Instrução Normativa nº 28/2013 e alterações, dispõe sobre a composição e a forma de envio das prestações de contas anuais, além de dispor sobre a obrigatoriedade, forma e conteúdo do relatório e do parecer conclusivo da unidade executora do controle interno.

[...]

Art. 4º O conteúdo das contas a serem prestadas pelos ordenadores de despesas da administração direta e indireta dos Poderes Executivos Municipais e Estadual, exceto aqueles relacionados nos artigos 5º a 10 desta instrução normativa, para fins de julgamento pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, compreenderá o rol de documentos integrantes do ANEXO 03, acompanhados do relatório e do parecer conclusivo emitido pelo controle interno, sobre as contas do ordenador de despesas do respectivo órgão ou unidade, contendo os elementos indicados no ANEXO 12. (grifo nosso)

§ 2º Os gestores dos Fundos Especiais, quando constituídos como órgãos de gestão independentes das Secretarias Estaduais ou Municipais, deverão apresentar suas prestações de contas anuais independentes dos ordenadores de despesas das Secretarias a que se encontram vinculados, observando o que dispõe o “caput” deste artigo.

ANEXO 12 RELATÓRIO E PARECER CONCLUSIVO DO CONTROLE INTERNO RELATÓRIO

[...]

5. Parecer conclusivo

Examinamos a prestação de contas anual elaborada sob a responsabilidade do Sr. [gestor responsável], relativa ao exercício de [exercício a que se refere a prestação de contas], com objetivo de:

I - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia, eficiência e economicidade da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administra-

ção estadual e municipal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

II - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Em nossa opinião as demonstrações contábeis e as demais peças que integram a prestação de contas sob exame representam [adequadamente, adequadamente com ressalvas ou inadequadamente] a prática de atos de gestão no exercício a que se refere, observando-se a legalidade, legitimidade e economicidade na gestão dos recursos públicos, no exercício de referênc
cia da prestação de contas. (g.n.)

Dessa forma, verifica-se que esta Corte regulamentou, com base na lei, sobre o Relatório e Parecer Conclusivo do Controle Interno.

Não obstante, o gestor responsável encaminhou, no arquivo RELUCI, Relatório e Parecer Conclusivo do Órgão de Controle Interno, emitido pela Secretaria de Estado de Transparência e Controle Interno – SECONT, com a seguinte conclusão:

IV – CONCLUSÃO

As informações relativas as atividades da unidade central de controle interno referente as contas do ano-exercício de 2015 encontram-se consolidadas neste Relatório do Controle interno O responsável pelas contas da unidade gestora tomou conhecimento do teor do parecer, conforme pronunciamento encaminhado no arquivo digital PROEXE e o encaminhou em desconformidade com a legislação citada.

As alegações apresentadas, indicando a possibilidade de o Controle Interno se abster de emitir opinião acerca das contas, com fundamento nas disposições da Resolução CFC 820/1997 (Norma de Auditoria das Demonstrações Contábeis NBC T 11) não merecem prosperar, visto que tal norma foi revogada pela Resolução CFC 1203/2009, e, atualmente, após convergência para as normas internacionais, a Resolução CFC Nº. 1.232/09, que aprovou a NBC TA 705 – Modificações na Opinião do Auditor Independente, vigente em 2016, em seu item 25 estabeleceu que,

25. Quando o auditor se abstém de expressar uma opinião devi-

do à impossibilidade de obter evidência de auditoria apropriada e suficiente, ele deve especificar no parágrafo da opinião que:

(a) devido à relevância do(s) assunto(s) descrito(s) no parágrafo sobre a base para abstenção de opinião, o auditor não conseguiu obter evidência de auditoria apropriada e suficiente para fundamentar sua opinião de auditoria; e, conseqüentemente,

(b) o auditor não expressa opinião sobre as demonstrações contábeis. (g.n.)

Pode-se verificar que as normas de auditoria independente, trazidas pelo defendente, exigem uma manifestação expressa do auditor quanto à abstenção de opinião, o que não se vê na conclusão do parecer de controle interno apresentado para os fins desta PCA.

Por outro lado, observa-se que o estado do Espírito Santo, por meio da Lei Complementar nº 856/2017 (artigos 3º, IX e 6º, XVII), regulamentada pelo Decreto Nº 4131-R, de 18 de julho de 2017, (reorganiza a estrutura da SECONT – Órgão Central do Sistema de Controle Interno) indicando a necessidade de implantação das Unidades Executoras de Controle Interno em cada Órgão estadual com o objetivo de atender o disposto no artigo 82 da Lei Complementar nº 621/2012. É o que se extrai do artigo 1º do referido decreto, transcrito a seguir:

Art. 1º. Os órgãos da Administração Direta e as entidades da Administração Indireta do Poder Executivo Estadual, exceto Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, deverão instituir a Unidade Executora de Controle Interno - UEI, definida no inciso IX do art. 3º da Lei Complementar nº 856/2017, no prazo de 60 dias a contar da data de publicação deste Decreto. (g.n)

Verifica-se, também, que o exercício de 2015 foi o primeiro em que se exigiu (regulamentou), na PCA, a apresentação do parecer conclusivo do controle interno, embora o dispositivo legal que fundamenta tal exigência fosse mais antigo.

Diante do exposto, sugere-se manter o indicativo de irregularidade, e expedir determinação ao atual gestor da unidade gestora em análise para que adote as medidas administrativas ne-

cessárias e suficientes para a implantação da Unidade Executora de Controle Interno, nos moldes previstos Lei Complementar nº 856/2017 (artigo 3º, IX) e no artigo 1º do Decreto Nº 4131-R, de 18 de julho de 2017, de forma a possibilitar o encaminhamento de parecer com opinião conclusiva do controle interno nas futuras prestações de contas do órgão.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, subscrevendo em todos os seus termos, o entendimento técnico e 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. ACÓRDÃO:

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

1.1. Por manter a seguinte irregularidade apontada no Relatório Técnico 304/2017-2:

1.1.1. AUSÊNCIA DO PARECER CONCLUSIVO NO RELATÓRIO DE CONTROLE INTERNO.

Base legal: art. 82, §2º, da Lei 621/2012, anexo 12 da IN TC 28/2013 alterada pela IN TC 33/2014.

1.2. Por julgar REGULARES COM RESSALVA as contas do senhor PAULO HENRIQUE AVIDOS PELISSARI frente à Faculdade de Música do Espírito Santo - FAMES no exercício de 2015, na forma do inciso II do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, dando plena quitação aos responsáveis, nos termos do artigo 86 do mesmo diploma legal;

1.3. Por determinar ao atual gestor para que:

1.3.1. Adote as medidas administrativas necessárias à implantação da Unidade Executora de Controle Interno prevista no artigo 3º, IX da Lei Complementar nº 856/2017, no prazo estipulado no artigo 1º do Decreto Nº 4131-R, de 18 de julho de 2017;

1.3.2. Encaminhe, nas futuras prestações de contas, parecer

conclusivo acerca das contas anuais (PCA) da Faculdade de Música do Espírito Santo (FAMES), em atendimento ao Art. 82 da Lei Complementar 621/2012;

1.4. Sejam os presentes autos remetidos à área técnica para monitorar o cumprimento da determinação constante do item 3 deste Voto.

1.5. Arquivar após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheira em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

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-1602/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo TC: 2373/2017

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante

Assunto: Representação

Exercício: 2017

Representante: Gustavo de Oliveira Costa

Responsável: Braz Delpupo

REPRESENTAÇÃO – EXERCÍCIO DE 2017 – IMPROCEDÊNCIA - CIENTIFICAR REPRESENTANTE - ARQUIVAR

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

1 RELATÓRIO

*Versam os presentes autos sobre **Representação**, com pedido de medida cautelar, relatando suposta irregularidade no Pregão Presencial 37/2017 da **Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante**, que teve por objeto “a elaboração de Registro de Preços, pelo prazo de 12 (doze) meses para eventual contratação de serviço de arbitragem para diversas modalidades em atendimento à Secretaria Municipal de Turismo, Esporte e Lazer”.*

Em síntese, o Representante alega vício no item 11.4, letra “a”, do Edital do Pregão Presencial 37/2017, que exigiu das empresas licitantes a apresentação de comprovação de sua filiação junto a uma federação nacional ou estadual ou ser associada a alguma entidade federada, na modalidade esportiva de futebol.

Por meio da Decisão Monocrática 412/2017, decidi pelo recebimento da presente Representação, por preencher os requisitos legais, e determinei a notificação do Prefeito Municipal para prestar as informações que julgasse necessárias em face da irregularidade apontada.

Devidamente notificado, o senhor Braz Delpupo – Prefeito Municipal de Venda Nova do Imigrante, apresentou suas justificativas (Outro 06679/2017) e a documentação pertinente (Outro 06680/2017), que foram encaminhadas à área técnica, por meio do Despacho 21043/2017, para instrução preliminar dos fundamentos e pressupostos cautelares, na forma do art. 307, §2º, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Ato contínuo, a Secex Denúncias elaborou a Manifestação Técnica 758/2017 sugerindo o indeferimento da medida cautelar pleiteada, visto que não restou demonstrada a presença do *periculum in mora*, diante do fracasso do certame, bem como que os autos seguissem sob o rito ordinário, o que foi acolhido na Decisão 2847/2017, a qual determinou, ainda, a notificação do agente responsável para oitiva, na forma do artigo 307, §3º, do

RITCEES, e para que encaminhasse os autos do procedimento licitatório, na íntegra, e informasse a fase na qual se encontra o certame.

Devidamente notificado, o gestor apresentou, tempestivamente, cópia integral dos autos dos Pregões Presenciais n. 037/2017 e n. 046/2017, referentes ao objeto da presente representação (Resposta de Comunicação 190/2017).

Em seguida, os autos retornaram à Secex Denúncias para análise. Mediante a Instrução Técnica Conclusiva 5020/2017, a área técnica concluiu pela improcedência da Representação, em face do afastamento da irregularidade apontada pelo Representante, haja vista que a irregularidade foi sanada pelos responsáveis ao realizarem novo certame sem a cláusula restritiva e que não foi vislumbrada má fé por parte dos responsáveis, nem mesmo foi gerado qualquer tipo de dano ao erário.

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 5440/2017).

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 5020/2017, abaixo transcrita:

2. DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO

Da análise dos autos, verifica-se que o representante solicitou desistência da presente representação (23 - Comunicação Diversa 00014/2017-8) alegando perda de seu objeto, tendo em vista a retirada da exigência restritiva do certame, bem como requereu a extinção e arquivamento do Processo TC 2373/2017-2 por esta Corte de Contas.

Na petição encaminhada, o representante informou que o Município de Venda Nova do Imigrante acatou sua sugestão e retirou a suposta exigência restritiva do Edital, permitindo-lhe participar do novo certame, realizado por meio Pregão Presencial n. 046/2017, tendo a empresa Bralimpia Serviços Ltda. - EPP sa-

ído vencedora dos lotes 02 e 03 no valor total de R\$ 32.225,00 (trinta e dois mil duzentos e vinte e cinco reais).

Pois bem. Primeiramente, é preciso destacar que os processos de representação que tramitam nos Tribunais de Contas não têm por finalidade tutelar interesses particulares, mas sim proteger interesses públicos, conforme sua missão constitucional, não havendo, portanto, subordinação do prosseguimento do feito à vontade do representante.

No presente caso, o interesse particular fica explícito no momento em que o Sr. Gustavo de Oliveira Costa informa que não mais lhe interessa prosseguir no feito, pois a empresa Bralimpia Serviços Ltda. - EPP, da qual é representante, sagrou-se vencedora dos lotes 02 e 03 do certame.

No entanto, em que pese a representação ter sido formulada para defender interesses particulares da empresa licitante, observa-se que a matéria controversa trazida a esta Corte de Contas denota, também, a existência de interesse público, motivo pelo qual a presente representação deve prosseguir.

Desse modo, o pedido de desistência da representação não constitui ato com força bastante para produzir o seu arquivamento e não interfere no prosseguimento do feito.

3. ANÁLISE TÉCNICA DA IRREGULARIDADE APONTADA

3.1. CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE DO PREGÃO PRESENCIAL N. 37/2017

O Edital do Pregão Presencial n. 37/2017 da Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante, que teve por objeto “a elaboração de *Registro de Preços, pelo prazo de 12 (doze) meses para eventual contratação de serviço de arbitragem para diversas modalidades em atendimento à Secretaria Municipal de Turismo, Esporte e Lazer*”, apresentou a seguinte exigência no item 11.4, alínea “a”:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) A empresa licitante deverá apresentar documento que comprove sua filiação junto a uma federação nacional ou estadual ou comprovar ser associada a alguma entidade federada na modalidade esportiva de futebol.

Segundo o representante, esse item restringiu a competitividade

de do certame, devendo ser considerado ilegal, uma vez que o art. 30, §5º da Lei 8.666/93 proíbe quaisquer exigências não previstas em Lei que inibam a participação na licitação e o art. 4º da Lei 12.867/2013 estabelece ser facultativo aos árbitros de futebol organizar-se em associações profissionais e sindicatos.

Analisando a documentação encaminhada pelo Prefeito Municipal, verifica-se que a sessão pública do Pregão Presencial n. 37/2017 teve a participação de três empresas interessadas: AVAF - ASSOC. VILA VELHENSE DE ARBITROS DE FUTEBOL, ITA SPORTS LTDA ME e RM COMERCIAL SPORTS LTDA ME, sendo que, ao término da sessão, o certame foi declarado fracassado pela Pregoeira Oficial.

Pois bem. Da análise da legislação aplicável, verifica-se que assiste razão ao representante, uma vez que não há previsão legal para que empresas de recrutamento de árbitros de futebol sejam filiadas a algum sindicato ou associação, e tampouco a alguma federação de futebol.

Da mesma forma, os árbitros de futebol não são obrigados a se associarem a alguma entidade de futebol para que sejam contratados, visto que a Lei 12.867/2017, que regula a profissão desses profissionais, estabelece que é facultado aos árbitros organizar-se em associações profissionais e sindicatos, nos termos abaixo:

LEI Nº 12.867, DE 10 DE OUTUBRO DE 2013

Art. 1º A profissão de árbitro de futebol é reconhecida e regulada por esta Lei, sem prejuízo das disposições não colidentes contidas na legislação vigente.

[...]

Art. 4º É facultado aos árbitros de futebol organizar-se em associações profissionais e sindicatos.

Art. 5º É facultado aos árbitros de futebol prestar serviços às entidades de administração, às ligas e às entidades de prática da modalidade desportiva futebol. (grifos da ITC)

Por conseguinte, o Edital do Pregão Presencial n. 37/2017 realmente apresentou cláusula restritiva de competitividade (item 11.4, alínea “a”), por ter limitado a participação no certame so-

mente a empresas que fossem filiadas a uma federação nacional ou estadual ou comprovassem ser associadas a alguma entidade federada na modalidade esportiva de futebol.

Tal cláusula restringiu a competitividade do certame, pois o fato de a empresa recrutadora dos árbitros de futebol ser ou não ser filiada à federação de futebol não confere maior legitimidade ou idoneidade para que prestem o serviço de fornecer mão de obra, ou seja, disponibilizar árbitros de futebol para atuarem nos eventos descritos.

No entanto, analisando a documentação encaminhada, verifica-se que a Prefeitura Municipal publicou o Edital do Pregão Presencial n. 46/2017 com o mesmo objeto do certame fracassado (Pregão Presencial n. 37/2017) e sem a cláusula restritiva questionada, tendo a participação de três empresas: AVAF - ASSOC. VILA VELHENSE DE ARBITROS DE FUTEBOL, BRALIMPIA SERVIÇOS LTDA EPP e RM COMERCIAL SPORTS LTDA ME, sendo sendo declarado o seguinte resultado:

A Prefeitura Municipal de Venda Nova do Imigrante - ES, através da Pregoeira, torna público para o conhecimento dos interessados, o resultado do Pregão Presencial N° 000046/2017.

RESULTADO

AVAF - ASSOC. VILA VELHENSE DE ARBITROS DE FUTEBOL no lote 1 no valor total de R\$ 52.350,00 (cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta reais), BRALIMPIA SERVICOS L TOA - EPP nos lotes 2, 3, 6, 7 e 8 no valor total de R\$ 64.100,00 (sessenta e quatro mil cem reais) e R M COMERCIAL SPORTS LTDA - ME nos lotes 4 e 5 no valor total de R\$ 37.250,00 (trinta e sete mil duzentos e cinquenta reais)

Assim sendo, haja vista que a irregularidade foi sanada pelos responsáveis, ao realizarem novo certame sem a cláusula restritiva e que não vislumbramos nenhuma má fé por parte dos responsáveis, nem mesmo foi gerado qualquer tipo de dano ao erário, sugere-se o afastamento da presente irregularidade.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, subscrevendo em todos os seus termos o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submete 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. Pela improcedência da presente Representação, nos termos do art. 95, inc. I c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Complementar 621/2012; dando-se a devida ciência ao representante.

1.2. Pelo arquivamento dos presentes autos, nos termos do artigo 176, §3º, inciso II da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

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-1603/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: TC 4916/2017-4

Jurisdição: Câmara Municipal de Sooretama

Assunto: Prestação de Contas Anual - Gestão

Exercício: 2016

Responsável: Eraldo de Oliveira Gomes

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2016 — JULGAR REGULARES – QUITAÇÃO – ARQUIVAR.

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

1 RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Sooretama referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade da Sr. Eraldo de Oliveira Gomes.

Inicialmente, a análise técnica formalizada no Relatório Técnico 596/2017-1 apresentou a seguinte conclusão:

8. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A prestação de contas anual analisada refletiu a conduta do presidente da Câmara Municipal de Sooretama, sob a responsabilidade do Sr. Eraldo de Oliveira Gomes, 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. Eraldo de Oliveira Gomes, no exercício de 2016, na forma do artigo 84 da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Vitória, 01 de setembro de 2017.

CESAR AUGUSTO TONONI DE MATOS

Auditor de Controle Externo

A Secex Contas elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 4149/2017-1, anuindo com os argumentos fáticos e jurídicos descritos no Relatório Técnico acima mencionado.

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 Con-

tas 4491/2017-1).

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. 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. A Prestação de Contas encontra-se completa, atendendo, portanto, todos os requisitos constantes do artigo 319 do Regimento Interno desta Corte. As informações trazidas pelo jurisdicionado não demonstram impropriedades no que diz respeito ao aspecto técnico-contábil

Assim, ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada no Relatório Técnico 596/2017-1, abaixo transcrito, ratificado pela ITC 4149/2017-1.

Abaixo apresento os quadros extraídos do Relatório Técnico referente à Gestão Pública e aos Limites Legais e Constitucionais: [...]

4. GESTÃO PÚBLICA

4.1 EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

A Lei Orçamentária Anual (LOA) do município, Lei 791/2015, estimou a receita e fixou a despesa para o exercício em análise, sendo a despesa total da Câmara Municipal fixada em R\$ 2.578.000,00.

A execução orçamentária da Câmara Municipal representa 94,67% da dotação atualizada, conforme evidencia-se na tabela a seguir:

Tabela 05: Execução orçamentária da despesa Em R\$ 1,00

Unidades gestoras	Dotação Atualizada	Execução	% Execução
Câmara Municipal	1.678.000,00	1.588.695,86	94,67

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Constatou-se que, no decorrer da execução orçamentária, não ocorreram aberturas de créditos adicionais, conforme demonstrado:

De acordo com a dotação inicial e as movimentações de créditos orçamentários, constata-se que houve alteração na dotação inicial, conforme segue:

Tabela 06: Despesa total fixada Em R\$ 1,00

(=) Dotação inicial	2.578.000,00
(+) Créditos adicionais suplementares (DEMCAD)	0,00
(+) Créditos adicionais especiais (DEMCAD)	0,00
(+) Créditos adicionais extraordinários (DEMCAD)	0,00
(-) Anulação de dotações (DEMCAD)	900.000,00
(=) Dotação atualizada	1.678.000,00

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Verifica-se ainda que os créditos adicionais autorizados por lei foram abertos mediante edição de decreto executivo, conforme determina o artigo 42 da Lei 4.320/1964.

4.2 EXECUÇÃO FINANCEIRA

A execução financeira, evidenciada no Balanço Financeiro, compreende a execução das receitas e das despesas orçamentárias, bem como os recebimentos e pagamentos de natureza extraorçamentários, que, somados ao saldo do exercício anterior, resultará no saldo para o exercício seguinte.

Na tabela a seguir, apresenta-se uma síntese do Balanço Financeiro:

Tabela 07: Balanço Financeiro Em R\$ 1,00

Saldo em espécie do exercício anterior	71.326,88
Receitas orçamentárias	0,00
Transferências financeiras recebidas	2.578.000,00
Recebimentos extraorçamentários	231.965,09
Despesas orçamentárias	1.588.695,86

Transferências financeiras concedidas	1.030.000,00
Pagamentos extraorçamentários	244.237,76
Saldo em espécie para o exercício seguinte	18.358,35

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

4.3 EXECUÇÃO PATRIMONIAL

As alterações quantitativas, decorrentes de transações que aumentam ou diminuem o patrimônio público, provocam alterações nos elementos patrimoniais, refletindo em resultados aumentativos ou diminutivos no patrimônio líquido.

Na tabela seguinte, demonstram-se, sinteticamente, as variações quantitativas ocorridas no patrimônio:

Tabela 08: Síntese da DVP Em R\$ 1,00

Variações Patrimoniais Aumentativas (VPA)	2.578.000,00
Variações Patrimoniais Diminutivas (VPD)	2.601.618,86
Resultado Patrimonial do período	- 23.618,86

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

A Demonstração das Variações Patrimoniais - DVP registra um resultado patrimonial deficitário no valor de R\$ 23.618,86.

A situação patrimonial, qualitativa e quantitativamente, é evidenciada por meio do Balanço Patrimonial.

Essa demonstração contábil permite o conhecimento da situação patrimonial da entidade pública por meio de contas representativas do patrimônio público, além das contas de compensação.

Apresenta-se, na tabela seguinte, a situação patrimonial da Câmara Municipal, no encerramento do exercício em análise:

Tabela 09: Síntese do Balanço Patrimonial Em R\$ 1,00

Especificação	2016	2015
Ativo circulante	22.333,27	71.991,40
Ativo não circulante	804.596,50	790.779,79
Passivo circulante	6.079,24	18.037,51
Passivo não circulante	0,00	0,00

Patrimônio líquido	820.850,53	844.733,68
--------------------	------------	------------

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Demonstra-se, a seguir, o resultado financeiro apurado no “Quadro de Ativos e Passivos Financeiros e Permanentes – Lei 4.320/1964” do Balanço Patrimonial e no Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro (Fonte de Recursos):

Tabela 10: Resultado financeiro Em R\$ 1,00

Especificação	2016	2015
Ativo Financeiro (a)	19.337,27	71.991,40
Passivo Financeiro (b)	6.079,24	18.037,51
Resultado Financeiro apurado no BALPAT (c) = (a) – (b)	13.258,03	53.953,89
Recursos Ordinários	13.258,03	53.953,89
Recursos Vinculados	0,00	0,00
Resultado Financeiro por Fonte de Recursos (d)	13.258,03	53.953,89
Divergência (c) – (d)	0,00	0,00

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Ademais, verifica-se no exercício em análise, com base nos demonstrativos contábeis, que não houve movimentação de restos a pagar, processados e não processados.

4.4 REGISTROS PATRIMONIAIS DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

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

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

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

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

A análise dos registros patrimoniais restringiu-se à avaliação dos valores demonstrados nas contas de estoques, de bens móveis, imóveis e intangíveis.

Na tabela a seguir, demonstram-se os valores extraídos das demonstrações contábeis e do inventário de bens realizado em 31/12/2016:

Tabela 11: Estoques, Imobilizados e Intangíveis Em R\$ 1,00

Descrição	Balanço Patrimonial (a)	Inventário (b)	Diferença (a-b)
Estoques	2.996,00	2.996,00	0,00
Bens Móveis	100.238,71	100.238,71	0,00
Bens Imóveis	704.357,79	704.357,79	0,00
Bens Intangíveis	0,00	0,00	0,00

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Com base na tabela anterior, constata-se que os valores inventariados dos bens móveis, imóveis, intangíveis e em almoxarifado foram devidamente evidenciados em suas respectivas contas contábeis do Balanço Patrimonial.

4.5 RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Com base nas peças que integram a Prestação de Contas Anual (demonstrativo da dívida fundada, demonstrativo da dívida flutuante, balancete da execução orçamentária da despesa, resumos da folha de pagamento, demonstrativo das despesas liquidadas e recolhidas de contribuições previdenciárias, dentre outras peças apresentadas na forma da Instrução Normativa TC 34/2015), avaliaram-se os valores empenhados, liquidados e pagos, a título de obrigações previdenciárias (contribuição patronal) devidas pela unidade gestora, bem como os valores retidos dos servidores e recolhidos ao Regime Geral de Previdência Social, conforme demonstrado nas tabelas a seguir:

Tabela 12: Contribuições Previdenciárias – Unidade Gestora Em R\$ 1,00

Regime de previdência	Empenhado (A)	Liquidado (B)	Pago (C)	Folha de Pgto (D)	% Registrado B/DX100	% Pago C/DX100
RGPS	225.869,54	225.869,54	225.869,54	225.565,99	100,13 %	100,13 %
Totais	225.869,54	225.869,54	225.869,54	225.565,99	100,13 %	100,13 %

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Tabela 13: Contribuições Previdenciárias – Servidor Em R\$ 1,00

Regime de previdência	Inscrições (A)	Baixas (B)	Folha de Pgto (C)	% Registrado (A/Cx100)	% Recolhido (B/Cx100)
RGPS	96.541,87	97.046,67	97.519,02	99,00 %	99,52 %
Totais	96.541,87	97.046,67	97.519,02	99,00 %	99,52 %

Fonte: Processo TC 04916/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

4.5.1 Regime Geral de Previdência Social (RGPS)

Em relação às contribuições previdenciárias do RGPS (parte do servidor), observa-se, das tabelas acima, que os valores inscritos e recolhidos pela unidade gestora, no decorrer do exercício em análise, representaram 99,00% e 99,52%, respectivamente, dos valores devidos, sendo considerados como aceitáveis, para fins de análise das contas.

No que tange às contribuições previdenciárias do RGPS (parte patronal), verifica-se, das tabelas acima, que os valores liquidados e pagos pela unidade gestora, no decorrer do exercício em análise, representaram 100,13% dos valores devidos, sendo considerados como aceitáveis, para fins de análise das contas.

4.6 PARCELAMENTOS DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS

Com base nos valores demonstrados no balanço patrimonial do exercício de 2015, na demonstração das variações patrimoniais, no demonstrativo da dívida fundada e no balanço patrimonial do exercício em análise, conclui-se que não há dívida decorrente de parcelamentos previdenciários.

5. LIMITES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS

5.1 LIMITES IMPOSTOS PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

5.1.1 Despesa com Pessoal

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), ao estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, disciplinou, em seus artigos 18 a 23, sobre a limitação das despesas com pessoal pelos Poderes e Entes da Federação.

Apurou-se a RCL do município, no exercício de 2016, que, conforme planilha APÊNDICE A deste relatório totalizou R\$ 62.390.578,71.

Constatou-se que as despesas com pessoal executadas pelo Poder Legislativo atingiram 1,92% da receita corrente líquida, conforme demonstrado na planilha APÊNDICE B, sintetizada na tabela a seguir:

Tabela 14: Despesas com pessoal – Poder Legislativo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	62.390.578,71
Despesas totais com pessoal	1.195.564,57
% das despesas totais com pessoal em relação à RCL	1,92 %

Fonte: Processo TC 04916/2017-4 - Prestação de Contas Anual/2016

Conforme se observa da tabela 16, foram cumpridos os limites legal e prudencial, respectivamente de 6% e 5,7%.

5.1.2 Aumento de despesa com pessoal pelo titular do poder nos últimos 180 dias de seu mandato

A Lei Complementar Federal 101/2000 estabeleceu na seção II, subseção II, questões acerca da despesa com pessoal e de seu controle total:

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Assim, uma vez que o exercício em discussão nestes autos refere-se ao final de mandato do titular do Poder Legislativo Municipal, necessário que seja avaliada a mencionada disposição estabelecida no parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Para tanto, mister demonstrar a forma como esta Corte de Contas dá interpretação ao mencionado dispositivo.

Por meio do Processo TC 6.955/2008, foi enfrentada esta matéria e o Plenário desta Corte de Contas firmou entendimento externado no Parecer Consulta 001/2012 publicado no Diário Oficial do Estado de 25/01/2012, de onde se extrai:

Já o preceito contido no parágrafo único do referido art. 21,

além do cunho de moralidade pública implícito no citado dispositivo legal, visa coibir a prática de atos de favorecimento relacionados com os quadros de pessoal, mediante concessões em final de mandato (contratações, nomeações atribuição de vantagens etc.), no sentido de evitar o crescimento das despesas de pessoal, o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros e a inviabilização das novas gestões. 14. Entretanto, apesar de ser direcionado a todos os administradores públicos, o citado dispositivo, da mesma forma que o caput do artigo 21, não pode ser interpretado literalmente, sob pena de inviabilizar a administração nos últimos 180 dias da gestão de seus dirigentes, uma vez que, se assim fosse, nesse período, estariam impedidos de realizar qualquer tipo de ato que resultasse aumento de despesa. Dessa forma, considerando que o objetivo da norma contida no Parágrafo único do art. 21 da Lei Complementar nº 101/2000 é assegurar a moralidade pública, não pode ela atingir as ações dos administradores voltadas para o atingimento das metas previstas no planejamento do órgão. 15. Assim, para que haja a incidência da vedação prevista no mencionado dispositivo legal, com a consequente nulidade dos atos, é necessário que estes se apresentem conjugados dos seguintes pressupostos: resultar aumento da despesa com pessoal, refletir ato de favorecimento indevido e ser praticado nos 180 dias que antecedem o final do mandato. 16. Como consequência lógica, a nulidade prevista deixa de incidir sobre os atos de continuidade administrativa que, guardando adequação com a lei orçamentária anual, sejam objeto de dotação específica e suficiente, ou que estejam abrangidos por crédito genérico, de forma que, somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício, com compatibilidade com o Plano Plurianual e a com a Lei de Diretrizes Orçamentárias [grifo nosso]. [...] Isto posto, conclui-se que a concessão de abono pecuniário pela Câmara Municipal a servidores efetivos, comissionados, contratados temporariamente, cedidos e inativos, pode acontecer por meio de lei em sentido estrito/formal, de iniciativa da respectiva casa, aprovada mesmo durante o período de 180 dias, observados os limites previstos no art. 20, da LRF, bem como o

estabelecido no art. 16 do mesmo diploma legal e no art. 169, § 1º, da CF.”

No intuito de avaliar se houve aumento de despesas nos últimos 180 dias (de 05 de julho até final do exercício) do mandato do Presidente da Câmara, foi analisada a informação das folhas de pagamento referentes às competências de junho a dezembro de 2016, de onde se apurou:

Tabela 16: Comparativo das Folhas de Pagamento Em R\$ 1,00

Competência	Valor Bruto	Abono	13º Salário	Férias	Valor Líquido
Jun	93.081,46	15.246,66	0,00	0,00	77.834,80
Jul	97.493,90	19.544,10	300,00	900,00	76.749,80
Ago	79.867,11	2.632,31	0,00	600,00	76.634,80
Set	79.917,54	2.682,74	0,00	600,00	76.634,80
Out	95.459,82	9.200,02	5.500,00	8.550,00	72.209,80
Nov	90.252,63	18.117,83	1.500,00	1.200,00	69.434,80
Dez	128.692,87	14.608,90	21.916,67	25.132,50	67.034,80

Fonte: Processo TC 04850/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Tabela 17: Numero de servidores

Câmara Municipal	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Alto Rio Novo	28	30	27	27	29	21	21
Total	28	30	27	27	29	21	21

Fonte: Processo TC 04850/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

Como resultado, depreende-se que não há evidências de descumprimento do art. 21, § único da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme entendimento desta Corte de Contas.

5.1.3 Obrigações contraídas pelo titular do Poder nos dois últimos quadrimestres de seu mandato

O art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal veda ao titular do Poder contrair obrigação de despesas nos dois últimos quadrimestres do seu mandato sem que haja disponibilidade financeira suficiente para o seu pagamento, conforme reproduzido a seguir:

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 feito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Da análise desta PCA, verifica-se que a Câmara possui saldo no Passivo Financeiro no valor de R\$ 6.079,24 e o Disponível no final do exercício de 2016 foi de R\$ 19.337,27, conforme se verifica dos demonstrativos contábeis.

Consultou-se junto ao sistema CidadES informações acerca de eventuais empenhos e pagamentos efetuados em 2017 cuja despesa tenha se referido ao exercício de 2016, em análise nestes autos, não tendo sido encontrados registros pertinentes a despesas do exercício anterior.

Como resultado, depreende-se que não há evidências de descumprimento do art. 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

5.2 LIMITES IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A Constituição da República de 1988 estabeleceu as regras para fixação e pagamento dos subsídios aos vereadores, por meio do artigo art. 29, inc. VI.

Os subsídios dos vereadores da Câmara Municipal de Sooretama foram definidos através da Lei nº 679, de 05 de setembro de 2012, no montante de R\$ 4.950,00, e conforme se verificou nas fichas financeiras dos vereadores, não foram atualizados até o exercício de 2016, em análise.

Constatou-se, conforme evidenciado na planilha de apuração APÊNDICE C, que a fixação e o pagamento dos subsídios aos Vereadores está em conformidade com a Carta Magna.

Em seu artigo 29, inciso VII, a Constituição da República fixou como limite para as despesas totais com a remuneração dos vereadores 5% da receita do município.

Conforme pode ser observado na memória de cálculo que integra o APÊNDICE C, as despesas totais com pagamento dos subsídios dos vereadores alcançou R\$ 545.445,00, correspondendo a 1,08% da receita total do município, em conformidade com a Constituição da República.

O artigo 29-A, § 1º da Constituição, estabeleceu que a Câmara

Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus vereadores.

Conforme se observa na memória de cálculo que integra o APÊNDICE C, as despesas com folha de pagamento alcançaram R\$ 969.695,03, correspondendo a 37,61% dos duodécimos recebidos pela Câmara, em conformidade com a Constituição da República.

O artigo 29-A da Constituição da República estabeleceu que, para municípios com população até 100 mil habitantes, o total da despesa da Câmara Municipal não poderá ultrapassar sete por cento do somatório da receita tributária e das transferências previstas nos § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizadas no exercício anterior.

Constata-se que o valor total das despesas do Poder Legislativo Municipal corresponde a 4,13% da base de cálculo, em acordo com a Constituição da República.

5.3 QUADRO RESUMIDO DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

Tabela 14: Despesas com pessoal – Poder Legislativo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receita corrente líquida – RCL	62.390.578,71
Despesas totais com pessoal	1.195.564,57
% das despesas totais com pessoal em relação à RCL	1,92 %
% Limite das despesas totais com pessoal em relação à RCL	6,00 %

Fonte: Processo TC 04916/2017-4 - Prestação de Contas Anual/2016

Tabela 15: Gasto Total com Subsídio – Poder Legislativo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receitas Municipais – Base Referencial Total	50.272.857,83
Gasto Total com Subsídios dos Vereadores	545.445,00
% Compreendido com subsídios	1,08 %
% Limite	5,00 %

Fonte: Processo TC 04916/2017-4 - Prestação de Contas Anual/2016

Tabela 16: Gasto Individual com Subsídio – Poder Legislativo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Subsídio do Deputado Estadual - Base Referencial Individual	25.322,25
Gasto Individual com Subsídios dos Vereadores	4.950,00
% de correlação com o subsídio do deputado estadual	19,55 %
% Limite de correlação com o subsídio do deputado estadual	30,00 %

Fonte: Processo TC 04916/2017-4 - Prestação de Contas Anual/2016

Tabela 17: Gastos Folha de Pagamentos – Poder Legislativo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Total de Duodécimos (Repasses) Recebidos no Exercício	2.578.000,00
Total da Despesa Legislativa com Folha de Pagamento	969.695,03
% Gasto com folha de pagamentos	37,61 %
% Limite Gasto com folha de pagamentos	70,00 %

Fonte: Processo TC 04916/2017-4 - Prestação de Contas Anual/2016

Tabela 18: Gastos Totais – Poder Legislativo Em R\$ 1,00

Descrição	Valor
Receitas Tributárias e Transf. de Impostos – Exercício Anterior	38.454.421,62
Limite Máximo Permitido de Gastos do Poder - exceto Inativos (7%)	2.691.809,51
Gasto Total do Poder Legislativo, exceto Inativos	1.588.695,86
% Gasto total do Poder	4,13 %
% Limite Gasto total do Poder	7,00 %

Fonte: Processo TC 04916/2017-4 - Prestação de Contas Anual/2016

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e le-

gais, subscrevendo em todos os seus termos, o entendimento técnico e 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. 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 as contas do Sr. Eraldo de Oliveira Gomes, presidente da Câmara Municipal de Sooretama no exercício de 2016, na forma do inciso I, do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012, dando plena quitação ao responsável, nos termos do artigo 85 do mesmo diploma legal;

1.2. arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 330, inciso IV DA Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

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-1604/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo TC: 5748/2017-1

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Pinheiros

Assunto: Prestação de Contas Mensal (abril, maio e junho)

Exercício: 2017

Responsável: Arnóbio Pinheiro Silva

PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL (ABRIL, MAIO E JUNHO) – EXERCÍCIO DE 2017 - ARQUIVAR

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

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre omissão no encaminhamento das Prestações de Contas Mensais referentes aos meses de abril, maio e junho (exercício de 2017), da Prefeitura Municipal de Pinheiros, sob a responsabilidade do senhor Arnóbio Pinheiro Silva

Mediante a Decisão Monocrática 1283/2017, o responsável foi citado pelo não atendimento aos Temos de Notificação Eletrônicos e notificado para encaminhar as Prestações de Contas Mensais faltantes.

Conforme Despacho 60551/2017 da Secretaria Geral das Sessões, os dados das Prestações de Contas Mensais referentes aos meses de abril, maio e junho de 2017 foram homologados no dia 24 de outubro de 2017.

Mediante a Instrução Técnica 155/2017, a Secex Contas verificou que as prestações de contas demandadas foram encaminhadas, razão pela qual opina pelo arquivamento do feito.

Tal opinamento foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva (Parecer 5656/2017).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Tendo em vista o encaminhamento das Prestações de Contas Mensais referentes aos meses de abril, maio e junho (exercício de 2017), ratifico o opinamento técnico e ministerial pelo ar-

quívamento dos presentes autos, nos termos do art. 330, inc. IV do Regimento Interno.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, subscrevendo em todos os seus termos o entendimento técnico e 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. 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 arquivar os autos, com base no artigo 330, inciso IV da Resolução TC 261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheira em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

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-1605/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: 802/2007-5

Classificação: Tomada de Contas Especial

Ug: PMF- Prefeitura Municipal de Fundão

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Partes: Carlos Augusto Tofoli, Carlos Edi de Oliveira, Gisto Venturim Filho, Jose Adriano Rangel Ramos, Juarez Dias de Carvalho, Marcelo Barbosa Fracalossi, Marcos Pedro de Souza, Maria Aparecida Viera Carreta, Maria Dulce Rudio Soares, Ricardo Henrique Brozeghini, Vera Lucia Machado.

Advogados: Luísa Paiva Magnago (OAB/ES 12.455). Pedro Josino Cordeiro (OAB/ES 17.169)

EMENTA: DENÚNCIA - QUITAÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO PELA REGULARIDADE COM RESSALVA EM RELAÇÃO A ALGUNS RESPONSÁVEIS - JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS COM RESARCIMENTO E MULTA.

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

I. RELATÓRIO

Estes autos foram originados de Auditoria Especial realizada na Prefeitura Municipal de Fundão, referente ao exercício de 2006, sob a responsabilidade da Sra. Maria Dulce Soares - Prefeitura Municipal e outros.

Nesta oportunidade, verificam-se peculiaridades da Decisão nº 01307/2017 - 1ª Câmara (fls. 1269/1292), na qual foram rejeitadas as alegações de justificativa de Maria Aparecida Vieira Carreta, Marcelo Barbosa Fracalossi, Juarez Dias de Carvalho, Carlos Augusto Tofoli, Vera Lucia Machado Sirtoli, Marcos Pedro de Souza, Ricardo Henrique Brozeghini, Gisto Venturim Filho, José Adriano Rangel Ramos, Carlos Edi de Oliveira, ambos na qualidade de secretários do município de Fundão, no exercício de 2006, ao ressarcimento dos valores correspondentes a R\$ 27.440,70, equivalentes a 15.649,9943 VRTE, divididos individualmente no limite de responsabilidade do representante de cada Secretaria.

Na mencionada Decisão foi concedido aos diversos responsáveis o prazo de 30 dias para o recolhimento das importâncias devidas, na forma do artigo 157, § 3º, que importaria, em

havendo a liquidação tempestiva do débito, o julgamento das contas dos responsáveis pela regularidade com ressalvas e quitação.

Devidamente notificados da Decisão 1307/2017, na forma do art. 66, parágrafo único, da Lei Complementar TC nº 621/2012, a Srª Maria Aparecida Vieira Carreta e o Sr. Carlos Augusto Tófoli liquidaram seus débitos junto ao município, conforme ofício OF/CONGER/PMF nº 042/2017, encaminhado a este Tribunal pelo Controlador Geral do Município (fl. 1356).

Cumprida ainda relatar que conforme se extrai do Despacho da Secretaria Geral Sessões, o prazo para cumprimento da Decisão 01307/2017 venceu em 26/06/2017 (fl. 1347).

Em seguida, tendo em vista a previsão contida no art. 3º, inciso II, da Lei Complementar 451/2008, o Ministério Público Especial de Contas se manifestou ciente da Decisão 1307/2-17 (fl. 1349), encaminhando os autos para análise deste gabinete (fl. 1350).

Adiante, o Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira solicitou à Secretaria Geral do Ministério Público Especial de Contas averiguação dos débitos atestados à fl. 1356 – efetuados pelo Sr. Carlos Augusto Tófoli e pela Srª Maria Aparecida Vieira Carreta, se foram recolhidos com a devida correção monetária (fl. 1353), o que foi comprovado pelos competentes Termos de Verificação nºs. 00104/2017 (fls. 1355/1356) e 00105/2017 (fls. 1358/1359), ensejando o pedido de quitação de ambos responsáveis por parte do representante do Ministério Público de Contas (fls. 2273/2275).

É o sucinto Relatório. Passo ao voto.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 Do débito de responsabilidade dos Secretários Municipais: Verifica-se que as quantias pagas pelo Sr. Carlos Augusto Tófoli e pela Srª Maria Aparecida Vieira Carreta foram efetuadas com a devida correção monetária, conforme confirmado pela Procuradoria do Ministério Público Especial de Contas, através dos Termos de Verificação nºs. 00104/2017 (fls. 1355/1356) e 00105/2017 (fls. 1358/1359), o que lhes confere, de acordo com o art. 157, § 4º, do RITCEES, o julgamento pela regularidade com ressalva das contas, bem como a quitação, tendo em

vista a reconhecida boa-fé, a liquidação tempestiva do débito e a ausência de outra irregularidade grave nas contas, nos termos do Parecer Ministerial.

Todavia, constata-se que os demais responsáveis, apesar de devidamente notificados a pagarem em fase prévia seus débitos, não realizaram suas respectivas liquidações, conforme individualmente indicadas na Decisão 01307/2017, tendo o prazo para o recolhimento dos débitos vencido em 26/06/2017, conforme despacho 48308/2017 (fl. 1347).

Neste contexto, considerando a rejeição das alegações de justificativas da defesa apresentadas pelos demais responsáveis, nos termos da Decisão 1307/2017, voto por julgar irregulares as suas contas, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1307/2017, que trata da **“Ausência de controle na distribuição dos tíquetes”**, condenando-os ao ressarcimento das seguintes quantias, na medida de suas culpabilidades, conforme fundamentado no voto 009765/2017 e abaixo reproduzido:

Sr. Marcelo Barbosa Fracalossi – Secretaria de Gabinete - pena de devolução da importância de R\$3.780,00 (três mil setecentos e oitenta reais) equivalentes a 2.154,7055 VRTE;

Sr. Juarez Dias de Carvalho - Secretaria de Desenvolvimento – pena de devolução da importância de R\$1.260,00 (hum mil duzentos e sessenta reais) equivalentes a 718,6038 VRTE;

Sr^a. Vera Lucia Machado Sirtoli - Secretaria de Educação – pena de devolução da importância de R\$ 5.040,00 (cinco mil e quarenta reais) equivalentes a 2.874,4154 VRTE;

Sr. Marcos Pedro de Souza - Secretaria de Ação Social – pena de devolução da importância de R\$ 5.460,00 (cinco mil, quatrocentos e sessenta reais) equivalentes a 3.113,9500 VRTE;

Sr. Ricardo Henrique Brozheguini - Secretaria de Meio Ambiente – pena de devolução da importância de R\$ 1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais) equivalentes a 798,4487 VRTE;

Sr. Gisto Venturim Filho - Secretaria de Turismo – pena de devolução da importância de R\$ 1.260,00 (hum mil duzentos e sessenta reais) equivalentes a 718,6038 VRTE;

Sr. José Adriano Rangel Ramos - Secretaria de Governo – pena de devolução da importância de R\$ 1.260,00 (hum mil duzentos e sessenta reais) equivalentes a 718,6038 VRTE;

Sr. Carlos Edi de Oliveira - Secretaria de Finanças – pena de devolução da importância de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais) equivalentes a 558,9141 VRTE.

Voto, ainda, diante da falta de zelo por parte dos Secretários Municipais no controle da distribuição dos tíquetes, sobretudo, em inobservância aos critérios legais impostos pelo município, por aplicar-lhes multa individual.

Ante o exposto, concordando em parte o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas e, ainda, observando a Decisão nº 01307/2017 TCE - Primeira Câmara (fls. 1269/1292), VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

1. Acórdão

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

1.1. Julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Carlos Augusto Tófoli e da Sr^a Maria Aparecida Vieira Carreta, expedindo-lhes a devida QUITAÇÃO, nos termos dos arts. 84, II, e 87, § 2º, da Lei Complementar nº. 621/12;

1.2. Julgar irregulares as contas dos Secretários do município de Fundão à época dos fatos, no exercício de 2006, nos termos do inciso III, alínea 'e', do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC, que trata da **“Ausência de controle na distribuição dos tíquetes”**, condenando-os ao ressarcimento no valor de R\$27.440,70, equivalentes a 15.649,9943 VRTE, na medida de suas culpabilidades, conforme fundamentado no voto 009765/2017 e abaixo reproduzido:

Sr. Marcelo Barbosa Fracalossi – Secretaria de Gabinete - pena de devolução da importância de R\$3.780,00 (três mil setecentos e oitenta reais) equivalentes a 2.154,7055 VRTE;

Sr. Juarez Dias de Carvalho - Secretaria de Desenvolvimento – pena de devolução da importância de R\$1.260,00 (hum mil duzentos e sessenta reais) equivalentes a 718,6038 VRTE;

Sr^a. Vera Lucia Machado Sirtoli - Secretaria de Educação – pena de devolução da importância de R\$5.040,00 (cinco mil e quarenta reais) equivalentes a 2.874,4154 VRTE;

Sr. Marcos Pedro de Souza - Secretaria de Ação Social – pena de devolução da importância de R\$5.460,00 (cinco mil, quatrocentos e sessenta reais) equivalentes a 3.113,9500 VRTE;

Sr. Ricardo Henrique Brozheguini - Secretaria de Meio Ambiente – pena de devolução da importância de R\$1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais) equivalentes a 798,4487 VRTE;

Sr. Gisto Venturim Filho - Secretaria de Turismo – pena de devolução da importância de R\$1.260,00 (hum mil duzentos e sessenta reais) equivalentes a 718,6038 VRTE;

Sr. José Adriano Rangel Ramos - Secretaria de Governo – pena de devolução da importância de R\$1.260,00 (hum mil duzentos e sessenta reais) equivalentes a 718,6038 VRTE;

Sr. Carlos Edi de Oliveira - Secretaria de Finanças – pena de devolução da importância de R\$980,00 (novecentos e oitenta reais) equivalentes a 558,9141 VRTE.

1.3. Nos termos do art. 134 da LC 621/12, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante no item 3.1 da Instrução Técnica Conclusiva – ITC, aplicar multa individual de R\$3.000,00 aos Secretários Municipais acima apontados, atualizadas nos termos do art. 135, § 3º c/c art. 138 da LC 621/12;

1.4. Devolver os autos à Secretaria do Ministério Público de Contas, para acompanhamento e monitoramento da cobrança dos débitos, conforme disposto no art. 305, parágrafo único, do Regimento Interno do TCEES.

1.5. Após as formalidades legais, archive-se.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 6/12/2017 - 42ª 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 (Relator).

4.2. Conselheiros em substituição presentes: Márcia Jaccoud Freitas.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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-1606/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: 02052/2017-2

Classificação: Tomada de Contas Especial

UG: CMDRP - Câmara Municipal de Dores do Rio Preto

Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Parte: SANDRO ARAUJO GORINI

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO. MULTA. REITERAR NOTIFICAÇÃO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS

CHAMOUN

I – RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial a ser instaurada pela Câmara Municipal de Dores do Rio Preto, em cumprimento ao disposto na Decisão – 2ª Câmara 01332/2016-8 (datada de 01/06/2016).

O Secretário-Adjunto das Sessões, por meio do despacho 21421/2017-2, informou que o prazo de 15 dias para comunicação da instauração venceu em 14/07/2016 e o prazo de 90 dias para conclusão e remessa a esta Corte da Tomada de Contas Especial venceu em 13/10/2016.

Considerando o requerimento da Câmara (ofício nº 037/2017 GAB), datado de 20/02/2017, solicitando dilação do prazo para a conclusão e emissão do Relatório Final da Tomada de Contas Especial, decidi monocraticamente (Decisão Monocrática 00604/2017-1 datada de 18/05/2017) notificar o atual Presidente da Câmara Municipal de Dores do Rio Preto para que no prazo de 30 (trinta) dias apresentasse as conclusões provenientes da Tomada de Contas processada, uma vez que à época não se tratava de prorrogação de prazo para conclusão da TCE, pois não constava qualquer informação acerca da sua instauração.

Devidamente notificado, por meio do Termo de Notificação 01160/2017-2, o Presidente da Câmara Municipal de Dores do Rio Preto (protocolo 07742/2017-1) encaminhou em 27/06/2017 novo pedido (ofício 231/2017 - GAB) de prorrogação de prazo, onde registra que no prazo concedido de 30 (trinta) dias não seria possível concluir os trabalhos.

Nesse sentido, decidi monocraticamente (Decisão Monocrática 996-2017-1 datada de 03/06/2017) pelo deferimento do pedido de dilação do prazo, por mais 90 (noventa) dias para que a Câmara Municipal de Dores do Rio apresente as conclusões provenientes da Tomada de Contas Especial, com a ressalva de que o não atendimento desta determinação poderia implicar em sanção de multa, conforme disposição dos art. 16 da Instrução Normativa TC 32/2014.

Na oportunidade também notifiquei à Controladoria Geral do Município de Dores do Rio Preto.

Em que pese à devida notificação, conforme Termo de Notifi-

cação 01472/2017-3 e Termo de Notificação 01472/20417-8, os defendentes não apresentaram a Tomada de Contas Especial-TCE, e nesse passo, a Secex denúncias conforme despacho 63828/2017-2, informou não ser possível confeccionar a manifestação técnica em razão do não encaminhamento da Tomada de Contas Especial-TCE, pelos responsáveis.

É o relatório. Passo à análise.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O responsável, Sr. Sandro Araújo Gorini, tendo sido notificado especificamente para apresentar “*conclusões provenientes da Tomada de Contas Especial processada, tendo em vista o descumprimento da Decisão 01332/2016-8 – segunda Câmara...*”, conforme determinado na Decisão Monocrática 604/2017-1, apresentou em 04/07/2017, apenas a comunicação de instauração da Tomada de Contas Especial, nos termos da Resolução 021/2017.

Todavia, deixou de apresentar suas razões de justificativas no que diz respeito ao descumprimento das determinações da Decisão 01332/2016-8 – Segunda Câmara e deixou correr *in albis* o prazo, sem sequer demonstrar tentativas administrativas de elisão do dano. Sendo que a instauração da Tomada de Contas Especial se deu apenas após o recebimento da citação.

Nestas circunstâncias, considerando a inércia da autoridade competente, entendo pela aplicação de multa, na forma do art. 135, inciso IV, da LC 621/2012, c/c o art. 389, inciso IV, da Res. TC 261/2013 (RITCEES), tendo em vista o descumprimento reiterado das determinações e prazos fixados por esta Corte de Contas.

Por estas razões, VOTO pela aplicação de MULTA ao Sr. Sandro Araújo Gorini, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por descumprimento de Decisão Monocrática 00996/2017-1, nos termos do art. 135 da Lei Orgânica regulamentado pelo art. 389, IV, do Regimento Interno dessa Corte de Contas.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun

Conselheiro

1. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Con-

selheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 Aplicar multa ao Sr. Sandro Araújo Gorini, nos termos do art. 135, inciso IV, da LC 621/2012, c/c o art. 389, inciso IV, da Res. TC 261/2013 (RITCEES), no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), por descumprimento da decisão deste Tribunal, tendo em vista a fundamentação constante deste voto;

1.2 Notificar o atual Presidente da Câmara Municipal, Sr. Sandro Araújo Gorini, para que proceda à Tomada de Contas Especial instituída pela Resolução, com prazo de 30 (trinta) dias para conclusão e remessa ao Tribunal, na forma prevista na Instrução Normativa nº 32/2014 deste Tribunal;

1.3 Notifique-se ainda o responsável e dê-se ciência à Controladoria Geral do Município de Dores do Rio Preto/ES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator).

4.2. Conselheira em substituição: Márcia Jaccoud Freitas.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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-1608/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO: 01548/2017-8

CLASSIFICAÇÃO: PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL

EXERCÍCIO: 2016

UG: FDM - FUNDO DE DESENVOLVIMENTO MUNICIPAL DE PINHEIROS

RELATOR: MARCO ANTÔNIO DA SILVA

PARTES: ANTONIO CARLOS MACHADO, VALDEMAR ANDRADE SOUZA

PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL – 4º BIMESTRE DE 2016 – 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 de Desenvolvimento Municipal de Pinheiros, referente ao 4º bimestre do exercício de 2016, sob a responsabilidade dos Srs. Antonio Carlos Machado (2016) e Valdemar Andrade Souza (2017).

Após diligências necessárias, a área técnica, através da Secex-Contas - Secretaria de Controle Externo de Contas, nos termos da Instrução Técnica 00164/2017-9, sugeriu o ARQUIVAMENTO dos presentes autos.

O Ministério Público Especial de Contas, por meio do Procurador, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, nos termos do Parecer 5874/2017-1, 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 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.

V O T O

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 00164/2017-9, *litteris*:

[...]

Versam os presentes autos acerca da omissão de encaminhamento da Prestação de Contas Bimestral referente ao 4º bimestre do exercício de 2016, pelo FUNDO DE DESENVOLVIMENTO MUNICIPAL DE PINHEIROS, através do sistema CidadES.

Ao consultar o sistema CidadES, verifica-se que, em atendimentos ao Termo de Notificação nº 1660/2017-6 e Termo de Citação 1214/2017-5, os meses de julho e agosto foram encaminhados e homologados, conforme comprovantes anexados, estando o jurisdicionado, em relação ao presente processo, em conformidade com a Resolução TCEES 247/12.

Ante o exposto, sugere-se o arquivamento do feito. – (g.n.).

Por seu turno, o douto representante do *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer nº 5874/2017-1, acompanhou na íntegra o posicionamento da área técnica.

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, em:

1.1 Arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 330, IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/12/2017 - 42ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros substitutos: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição) e Marco Antonio da Silva (relator).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO 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-1490/2017 – PRIMEIRA CÂMARA

Processo: 6788/2013

Classificação: Representação Convertida em Tomada de Contas Especial

Representante: Luciano Henrique Sordine Pereira

Exercício: 2010 e 2011

Jurisdicionado: Instituto de Previdência dos Servidores Públi-

cos Municipais de Barra de São Francisco – Barra de São Francisco PREV

Responsáveis: Elcimar de Souza Alves – Diretor-Presidente

Gesualdo Francisco Pulceno – Gerente de Assuntos Jurídicos

Advogados: Mariana da Silva Gomes OAB/ES 22.270

Poliane Dias Côco OAB/ES 26.492

Rodrigo Barcellos Gonçalves OAB/ES 15.053

Gesualdo Francisco Pulceno OAB/ES 6974

REPRESENTAÇÃO CONVERTIDA DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – 2010 E 2011 – IRREGULARIDADE DAS CONTAS – RESSARCIMENTO E MULTA.

O EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação convertida em Tomada de Contas Especial, protocolizada perante esta Corte de Contas pelo senhor Luciano Henrique Sordine Pereira, Prefeito Municipal de Barra de São Francisco, relatando que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno – que exerceu o cargo de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco (Barra de São Francisco Prev) - teria recebido vantagens indevidas, causando prejuízos ao Instituto de Previdência (fls. 01-05 e documentos de fls. 06-349).

Às fls. 361-370 encontra-se a Instrução Técnica Inicial ITI 777/2013 na qual foi sugerida a citação dos senhores Elcimar de Souza Alves, Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Barra de São Francisco e Gesualdo Francisco Pulceno, Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto, em razão das seguintes irregularidades:

1 – Pagamento indevido de vantagens no valor de R\$ 79.279,81;

2 – Pagamento indevido de horas extras no valor de R\$ 46.693,24;

3 – Concessão irregular de diárias de viagens no valor de R\$ 7.650,00.

Regularmente citados os defendentes apresentaram justifica-

tivas às fls. 388 a 413 (e documentos de fls. 414 a 442) e fls. 453 e 471.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas que elaborou Instrução Técnica Conclusiva ITC 4940/2014 (fls. 454-518), opinando pela manutenção destas irregularidades e a devolução de valores considerados como indevidamente pagos ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Na sequência os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que exarou Parecer em consonância com a ITC 4940/2014 (fls. 520).

Retornando os autos ao meu gabinete, emiti Despacho Técnico (fls. 522-528) no sentido de solicitar à Área Técnica que informasse se, de acordo com o Regime Jurídico dos Servidores de Água Doce do Norte vigente nos exercícios de 2010 a 2012, os servidores faziam jus ao pagamento de adicional por tempo de serviço e assiduidade, e quais seriam os percentuais a serem aplicados.

Encaminhado o feito à 6ª SCE foi elaborada a Manifestação Técnica Preliminar MTP 511/2014 (fls. 530-531), informando não haver nos autos elementos documentais que permitissem a análise do pedido. Desse modo sugeri a notificação do Prefeito Municipal de Água Doce do Norte para que prestasse as informações necessárias à instrução.

Acatando a sugestão da Área Técnica emiti a Decisão Monocrática Preliminar DECM 1441/2014 (fls. 532-534), a fim de notificar o Prefeito Municipal para que encaminhasse a documentação pertinente.

Em atendimento ao Termo de Notificação de fl. 535 o Prefeito Municipal de Água Doce do Norte, manifestou-se através do Ofício 215/2014 (fls. 538-540), acompanhado dos documentos de fls. 541-587, que foram submetidos à análise da Área Técnica.

A 6ª SCE elaborou a Manifestação Técnica Preliminar MTP 913/2014 (fls. 591-596), levando a efeito o cômputo do número de quinquênios e decênios do senhor Gesualdo Francisco Pulceno e com isso os respectivos percentuais aplicados no cálculo do Adicional por Tempo de Serviço (ATS) e da Gratificação

de Assiduidade a que faria jus o referido servidor do Município de Água Doce do Norte.

*Em seguida elaborei a **Decisão Monocrática Preliminar DECM 101/2015** (fls. 598-602), pela citação dos responsáveis, face a nova argumentação técnica apresentada.*

Desta forma, atendendo aos respectivos Termos de Citação (fls. 603-604) foram apresentadas as defesas de fls. 611-614 e 616-625.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas foi emitida a Manifestação Técnica Preliminar MTP 433/2015 (fls. 628-641) que apontou a necessidade de informações a serem prestadas pela administração do Município de Água Doce do Norte, ente de origem do servidor.

Dessa forma, elaborei a Decisão Monocrática Preliminar DECM 983/2015 (fls. 642-644) determinando ao atual Prefeito daquele município o encaminhamento das informações e documentos necessários à análise do feito.

Em atendimento ao Termo de Notificação 2878/2015 (fl. 652), o atual Prefeito Municipal de Água Doce do Norte encaminhou a este Tribunal o Ofício nº 320/2015 (fls. 658-663) e documentação (fls. 664 a 695), cujo conteúdo foi analisado pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas na Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITC 694/2016 (fls. 698 – 732).

O Ministério Público de Contas, no Parecer de fls.735/736 anuiu à proposta da Área Técnica.

No dia 14 de junho de 2017, na 19ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, foi realizada sustentação oral pela representante do senhor Elcimar de Souza Alves (notas taquigráficas às fls. 752 – 756) e juntado memorial às fls. 762-767.

Desta forma, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que exarou a Manifestação Técnica 1220/2017 (fls. 771-805), opinando pela rejeição das teses suscitadas em sede de defesa oral e mantendo *in totum* a Proposta de Encaminhamento contida na Instrução Técnica Conclusiva ITC 694/2016.

O Ministério Público de Contas, no Parecer de fls.809, da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva anuiu à propos-

ta da Área Técnica.

É o relatório.

2 Fundamentação

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

Cumprido ressaltar que a Instrução Técnica Conclusiva ITC 4940/2014 (fls. 454-518) analisou três indícios de irregularidades, todos referentes a pagamentos ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, nos seguintes termos:

- 1 – Pagamento indevido de vantagens;
- 2 – Pagamento indevido de horas extras;
- 3 – Concessão irregular de diárias de viagens.

O Ministério Público de Contas exarou Parecer em consonância com a ITC 4940/2014 (fls. 520).

Entretanto, quanto ao item 1, foi necessária nova instrução processual e, conseqüentemente, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas exarou Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITC 694/2016, com a qual anuiu o Ministério Público de Contas (fls. fls. 735-736).

Desta forma, inicialmente cuidarei dos itens 2 (Pagamento indevido de horas extras -item 2.2 da ITC 4940/2014) e 3 (Concessão irregular de diárias de viagens - item 2.3 da ITC 4940/2014). Em seguida analisarei o item 1(Pagamento indevido de vantagens - item 2.1 da ITC 4940/2014), objeto da Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITC 694/2016.

Pois bem.

2.1 - Do pagamento indevido de horas extras e da Concessão Irregular de Diárias de Viagens

Ratifico parcialmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, tomando como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva ITC 4940/2014 (fls.454-518), no que concerne aos itens 2 e 3 (Pagamento indevido de horas extras - item 2.2 da ITC 4940/2014 e Concessão Irregular de Diárias de Viagens – item 2.3 da ITC 4940/2014), nos seguintes termos:

- Instrução Técnica Conclusiva ITC 4940/2014 -

“(…) 2.2 – Pagamento indevido de horas extras (…)

Base legal: Artigo 22, parágrafo único, da Lei Complementar 004/1991 – Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco.

Responsável:

Identificação – Elcimar de Souza Alves (Presidente do IPSPM-BSF)

Conduta/Nexo – Efetuar pagamento de horas extras a servidor ocupante de cargo em comissão.

Identificação – Gesualdo Pulceno (Gerente de Assuntos Jurídicos do IPSPMBSF)

Conduta/Nexo – Receber pagamento indevido de horas extras. (…)

Análise:

Conforme exposição contida na Instrução Técnica Inicial ITI 777/2013, o senhor Gesualdo Francisco Pulceno recebeu o valor total de R\$ 46.693,24 (quarenta e seis mil, seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) a título de horas extras, no período compreendido entre os meses de setembro de 2011 a outubro de 2012, no exercício do cargo comissionado de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco.

Contestando o apontamento da Área Técnica os defendentes apresentam as seguintes teses de defesa acerca do presente apontamento de irregularidade, ora sintetizadas:

- a) inicialmente afirma-se que o disposto no art. 7º, inciso XIII, da CF/88, ao limitar a jornada de trabalho diária e semanal não excluiu a possibilidade de pagamento de horas extras;
- b) argumenta-se que a Lei Municipal nº 106/2009, de Barra de São Francisco, criadora do cargo de Gerente de Assuntos Jurídicos, só obrigava o senhor Gesualdo ao cumprimento de apenas 20 (vinte) horas semanais de sorte que não haveria nenhum impedimento ao pagamento das horas extrajornada;
- c) sustentava-se que mesmo em se tratando de cargos comissionados não

há óbice ao pagamento de horas extras, sendo que tal entendimento estaria embasado na Decisão 479/2000 do TCU e seria aplicado por outros Tribunais em decisões citadas pelos defendentes (Informação nº 357/01 do TCE do Estado do Ceará, Processo nº 4.192/11 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, etc); d) alega-se que não existiu má-fé dos defendentes no evento, razão pela qual descaberia o ressarcimento.

Passando-se à análise deve-se inicialmente rememorar que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno foi cedido pelo Município de Água Doce do Norte ao Município vizinho de Barra de São Francisco onde foi nomeado, em 04/02/2010, através da Portaria nº 003/2010 (fls. 417) para o cargo em comissão de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco. Necessário informar que o referido cargo comissionado fora criado pela Lei Municipal nº 106, de 15 de dezembro de 2009 (cópia às fls. 418-419, vol. III) cujo artigo 1º, inciso I, estipula o seguinte:

Art. 1º. Fica criada a estrutura administrativa do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, que será composta pelos seguintes cargos:

I – Gerente de Assuntos Jurídicos: Cargo de provimento em comissão, que deverá ser ocupado por profissional formado em Direito, inscrito na OAB, com carga horária de 20 (vinte) horas semanais e remuneração de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

[...] omissis [...]

A partir do mês de maio de 2011, por força da Lei Municipal nº 0246/2011 que concedeu reajuste de 8% (oito por cento) aos servidores municipais, a remuneração inicial de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) estabelecida para o cargo foi alterada para R\$ 4.860,00 (quatro mil, oitocentos e sessenta reais).

De acordo com a peça de Representação o senhor Gesualdo Francisco Pulceno exerceu o cargo comissionado de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência de BSF no período de 04/02/2010 a 30/11/2012, fato que não é contestado pelos defendentes.

Também não é contestada a percepção pelo senhor Gesualdo

de adicionais de horas extras entre os meses de setembro de 2011 a outubro de 2012, conforme tabela exposta na Instrução Técnica Inicial ITI 777/2013 e ora reproduzida:

Tabela 2 - Horas extras	
Data do pagamento	Valor – R\$
01/09/2011	2.216,16
29/09/2011	2.216,16
28/10/2011	2.216,16
06/12/2011	2.260,85
03/01/2012	3.405,88
28/02/2012	4.257,36
03/04/2012	2.980,00
14/05/2012	2.128,68
31/05/2012	3.725,19
02/07/2012	4.257,36
02/08/2012	6.386,04
06/09/2012	5.321,70
03/10/2012	5.321,70
Total	46.693,24

Adentrando-se no exame dos argumentos colacionados pela defesa, deve-se ponderar, inicialmente, que embora a Constituição da República, estabeleça a duração das jornadas diárias e semanais, não condiciona, ao menos diretamente, que as horas prestadas além da jornada, serão contempladas com pagamento destas horas acrescido de adicional a título de horas extras, nesse passo, trazemos ao lume o disposto no art. 7º, inciso XIII, da CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...] omissis [...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Note-se que o dispositivo acima transcrito, embora estipule a jornada máxima diária e semanal do trabalhador brasileiro não determina, de forma automática, o pagamento de horas extras, como parecem crer os defendentes. Equivale dizer que a percepção de horas excedentes à jornada do trabalhador (seja público ou da iniciativa privada) não decorre logicamente da

aplicação do inciso XIII do artigo 7º da Lei Maior, uma vez que é contemplada a compensação de horários que poderá ser aplicada ao trabalhador.

Em verdade o pagamento de horas extras - ao menos por órgãos ou entes da Administração Pública – é medida excepcional que deve ser adotada com cautela ante a oneração excessiva que pode incidir sobre os gastos com pessoal que são limitados pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 19 da LC 101/2000) cuja aplicação se funda em regra plasmada na Constituição da República, precisamente em seu art. 169.

O senhor Gesualdo Francisco Pulceno, como já se comentou, foi nomeado, em 04/02/2010, para o cargo comissionado de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência de BSF, no qual permaneceu até 30/11/2012, segundo apontado na peça de Representação.

A Constituição da República trata em seu art. 37, inciso V, sobre as funções de confiança e sobre os cargos em comissão, estabelecendo o seguinte:

Art. 37. [...] omissis [...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Note-se que um traço comum existente entre as funções de confiança e os cargos em comissão é que ambos se destinam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo que as funções de confiança devem ser preenchidas por servidores já titulares de cargos efetivos ao passo que os cargos em comissão podem ser ocupados por pessoas não integrantes do corpo funcional efetivo.

O senhor Gesualdo Francisco Pulceno exerceu o cargo em comissão de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco, cargo este criado pela Lei Municipal nº 106, de 15 de dezembro de 2009, já aqui citada, que estipulou uma jornada semanal de 20 horas e cujas atribuições, conforme ressaltado da expressão “gerente”, são eminen-

temente de chefia.

Nesse passo, argumentam os defendentes que ao estabelecer jornada de 20 horas semanais o mencionado normativo municipal não teria excluído a possibilidade de percepção de horas extras.

Ocorre que o recebimento de horas extras por servidor ocupante de cargo comissionado perfaz-se incompatível com a natureza das atribuições deste tipo de cargo que, comumente, não se submete a controle de horário, bem como, requer dedicação exclusiva do servidor que o exerce.

A incompatibilidade na percepção de horas extras por servidor ocupante de cargo comissionado tem sido reconhecida pelos Tribunais Pátrios, senão vejamos:

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reputa o pagamento de horas extras a servidores comissionados passível de ressarcimento ao erário:

EMENTA: COBRANÇA — SERVIDOR PÚBLICO — HORAS EXTRAS TRABALHADAS — NÃO COMPROVAÇÃO — IMPROVIMENTO. Não tem o servidor contratado para cargo comissionado ou função de confiança direito a horas extras, pela natureza do cargo, que é incompatível com a percepção de tal verba. [...]. (Processo 1.0701.04.094073-9/001, Relatora Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, DJ de 02/12/2005) (grifou-se).

Por sua vez o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, respondendo à Consulta nº 832.362, fixou o entendimento da incompatibilidade dos cargos comissionados com o pagamento de horas extraordinárias:

EMENTA: CONSULTA — CÂMARA MUNICIPAL — HORAS EXTRAS — PAGAMENTO — SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS COMMISSIONADOS — IMPOSSIBILIDADE — NATUREZA DO CARGO — IMPROPRIEDADE DO REGISTRO E FISCALIZAÇÃO DO HORÁRIO DE TRABALHO

É incompatível com a natureza dos cargos comissionados o pagamento de horas extras, pois essa relação de trabalho é estabelecida com base na confiança, demandando disponibilidade de horário e dedicação integral (grifou-se).

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também se posiciona neste sentido, como se depreende do que foi julgado no Processo 800163/613/04 daquela Corte:

“A jurisprudência desta Casa registra inúmeros precedentes que consideram irregulares os pagamentos de horas extras a servidores ocupantes de cargos em comissão, por entender que o regime jurídico a que estes se submetem e a natureza das funções que exercem são incompatíveis com o pagamento de horas extras. Assim, correto o entendimento do eminente julgador singular de que os pagamentos efetuados a tal título carecem de regularidade.

Relembro, quanto a isso, decisão proferida pelo eminente Relator Fúlvio Julião Biazzini, nos autos do TC- 18651/026/01, que assim considerou:

“Na verdade os ocupantes desses cargos desempenham um ‘múnus público’ por isso percebem vencimentos superiores aos devidos aos demais servidores, ficando, coberto, assim, qualquer ônus gerado pelo exercício dessas funções além das horas normais de trabalho.”

Também o Tribunal de Justiça de São Paulo comunga da mesma posição exarada pela Corte de Contas do Estado, considerando, inclusive, o pagamento de horas extras a comissionados como ato de improbidade, vejamos:

Ementa: Apelação cível. Ação civil pública fundada na improbidade administrativa (Lei nº 8.429 /92). Pretensão de ressarcimento de danos ao erário e indenização de danos morais difusos. Preliminares de inépcia da petição inicial, impossibilidade jurídica do pedido, inadequação da via eleita e ilegitimidade “ad causam” do Ministério Público rejeitadas. Precedentes da jurisprudência. Imprescritibilidade do pedido de ressarcimento de danos, reconhecida, todavia, a prescrição dos demais pedidos em relação a um dos réus. Agravo retido provido em parte. Autarquia municipal que efetua pagamento de horas-extras a ocupantes de cargo em comissão. Inadmissibilidade. Ocupantes de cargo em comissão sujeitos a regime próprio e tratamento diferenciado, observado o seu caráter de confiança, sem direito ao recebimento de remuneração extraordinária. Disposição genérica de lei municipal que não autoriza o pa-

gamento. Precedentes. Improbidade reconhecida, descabendo acenar com ausência de dolo. Condenação ao ressarcimento dos danos ao erário que se afigura correta, porquanto indevidos os pagamentos extraordinários aos comissionados, por conta do regime legal a que estavam sujeitos. Reparação de danos morais difusos, todavia, que não subsiste, não se vislumbrando a alegada ofensa aos interesses protegidos. Adequação das sanções aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Recursos providos em parte, provendo-se parcialmente o agravo retido. (TJ-SP - Apelação APL 9203527082009826 SP 9203527-08.2009.8.26.0000). Data de publicação: 01/11/2012.

Ementa: Apelação Cível - Ação civil pública - Pagamento indiscriminado de horas extras a servidores públicos ocupantes de cargos em comissão - Danos ao erário público - Sentença que julgou improcedente a demanda - Recurso voluntário do Ministério Público do Estado de São Paulo - Parcial provimento de rigor - Ação de ressarcimento ao erário público que é imprescritível, nos termos do art. 37 , § 5º, da CF/88 - Precedentes desta C. Corte e do E. STF - Prova dos autos suficiente a demonstrar o pagamento indevido e ilegal de horas extras a servidores públicos municipais ocupantes de cargos em comissão - Conduta ímproba evidenciada - Configurado o disposto no art. 10, caput, da Lei de Improbidade Administrativa - Suspensão dos direitos políticos por 05 anos, pagamento de multa civil no valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica de que seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos que se impõem ante as evidências - Pagamento de horas extras a ocupantes de cargo em comissão - Impossibilidade legal - Os ocupantes de cargo em comissão devem dedicar-se plenamente às funções, sem vinculação de carga horária - Ato de improbidade - Inteligência dos arts. 10 e 12 da Lei nº 8.429 /92 - Conduta dos réus contrária ao Estado Democrático de Direito, às leis e aos princípios constitucionais da moralidade administrativa e da legalidade - De rigor a condenação dos apelados ao ressarcimento dos danos causados ao erário municipal, quantia que será apurada em sede de liquidação, corrigida e acrescida de juros de mora desde a citação - Sucumbência - Sentença refor-

mada - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - Apelação APL 994060457576 SP). Data de publicação: 04/11/2010.

Outros Órgãos do Judiciário nacional também se posicionam em desfavor do pagamento de horas extras a servidores comissionados:

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - SERVIDOR PÚBLICO – CARGO COMISSIONADO - HORAS EXTRAS, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, GRATIFICAÇÃO DE SOBREAVISO, FÉRIAS VENCIDAS EM DOBRO E FGTS - VERBAS INDEVIDAS - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RECURSO NÃO PROVIDO.

O servidor público municipal nomeado para exercer cargo comissionado, não faz jus ao recebimento das verbas previstas na CLT, como horas extras, repouso semanal remunerado, gratificação de sobreaviso, férias vencidas em dobro e FGTS. Na remuneração do cargo comissionado já está prevista carga de trabalho dilatada. O servidor público municipal nomeado para exercer cargo em comissão não faz jus ao pagamento de adicional de insalubridade se a lei municipal não o autoriza. (Processo: AC 230974 SC 2002.023097-4. Relator(a): Jaime Ramos. Julgamento: 01/09/2003. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público. Publicação: Apelação Cível n. , de Chapecó) (grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CARGO COMISSIONADO. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO NO PAGAMENTO DE FGTS E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 39, DA CF. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME.

O servidor público municipal nomeado para exercer cargo comissionado, nos termos do previsto no § 3º, do artigo 39, da Carta Republicana, não faz jus ao recebimento das verbas previstas na CLT, como horas extras, repouso semanal remunerado, gratificação de sobreaviso, férias vencidas em dobro e FGTS. Na remuneração do cargo comissionado já está prevista carga de trabalho dilatada. (Processo: AC 55182007 MA. Relator(a): CLEONICE SILVA FREIRE. Julgamento: 01/07/2008). (grifou-se)

Cite-se ainda os entendimentos adotados pelos Tribunais de Contas dos Estados de Rondônia (TCE-RO); Mato Grosso (TCE-

-MT) e Pernambuco (TCE-PE):

O servidor público ocupante de cargo comissionado, ou de confiança, não tem direito à percepção de adicional de horas extraordinárias, em razão da natureza do cargo que exerce o diferenciar dos demais servidores, vez que já recebe remuneração compatível com as responsabilidades assumidas, bem como o regime em que se enquadra, submete-o à dedicação integral ao serviço podendo ser convocado sempre que haja interesse da administração, e.g., do disposto no artigo 55, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 068/92, combinado com o artigo 37, V da Constituição Federal. (Parecer Prévio nº 002/2009, TCE-RO).

PESSOAL. REMUNERAÇÃO. HORAS EXTRAS. VEDAÇÃO AO PAGAMENTO A COMISSIONADOS. O desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento não comporta a subordinação ao regime fixo de horas, pelo caráter de confiança existente nesse tipo de relação. Podem tais servidores ser convocados a qualquer momento, no interesse da Administração, sem que daí surja obrigação de remunerar as horas excedentes às trabalhadas habitualmente. (Acórdão nº 2.101/2005 (DOE 24/1/2006) do TCE-MT).

CONSULTA

ACÓRDÃO T.C. Nº 2082/13

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo T.C. nº 1305800-9, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão, [...] Em CONHECER a presente Consulta, uma vez que formulada por autoridade competente e, no mérito, RESPONDER ao Consulente nos seguintes termos: [...]

VI - Há deliberação do TCE-PE (PROCESSO TC. Nº 1006280-4, CONSULTA, RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARNEIRO CAMPOS) no sentido de que os detentores de cargo em comissão não possuem horário e ficam à disposição da Administração de acordo com as necessidades do serviço, não fazendo jus a pagamento de hora extra [...] (ACÓRDÃO T.C. Nº 2082/13 do TCE – PE).

Vale ainda destacar a posição do Conselho Nacional de Justi-

ça (CNJ):

“CONSULTA. PAGAMENTO. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. CARGO COMISSIONADO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO CARGO.

- A natureza dos cargos comissionados é de estreita proximidade, ampla confiança e até mesmo relação pessoal com a autoridade a que se está vinculado, nesse norte, o direito a percepção de horas extras não deve existir.

- Ademais o controle de horário não ocorre ordinariamente, e se existe, se dá somente pela chefia imediata, não ensejando a fiscalização eletrônica dos horários de entrada e saída dos servidores.

- O pagamento de horas extras pressupõe a prestação de labor diário que excede a jornada habitual de trabalho, ensejando, em contrapartida, retribuição pecuniária. Se não há, em regra, adequado controle de horário inviável resta o pagamento extraordinário.

- Precedentes dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Espírito Santo e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que se posicionaram a respeito do tema, entendendo que o pagamento de horas extras a servidores comissionados é incompatível.

- Respondo negativamente à consulta no sentido de que o pagamento de horas extraordinárias a servidores públicos que exerçam cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, ligados a funções de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, II e V, da Constituição Federal, não harmoniza com a natureza de tais cargos, os quais demandam disponibilidade e dedicação integrais, decorrentes da absoluta confiança conferida aos mesmos, inconciliável com qualquer regime de registro e fiscalização de horário de trabalho.” (CNJ – CONS – Consulta – 0000028-12.2011.2.00.0000 – Rel. Jefferson Luis Kravchynchyn – 123ª Sessão – j. 29/03/2011 – destaquei).

Registre-se, com enlevo, que esta Egrégia Corte de Contas tem se posicionado pela impossibilidade de pagamento de horas extras a servidores comissionados, conforme se detém dos Pareceres em Consulta nºs 222/1994 e no recente 012/2012, vejamos o que ficou consignado neste último no qual se questio-

nou sobre a necessidade de edição de lei específica para pagamento de férias e outros direitos aos Secretários Municipais, Procurador-Geral e Secretário Chefe de Gabinete do Prefeito, *in verbis*:

[...]

Como os cargos de Secretário Municipal e correlatos possuem vínculo precário, não é possível atribuir-lhes tal direito. De outro lado, também não é possível admitir que os cargos em questão façam jus a adicional por prestação de serviço extraordinário, devido aos servidores públicos, pois já faz parte da essência deles o trabalho exercido em regime de dedicação integral.

[...] (TCEES - Parecer Consulta 012/2012, grifou-se).

Como se disse esse entendimento é adotado por este Tribunal desde tempos remotos conforme se detém no expressado no mencionado Parecer Consulta nº 222/1994 assim ementado:

Parecer nº 222/94

Processo TC – 2.606/94

Interessado – Prefeitura Municipal de Anchieta

Assunto – Consulta

FUNÇÃO DE CONFIANÇA E CARGOS COMISSIONADOS – PAGAMENTO DE HORA EXTRA – CONSULTA QUE SE RESPONDE NEGATIVAMENTE.

[...] o cargo de confiança que não pode ser confundido com o do servidor comum, seja ele celetista ou estatutário, por sua natureza é aquele em que a pessoa exerce sua função sem carga horária definida, e ao inteiro dispor daquele que o nomeou, não podendo, por isso, fazer jus ao pagamento de horas extras [...] (grifou-se).

Os defendentes, em sua defesa, argumentam que o TCU, através da Decisão 479/2000, reconheceu o direito de percepção de horas extras por qualquer servidor, inclusive comissionado. Os defendentes também colacionaram arestos jurisprudenciais de outras cortes (TCE do Ceará; TCDF e TJPE) que, em verdade, se baseiam na referida Decisão nº 479/2000 exarada pelo C. TCU.

É verdade que o Tribunal de Contas da União, através da Deci-

são nº 479/2000, admitiu o pagamento de horas extras com o respectivo adicional aos servidores comissionados. Entretanto, a mesma decisão ressalta dois aspectos fundamentais que deverão ser observados no pagamento de serviço extraordinário, quais sejam: o caráter excepcional e temporário do serviço e a necessidade de que a sua realização seja precedida de ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado da autoridade superior, conforme registrado no referido *decisum*:

21. Isso significa, a meu ver, que o serviço extraordinário tem que ser sempre remunerado a quem o execute, todavia a execução indevida poderá acarretar sanções ou para o administrador ou para o servidor. De fato, na prática, acredito que só tenhamos punição aos administradores, pois estou certo de que nenhum servidor, sem estar autorizado, vá extrapolar sua jornada de trabalho para, posteriormente, pleitear horas extras.

22. Na hipótese específica da realização de serviço extraordinário por detentor de função comissionada ou cargo em comissão, não se quer dizer que em qualquer situação que extrapole as oito horas diárias ou quarenta semanais ele vá fazer jus ao pagamento extra. Parece contradição ao exposto no parágrafo acima, todavia há que se ter em mente que a tais servidores é sempre permitida uma maior flexibilização de horário, exatamente pelas atribuições inerentes às funções comissionadas exercidas. E aí talvez resida a integral dedicação ao serviço imposta pelo § 1º do art. 19 da Lei nº 8.112/90, transcrito.

Porém, no caso de um comissionado vir, mesmo no desempenho das atribuições da função para a qual foi designado, a desempenhar um serviço excepcional ou temporário irá receber a remuneração extraordinária imposta pela Constituição. Se a situação não for excepcional ou temporária, ou ele ou o administrador deverá ser responsabilizado pelo pagamento indevido.

[...]

8.1. deixar assente que é devido o pagamento de serviço extraordinário a qualquer servidor, comissionado ou não, ante o disposto nos incisos XIII e XVI do art. 7º, combinado com o § 3º do art. 39, todos da Constituição Federal, observando-se, contudo, o disposto na Lei 8.112/90 e demais legislações pertinentes, em face de possível punição do responsável e/ou do servi-

dor pela execução indevida de serviço extraordinário;

8.2. autorizar a Presidência do Tribunal a disciplinar a matéria versada nestes autos, em conformidade com o disposto no Relatório e no Voto que fundamentam esta Decisão, deixando assente que a prestação de serviço extraordinário na hipótese deverá ter caráter excepcional e ser precedida por ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado; [...] (Decisão nº 479/2000, Plenário TCU).

Pois bem, no caso dos autos não restou demonstrado que o serviço extraordinário prestado pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno se deu de forma excepcional, pelo contrário, já que foram pagas horas extras mensalmente, de maneira ininterrupta, no período compreendido entre setembro de 2011 a outubro de 2012, perfazendo o valor total de R\$ 46.693,24 (quarenta e seis mil, seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos). Ademais, o pagamento das horas extras ao então Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco se deu sem a necessária precedência de ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado da autoridade superior, qual seja, o senhor Elcimar de Souza Alves, então Diretor-Presidente do mesmo Instituto e ora defendente.

Resulta claro, portanto, que mesmo se balizando na supramencionada Decisão nº 479/2000 do TCU, não houve por parte dos defendentes o atendimento aos requisitos autorizativos para o pagamento de horas extras a servidor comissionado.

De acordo com o que se detém do conjunto probatório contido nos autos, as horas extras eram pagas sem maiores cuidados por parte da administração do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco. Basicamente, o senhor Gesualdo Francisco Pulceno direcionava um requerimento ao Diretor-Presidente da autarquia municipal solicitando o pagamento de um certo número de horas extras, no que era deferido pela autoridade superior.

Tais requerimentos de pagamento de horas extraordinárias podem ser visualizados às fls. 153; 165; 176; 209; 219; 241; 255; 273; 289; 305; 326; 337, sendo que, basicamente, contém o mesmo teor, limitando-se o requerente (Gesualdo Francisco

Pulceno) a solicitar o pagamento do “[...] horário acima da carga horária normal [...]” diante da seguinte justificativa (com algumas variações):

[...]

Que no mês de [...] o volume de serviços do Instituto teve um acréscimo, pois, além de preparar os processos de rotina, tive que trabalhar para rever processos antigos de aposentadorias e pensões, bem como, analisar processos e emitir pareceres sobre pedidos de abono de permanência dos professores [...]. Registre-se que os documentos supracitados revelam, inclusive, que houve dois requerimentos de pagamento de horas extras (fls. 305 e 326, vol. II) relativos ao mês de julho de 2012, totalizando 110 horas (60 + 50) pagas ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, conforme atestam os recibos de fls. 304 e 325. Cabe asseverar que as horas extraordinárias, por expressa disposição constitucional são pagas com acréscimo de, no mínimo, 50% do valor da hora normal.

Dessa forma, por tudo que foi já aqui exposto, tem-se que não cabia ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno o recebimento de horas extras pagas pelo Instituto de Previdência de Barra de São Francisco pelo desempenho do cargo comissionado de Gerente de Assuntos Jurídicos. Note-se que o ora defendente exercia função de chefia no sobredito Instituto de Previdência, função esta totalmente incompatível com a percepção de horas extras e seu respectivo adicional, conforme iterativa e majoritária jurisprudência advinda dos Tribunais pátrios e acima colacionada, uma vez que os ocupantes de cargos dessa natureza se submetem a regime próprio e diferenciado, incluindo-se a percepção de remuneração mais atrativa do que aquela paga aos demais servidores, sendo totalmente descabido o pagamento de horas extras a servidor que deve dedicar-se integralmente à função sem vinculação de carga horária.

Fixado o entendimento pelo reconhecimento de irregularidade no pagamento de horas extras ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, passamos adiante ao exame das questões atinentes à responsabilização e à possibilidade de ressarcimento do valor de R\$ 46.693,24 (quarenta e seis mil, seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos) pagos indevidamente.

Cabe rememorarmos que foram citados para responderem pela presente anomalia e realizarem o ressarcimento ao erário os senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos (e beneficiário do pagamento de horas extras) e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco.

Nesse passo tem-se que os defendentes argumentam que descaberia a devolução em razão dos valores pagos terem sido recebidos de boa-fé pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Entretanto, conforme já exposto na análise do item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, tem-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, aprofundando a matéria e lançando luz sobre a temática, fixou quatro requisitos que devem coexistir no caso concreto para que o servidor seja liberado da exigência de ressarcimento de valores que lhe foram indevidamente pagos pela Administração. Tais requisitos foram definidos pelo Plenário do STF no julgamento do MS 25.641 de relatoria do ministro Eros Grau e assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui relator, MS n. 22.355, DJ de 04.8.06, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Min. MOREIRA ALVES, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28.11.97.

2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92 que consubstancia norma especial em relação à Lei 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa.

3. A reposição, ao erário, dos valores recebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos:

- i] presença de boa-fé do servidor;
- ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada;
- iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;
- iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração.”

4. A dúvida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto a matéria, o que levou a unidade pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável, confirmando a boa-fé dos impetrantes ao recebê-los.

5. Extinto o feito sem julgamento de mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida aos demais. (MS 25.641, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 22.02.2008).

Dessa forma, como se vê da ementa acima colacionada, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a dispensa de devolução de valores percebidos indevidamente por servidor não depende, apenas, da existência de boa-fé, mas sim, exige a presença concomitante de quatro requisitos, quais sejam: 1) a boa-fé do servidor administrado; 2) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 3) 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 4) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Pois bem, analisando-se o caso concreto, onde houve o pagamento de horas extras ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, muito embora este ocupasse um posto de chefia no Instituto de Previdência de Barra de São Francisco, deve-se ponderar, inicialmente, que o senhor Gesualdo não desempenhava uma função qualquer no quadro de pessoal do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco, mas sim exercia o cargo de Gerente de Assuntos Jurídicos, sendo intuitivo que, pela própria natureza do cargo, tinha acesso e opinava sobre todos os atos da autarquia municipal e influenciava o processo de tomada de decisão por parte de sua diretoria.

Portanto, tem-se que a situação fática ora tratada não se adequa aos requisitos enumerados pelo STF que devem coexistir para que se produza a dispensa da devolução de valores indevidamente recebidos por servidor, senão vejamos:

De plano resulta claro que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos, exercia evidente influência e interferência para a concessão do pagamento das horas extras de que foi beneficiário. Nesse ponto, cabe lembrar que o pagamento da verba se deu continuamente no período de setembro de 2011 a outubro de 2012, através de simples requerimento dirigido pelo próprio beneficiário ao então Diretor-Presidente da autarquia (Elcimar de Souza Alves) e por este deferido, sem qualquer parecer prévio ou fundamentação do ato concessivo.

Parece-nos claro que o pagamento das horas extras a um servidor comissionado exercente de um cargo de chefia foi facilitado pela própria natureza da função desempenhada pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno, qual seja, a de Gerente de Assuntos Jurídicos, a quem cabia opinar pela presença ou ausência de legalidade e pertinência jurídica nos atos praticados pelo Instituto de Previdência de Barra de São Francisco, mas que, contudo, permaneceu silente no tocante aos pagamentos indevidos de horas extras que lhe beneficiaram.

Também não houve cumprimento ao requisito liberativo de 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.

Quanto a este ponto, é iterativa e redundante a jurisprudência pátria pelo descabimento de pagamento de horas extras a servidores comissionados, pela própria natureza dos cargos que desempenham, sendo que mesmo o TCU, que na Decisão 479/2000 admitiu o pagamento de tal verba a servidores comissionados, elencou como requisitos a prévia e fundamentada autorização e o caráter de excepcionalidade no pagamento de serviço extraordinário, requisitos também não atendidos no caso em tela. Vale dizer que o posicionamento majoritário da jurisprudência nacional é no sentido da impossibilidade de pagamento de horas extras a servidores comissionados, portanto, arriscaram-se os defendentes em praticar conduta indevida no pagamento e recebimento de tal verba pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Ademais, no tocante ao senhor Elcimar de Souza Alves, Diretor-Presidente do BARRA DE SÃO FRANCISCO PREV, a sua responsabilidade no evento mostra-se evidente eis que ordenador de despesa e autorizador dos pagamentos indevidos realizados ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Dessa forma, ante o não atendimento dos requisitos cumulativos estabelecidos pelo Plenário do STF no julgamento do MS 25.641 para que se operasse a dispensa de ressarcimento, opina-se não só pela manutenção da irregularidade, mas também, pela imposição de ressarcimento, de forma solidária, do valor correspondente a 20.945,66 VRTE, aos senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco nos exercícios de 2010 a 2012. Os valores passíveis de devolução, referentes ao indevido pagamento de horas extras a servidor comissionado encontram-se abaixo discriminados na tabela que subsegue:

Tabela ITC 01 - Horas extras		
Data do pagamento	Valor – R\$	Valor em VRTE,
01/09/2011	2.216,16	1049,46
29/09/2011	2.216,16	1049,46
28/10/2011	2.216,16	1049,46
06/12/2011	2.260,85	1070,63
03/01/2012	3.405,88	1507,76
28/02/2012	4.257,36	1884,70
03/04/2012	2.980,00	1319,22

14/05/2012	2.128,68	942,35
31/05/2012	3.725,19	1649,11
02/07/2012	4.257,36	1884,70
02/08/2012	6.386,04	2827,05
06/09/2012	5.321,70	2355,88
03/10/2012	5.321,70	2355,88
Total	46.693,24	20.945,66

2.3 – Concessão irregular de diárias de viagens

(...)

Base legal: Artigo 70, parágrafo único, da Constituição Estadual e princípios da finalidade, do interesse público e da motivação, inseridos no artigo 32, *caput*, da Constituição Estadual.

Responsável:

Identificação – Elcimar de Souza Alves (Diretor-Presidente)

Conduta/Nexo – Conceder irregularmente diárias de viagens.

Identificação – Gesualdo Francisco Pulceno (Gerente de Assuntos Jurídicos)

Conduta/Nexo – Receber irregularmente diárias de viagens.

(...)

Análise:

De acordo com o apontado na Instrução Técnica Inicial ITI 777/2013 não haveria comprovação de determinadas despesas com viagens do senhor Gesualdo Francisco Pulceno, então Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco.

Contrapondo-se ao presente indicativo de irregularidade os defendentes trouxeram os seguintes argumentos de defesa, ora sintetizados:

a) inicialmente alega-se que a legislação estatutária de Barra de São Francisco prevê o pagamento de diárias a servidores que se afastarem do município em caráter oficial (art. 60 da LC nº 04/1991); b) noticia-se que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno esteve presente por diversas vezes neste TCEES em busca de orientações previdenciárias sendo que em uma dessas oportunidades teria se reunido com servidores desta Corte e não teria obtido informações já que, em suas palavras, te-

ria sido informado pelos servidores deste Tribunal acerca da ausência de pessoal “[...] *apto a dirimir as eventuais dúvidas e questionamentos [...]*” tendo-lhe sido sugerida a protocolização de consulta, que não teria sido respondida por este TCEES; c) alega-se que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno passou a buscar informações junto às Prefeituras de Águia Branca, Vitória e Guarapari, e também em Domingos Martins junto à empresa E&L; d) sustenta-se que os recibos de passagens, hospedagem e alimentação encontram-se nos processos de pagamento das diárias, “[...] *não dispondo* (os defendentes) *de suas respectivas cópias [...]*”; e) trazem aos autos certificados e listas presenças que atestariam a participação nos cursos frequentados pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno. Tais documentos encontram-se juntados às fls. 425-442 (vol. III); f) sustenta-se a inexistência de má-fé dos defendentes no evento, razão pela qual descaberia o ressarcimento dos valores pagos.

Adentrando-se na análise da suposta anomalia em cotejo com as razões de defesa aduzidas deve-se ponderar inicialmente que a autorização legal para o pagamento de diárias não afasta a obrigação de prestar contas, eis que esta decorre de sede constitucional (art. 70, parágrafo único, da Constituição Estadual), bem como, dos princípios da finalidade, do interesse público e da motivação descritos no caput do artigo 32 da mesma fonte normativa.

No que tange à alegação de que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno teria procurado orientações previdenciárias neste TCEES e que não teria obtido informações, convém registrar que esta Egrégia Corte de Contas, no exercício de suas competências, não se furta em prestar orientações aos seus jurisdicionados, entretanto, a formulação de questionamentos a este Tribunal deve obedecer a determinados parâmetros balizados na sua Lei Orgânica, visto que, por expressa disposição contida em seu artigo 1º, inciso XXIV (que reproduz preceito idêntico estabelecido no artigo 1º, inciso XVII a Lei Orgânica revogada - LC 32/1993) este Tribunal não oferece resposta a fatos ou casos concretos. Eis a dicção do referido artigo 1º, inciso XXIV, da LC 621/2012:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ór-

gão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...] omissis [...]

XXIV - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, possuindo a resposta caráter normativo, e constituindo prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto (grifou-se);

Interessante notar que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno formulou consulta a este TCEES que, em suas palavras, não foi “[...] *respondida pelo sodalício [...]*”. Entretanto, conforme se detém da cópia da Decisão Plenária TC 0197/2011 prolatada nos autos, percebe-se que a assertiva lançada pelos defendentes não corresponde à realidade dos fatos uma vez que a consulta formulada pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco não foi sequer conhecida por esta Corte em razão da “[...] *ausência dos dispositivos legais ou regulamentares sobre os quais recai a dúvida acerca de sua aplicação, na forma do inciso XVII, do artigo 1º da Lei Complementar 32/93 [...]*”. Ora, resulta claro que não se tratou de negativa de resposta por parte deste TCEES como afirmam equivocadamente os defendentes, mas sim, de consulta formulada em desatendimento aos requisitos de admissibilidade previstos para o conhecimento do expediente.

Os defendentes alegam, ainda, que não dispõem dos recibos de passagens, hospedagem e alimentação já que estariam juntados aos processos (de âmbito interno do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco).

Ora, os defendentes dispuseram do prazo regimental de 30 (trinta) dias para a elaboração de suas defesas, tempo suficiente para que buscassem a documentação de sustento às suas alegações, até porque, diante da obrigação constitucional (art. 70, § único) de prestar contas da utilização de dinheiro público, bem como, da regra do ônus da prova advinda da aplicação subsidiária do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil,

cabia-lhes a prova das despesas realizadas.

Entretanto, trouxeram os defendentes cópias de certificados e listas de presença que atestariam a participação nos cursos frequentados pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Dessa forma, adotando-se a premissa de que os certificados de participação em cursos e listas de presença justificariam, ainda que indiretamente, as despesas realizadas com as diárias passamos ao exame dos documentos juntados às fls. 425-442 (vol. III).

Antes, cabe-nos rememorar as despesas que, de acordo com a Instrução Técnica Inicial ITI 777/2013, não encontraram justificativas. Nesse passo, reproduzimos a tabela e comentários presentes na referida ITI que descrevem a situação encontrada:

Nº	Data do pagamento	Descrição	Valor (R\$)
1	17/09/2010	Viagem a São Paulo/SP para participar do curso “Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos” – 20 e 21 de setembro/2010	1.080,00
2	16/12/2010	Viagem a Vitória/ES para participar de reunião no Tribunal de Contas/ES com o pessoal responsável por aposentadorias e pensões	180,00
3	12/04/2011	Viagem a São Paulo/SP para realização do curso “Concessão de aposentadorias e pensão” – 14 e 15 de abril/2011	1.170,00
4	14/10/2011	Viagem a Belo Horizonte/MG para participar dos cursos “Formação dos Gestores dos Regimes Próprios de Previdência” e “Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos” – 17 a 22 de outubro/2011	1.800,00
5	09/03/2012	Viagem a Curitiba/PR para participar do curso “Concessão de aposentadorias e pensões aos servidores públicos RGPS e RPPS” – 13 a 14 de março/2012	1.080,00
6	22/05/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 23 a 24 de maio/2012	360,00

7	16/07/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 17 a 18 de julho	360,00
8	13/08/2012	Viagem a Vitória/ES e a Domingos Martins/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 13 a 17 de agosto/2012	1.080,00
9	20/08/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 21 a 22 de agosto/2012	360,00
10	28/08/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 29 de agosto/2012	180,00
TOTAL			7.650,00

Nos itens 01 a 05 constam pagamentos decorrentes de viagens para realização de cursos e treinamentos, sem que o gestor tivesse comprovado participação efetiva nos eventos através de certificados de conclusão, listas de presença ou relatório de atividades.

Nos itens nº 6 a 10 da referida relação constam recebimentos de diárias para viagens a Vitória/ES e Domingos Martins/ES visando tratar de assuntos relacionados ao instituto de previdência. Entretanto o teor dos assuntos tratados e os motivos que tornaram os deslocamentos necessários não foram descritos.

[...]

Diante disso, mostra-se passível de ressarcimento ao erário o valor de R\$ 7.650,00 (sete mil e seiscentos e cinquenta reais), equivalentes a 3.548,12 (três mil, quinhentos e quarenta e oito, doze) VRTE.

Nota-se, do exposto na tabela supramencionada, que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno não teria justificado adequadamente despesas relativas a diárias que lhe foram pagas em razão de viagens realizadas para cidades deste estado e interestaduais.

Pois bem, examinando-se os documentos trazidos pelos defendentes (certificados e listas de presença) às fls. 425-442 (vol. III) verifica-se que:

- encontra-se à fl. 425 o certificado de participação do senhor Gesualdo Francisco Pulceno no curso “Aposentadorias e Pen-

sões dos Servidores Públicos”, realizado nos dias 20 e 21 de setembro de 2010 em São Paulo/SP. Foi ainda juntada a cópia da lista de presença do curso (fls. 426-430, vol. III), atestando o comparecimento do ora defendente. Registre-se que o referido curso e viagem encontram-se referenciados no “item 1” da tabela supramencionada;

- encontra-se às fls. 431 e 432 os respectivos certificados de participação do senhor Gesualdo Francisco Pulceno nos cursos “Aposentadorias e Pensões dos Servidores Públicos”, realizado nos dias 18 e 19 de outubro de 2011, e “Formação de Gestores dos Regimes Próprios de Previdência”, realizado nos dias 20 e 21 de outubro, ambos em Belo Horizonte/MG. Também foi juntada a cópia da lista de presença, mas apenas do curso realizado entre os dias 18 e 19 de outubro de 2011 (fls. 433-436, vol. III). Cabe informar que os referidos cursos e viagem encontram-se referenciados no “item 4” da tabela supramencionada;

- encontra-se à fl. 437 o certificado de participação do senhor Gesualdo Francisco Pulceno no “Curso Sobre Aposentadorias e Pensões”, realizado no mês de abril de 2011 em São Paulo/SP. Juntou-se, também, a cópia da lista de presença do curso (fls. 438-439, vol. III), atestando o comparecimento do ora defendente. Registre-se que o referido curso e viagem encontram-se referenciados no “item 3” da tabela supramencionada;

- encontra-se à fl. 440 o certificado de participação do senhor Gesualdo Francisco Pulceno no “Curso Sobre Concessão de Aposentadorias e Pensões”, realizado no mês de março de 2012 em Curitiba/PR. Juntou-se, também, a cópia da lista de presença do curso (fls. 441-442, vol. III), atestando o comparecimento do ora defendente. Registre-se que o referido curso e viagem encontram-se referenciados no “item 5” da tabela supramencionada;

Considerando os certificados e listas de presença apresentadas, entendemos que as despesas com diárias pagas em razão das viagens interestaduais - relatadas na “Tabela 03” da Instrução Técnica Inicial ITI 777/2013 - encontram-se justificadas. Entretanto, não foram apresentados documentos que justifiquem as diárias pagas em razão de viagens e estadias em Vitória e Domingos Martins (itens 2; 6; 7; 8; 9 e 10 da mencionada

“Tabela 03”) nos anos de 2010 e 2012, limitando-se os defendentes em alegar que os recibos de passagens, hospedagem e alimentação encontrar-se-iam nos respectivos processos administrativos de pagamento de diárias, tese esta já abordada e desacolhida nesta Instrução Técnica Conclusiva. Alegou-se ainda, que tais deslocamentos e consequente pagamento de diárias se deram em razão da “[...] busca por informações [...] nas Prefeituras de Águia Branca, Vitória e Guarapari [...] e também em Domingos Martins junto à empresa E&L [...]”.

Nesse passo, cabe ponderar que o agente ao exercer função pública utiliza recursos que pertencem à sociedade, dessa forma, deverá sempre prestar contas de seus atos e do emprego correto dos recursos, sempre vinculados a uma finalidade pública e orientado pelo interesse público que tem supremacia sobre o privado.

Não se forma presunção favorável à legitimidade dos atos daquele que tem o dever de prestar contas; o ônus de prová-la é sempre do agente público. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“Em diversas assentadas, tem o TCU entendido que, não havendo a possibilidade de comprovar a execução regular de um convênio, dadas as inconsistências na prestação de contas e irregularidades na execução financeira, atribui-se o débito total ao responsável. A posição da Corte de Contas é absolutamente coerente com sua missão de julgar aqueles que estão sujeitos ao dever constitucional de prestar contas, pois, do contrário, em não sendo possível apurar a execução do objeto, o TCU presumisse que tivesse sido executado regularmente, não haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele” (Processo 425.130/1998-3).

“[...] ônus da prova do bom gerenciamento de gestão de recursos do erário público pertence ao administrador, conforme determinam o Decreto-lei 200/67 e reiteradas decisões desta Corte de Contas.” (Decisão 16/2001, TCU, Ministro Relator: Guilherme Palmeira) (grifo nosso).

Dessa forma não se pode admitir que o gasto com diárias pagas a servidor seja apenas justificado com um genérico “busca

por informações”. É necessário que tais despesas e a sua justificativa estejam documentadas e suficientemente motivadas. Registre-se que a motivação importa na exposição dos motivos que determinam a prática do ato, a declaração escrita dos motivos que levaram a Administração a praticá-lo, indicando as razões, os fatos, o fundamento de direito, o resultado almejado para sua justificativa.

Ademais, conforme já aqui ressaltado, o pagamento de diárias não afasta a obrigação de prestar contas, eis que esta decorre de disposição constitucional (art. 70, parágrafo único da Constituição Estadual).

As diárias ora questionadas referentes a viagens e estadia em Vitória e Domingos Martins (itens 2; 6; 7; 8; 9 e 10 da supracitada “Tabela 03” da ITI 777/2013) deveriam ter sido suficientemente motivadas no processo administrativo, com esclarecimentos quanto aos órgãos públicos que seriam visitados, quanto às reuniões de que participaria o agente público, o interesse específico do Instituto de Previdência municipal no assunto a ser tratado.

Dessa forma, cabe a imposição de ressarcimento dos seguintes valores descritos na tabela que subsegue:

Tabela ITC 02:

Data do pagamento	Descrição	Valor (R\$)	Valor em VRTE
16/12/2010	Viagem a Vitória/ES para participar de reunião no Tribunal de Contas/ES com o pessoal responsável por aposentadorias e pensões	180,00	89,66
22/05/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 23 a 24 de maio/2012	360,00	159,36
16/07/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 17 a 18 de julho/2012	360,00	159,36

13/08/2012	Viagem a Vitória/ES e a Domingos Martins/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 13 a 17 de agosto/2012	1.080,00	478,10
20/08/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 21 a 22 de agosto/2012	360,00	159,36
28/08/2012	Viagem a Vitória/ES para tratar de assuntos relacionados ao Instituto de Previdência – 29 de agosto/2012	180,00	79,68
TOTAL		2.520,00	1.125,52

Resta-nos a análise quanto à responsabilização dos agentes citados, bem como, quanto à possibilidade de imposição de ressarcimento. Vale dizer que os gestores considerados responsáveis pela ocorrência da anomalia ora em exame foram os senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos (e beneficiário do pagamento de horas extras) e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco.

Ponto recorrente em suas respectivas defesas argumentam os justificantes que descaberia a devolução em razão dos valores pagos terem sido recebidos de boa-fé pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Nesse passo, reiteramos que, embora os tribunais pátrios tenham reconhecido que a presença de boa-fé afasta a obrigação de devolução de valores indevidamente pagos, tem-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, analisando com mais profundidade a matéria, fixou a necessidade da coexistência de quatro requisitos que devem estar presentes no caso concreto para que o servidor seja liberado da exigência de ressarcimento de valores que lhe foram indevidamente pagos pela Administração. Tais requisitos, conforme já exposto nos itens anteriores desta Instrução Técnica Conclusiva foram definidos pelo Plenário do STF no julgamento do MS 25.641 de relatoria do ministro Eros Grau e assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FA-

CULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui relator, MS n. 22.355, DJ de 04.8.06, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Min. MOREIRA ALVES, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28.11.97.

2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92 que consubstancia norma especial em relação à Lei 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa.

3. A reposição, ao erário, dos valores recebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos:

- i] presença de boa-fé do servidor;
- ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou de interferência para a concessão da vantagem impugnada;
- iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, válida ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;
- iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela administração.”

4. A dúvida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto a matéria, o que levou a unidade

pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável, confirmando a boa-fé dos impetrantes ao recebê-los.

5. Extinto o feito sem julgamento de mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida aos demais. (MS 25.641, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 22.02.2008).

Nota-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a dispensa de devolução de valores percebidos indevidamente por servidor não depende, apenas, da existência de boa-fé, mas sim, exige a presença concomitante de quatro requisitos, quais sejam: 1) a boa-fé do servidor administrado; 2) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 3) 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 4) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

No caso em tela, o senhor Gesualdo Francisco Pulceno recebeu valores a título de diárias que lhe foram pagas em razão de viagens empreendidas supostamente para tratar de interesses do Instituto de Previdência do Município de Barra de São Francisco.

Dois pontos, entretanto, devem ser ressaltados: o primeiro diz respeito à ausência de prestação de contas por parte do servidor beneficiado no tocante aos valores percebidos a título de diárias cujos valores encontram-se relacionados na tabela supramencionada e remontam o valor total equivalente a 1.125,51 VRTE; o segundo refere-se ao fato de que a ausência de prestação de contas e motivação no pagamento de diárias não induz ao reconhecimento de que houve interpretação razoável da Administração no pagamento de tais verbas.

Acerca do primeiro ponto acima destacado entendemos que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno ao não prestar contas dos valores recebidos e ao não motivar adequadamente, em processo administrativo próprio, as viagens realizadas para Vitória e Domingos Martins, justificando os motivos e a finalidade pública dos deslocamentos, incorreu em descumprimento ao

disposto nos artigos 32, caput e 70, parágrafo único, ambos da Constituição Estadual cujo teor ora se rememora:

Art. 32. As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

[...]

Art. 70. [...] omissis [...]

Parágrafo único - Prestará contas qualquer pessoa física, jurídica ou entidade pública 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 destes, assumam obrigações de natureza pecuniária.

Não tendo havido a prestação de contas e a justificativa prévia e motivada das viagens acima destacadas, entendemos que não se encontra preenchido o requisito da boa-fé do beneficiário dos pagamentos. Cabe ponderar que, de acordo com a jurisprudência, a boa-fé se presume e a má-fé deve ser provada, entretanto, deriva de sede constitucional a obrigação daqueles que se utilizam de dinheiro público em prestar contas dos dispêndios. Ademais, conforme julgados do TCU já aqui colacionados, não há presunção favorável de regular aplicação de recursos públicos aquele que não presta contas de seus gastos, uma vez que o ônus da prova, nesse caso, cabe ao agente público. Aliás, esta posição do TCU e das demais Cortes de Contas está em consonância com o disposto no artigo 93, do Decreto-Lei nº 200/67, que embora dirigido ao âmbito federal, da mesma forma reconhece que “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

A ausência de prestação de contas e de justificativa motivada para o pagamento de diárias ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno reflete o descuido da Administração no trato com o dinheiro público, bem como, descumprimento do requisito liberativo da necessária presença de interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Dessa forma, ante o aqui exposto, tem-se que o pagamento das diárias, destacadas na Tabela ITC 02, ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, não preenche os requisitos enumerados pelo STF que devem coexistir para que se produza a dispensa da devolução de valores indevidamente recebidos por servidor, a uma, em razão de não ficar configurada a boa-fé do servidor beneficiário, a duas, pela total descumprimento, pela Administração e pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno, da obrigação constitucional de prestar contas dos valores recebidos e de justificar motivadamente o ato de sua concessão.

Assim sendo, opina-se pela manutenção da irregularidade e imposição de ressarcimento, de forma solidária, do valor correspondente a 1.125,52 VRTE, aos senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco nos exercícios de 2010 a 2012. (...)”

Os argumentos aventados na sustentação oral (notas taquigráficas às fls. 752 – 756 e memorial às fls. 762-767) não foram suficientes para afastar as irregularidades referente ao pagamento indevido de horas extras e concessão irregular de diárias, conforme posicionamento exarado na Manifestação Técnica 1220/2017 (771 – 805), que ratifico integralmente, nos seguintes termos:

“3.2 Pagamento Indevido de horas extras

(...) Em sede de defesa oral o senhor Elcimar de Souza Alves, Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco e Ordenador de Despesas à época dos fatos, argumenta, em síntese, o seguinte:

- que não haveria vedação legal ao pagamento de horas extras a servidor ocupante de cargo comissionado, entendimento este que se encontraria referendado pela Decisão 479/2000 do Tribunal de Contas da União, bem como pela jurisprudência de outros Tribunais de Contas Estaduais;

- que o senhor Elcimar de Souza Alves teria agido de boa-fé eis que “[...] amparado nas orientações do gerente de assuntos jurídicos [...]”;

Pois bem, passando-se à análise convém ressaltarmos que a presente inconsistência foi exaustivamente esmiuçada no tópico 2.2 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 4940/2014, no qual foram examinados todos os argumentos ora reiterados na defesa oral do senhor Elcimar de Souza Alves, não havendo razão jurídica para que se revisitem as mesmas questões e teses de defesa já amplamente discutidas na aludida peça processual eis que a defesa não traz nenhum argumento, fato ou documento novo que motive a reanálise. Vale dizer que as teses de defesa acima coligidas foram apreciadas no tópico 2.2 da ITC 4940/2014 e fundamentadamente rejeitadas com espeque na jurisprudência pátria, incluindo-se julgados desta Corte de Contas.

No tocante, especificamente, à alegação de boa-fé do senhor Elcimar de Souza Alves, deduzida com a pretensão de excluir sua responsabilidade quanto ao ressarcimento e que estaria fundada no fato de ter o ora defendente seguido as orientações do gerente de assuntos jurídicos do Instituto de Previdência Pública Municipal que presidia, ressaltamos que argumento idêntico foi utilizado quanto ao indicativo de irregularidade analisado no tópico 3.1 desta Manifestação Técnica, sendo desnecessário tecer-se outras tantas considerações para a rejeição da tese.

Cabe registrar, mais uma vez, que a defesa do senhor Elcimar de Souza Alves argumenta que os pagamentos indevidos se deram com base em orientações do então Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência, senhor Gesualdo Francisco Pulceno, beneficiário dos pagamentos. Ocorre que tais “orientações”, ainda que tenham de fato ocorrido – a defesa não comprova materialmente a alegação – não têm o condão de afastar a responsabilidade do senhor Elcimar de Souza Alves, eis que derivada de sua atuação como Ordenador de Despesas, função esta que demanda o exercício contínuo de supervisão sobre atos de seus subordinados, não assistindo qualquer razão ao defendente em querer se ver livre de sua responsabilidade atribuindo culpa a subordinado por ele próprio nomeado (Portaria nº 003/2010, fl. 417, vol. III).

Ressalte-se, novamente, que o STF, no julgamento do M.S

20.335 firmou o entendimento de que o Ordenador de Despesas é responsável pelas irregularidades apuradas em sua administração posto que deve exercer a supervisão dos atos praticados por seus subordinados ante a sua obrigação de zelo pela regular aplicação dos recursos públicos, sendo que, na ocorrência de anomalias, sobretudo aquelas que causam dano ao erário, afigura-se hipótese de atribuição de culpa *in vigilando* e *in eligendo* ao Ordenador. O Ordenador, ainda de acordo com o julgado do STF, somente se isenta da responsabilidade se provar que a culpa é exclusiva do subordinado.

Ainda sobre a questão da responsabilidade do ordenador de despesas convém enfatizar que esta Corte de Contas vem reconhecendo a culpa *in vigilando* e *in eligendo* como elemento subjetivo caracterizador da responsabilidade daquele que, na qualidade de Ordenador de Despesas, não exerce a esperada supervisão dos atos praticados pelos subordinados por ele escolhidos (precedente: Acórdão TC 372/2015-Plenário).

*Dessa forma não assiste qualquer razão à defesa do senhor Elcimar de Souza Alves ao alegar que inexistiria responsabilidade pelos pagamentos indevidos, realizados em favor do senhor Gesualdo Francisco Pulceno, ante o argumento, data vênua paradoxal, de que aqueles teriam sido orientados pelo próprio senhor Gesualdo na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência presidido pelo ora defendente. Neste particular há que se ponderar que ainda que haja veracidade na alegação esta não aproveita ao senhor Elcimar de Souza Alves eis que, de qualquer modo, subsiste sua responsabilidade ante a configuração das modalidades de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.*

Por fim cabe novamente o registro de que a boa-fé no ato de pagamento não afasta o dever de ressarcimento pelo Ordenador de Despesas consoante reconhecido em precedentes desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos TC 612/2016-Primeira Câmara e TC 1016/2016-Primeira Câmara, já citados na análise proferida quanto ao tópico 3.1 desta Manifestação Técnica. Nesse passo, opinamos pela rejeição dos argumentos tecidos em sede de defesa oral pelo senhor Elcimar de Souza Alves e manutenção da irregularidade atinente ao pagamento de ho-

ras extras a servidor comissionado investido em cargo de gerência do instituto de previdência presidido pelo ora defendente, sugerindo, outrossim, a imposição de ressarcimento, de forma solidária, no valor correspondente a 20.945,66 VRTE, aos senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves. (...)

3.3 Concessão irregular de diárias de viagem

(...) De se notar que os defendentes tiveram todo o prazo de contestação para colherem documentos que comprovassem as despesas decorrentes dos deslocamentos supra referidos, ao invés disso os senhores Elcimar de Souza Alves e Gesualdo Francisco Pulceno, em suas respectivas contestações, alegaram que não dispunham dos recibos de passagens, hospedagem e alimentação já que estariam juntados aos processos administrativos de âmbito interno do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, sendo, no mínimo singular que não tenham envidado esforços para colherem cópias de tais processos de modo a elidir as inconsistências verificadas no pagamento de diárias e o consequente ressarcimento.

Pois bem, rememorados os contornos da anomalia e a análise proferida na ITC 4940/2014, passemos à análise das teses de defesa ventiladas pelo senhor Elcimar de Souza Alves em sede de defesa oral, quais sejam:

- que os “[...] pagamentos referentes a diárias [...] foram com observância ao boletim de diária, com todos os detalhamentos de dia, horário, serviço executado, eventuais gastos com alimentação, com pernoite e qualquer outra despesa relacionada a esse deslocamento [...]”;

- que “[...] todas as comprovações foram acostadas à época do pedido de pagamento dessas diárias [...]”;

- que o senhor Elcimar de Souza Alves, ao determinar os pagamentos de diárias, teria agido de boa-fé e em confiança às orientações jurídicas prestadas pelo próprio beneficiário dos pagamentos, qual seja, o senhor Gesualdo Francisco Pulceno; Em síntese a defesa do senhor Elcimar de Souza Alves alega que os pagamentos das diárias, aludidas na tabela acima reproduzida (Tabela ITC 02), teriam ocorrido mediante a devida

comprovação das despesas, comprovações estas que estariam materializadas em boletins de diárias suficientemente fundamentados.

Ora, não se pode acolher tal argumento eis que muito embora a defesa do senhor Elcimar de Souza Alves aluda à existência de documentos que comprovariam as despesas do senhor Gesualdo Francisco Pulceno, simplesmente não os trouxeram aos autos, muito embora tenham tido oportunidade para fazê-lo na ocasião da sustentação oral a teor do preconizado no art. 328, caput e § 1º, do RITCEES (Res. TC 261/2013).

Ademais, cabe registrar que para a comprovação efetiva das despesas descritas na Tabela ITC 02 supra, não basta, evidentemente, a simples autoafirmação do beneficiário das diárias no sentido de que efetuou gastos com deslocamentos, mas sim a apresentação de recibos de pagamentos de alimentação, hospedagem, transporte, enfim, documentos probatórios aptos a consubstanciar a prestação de contas do recebedor das diárias. Nesse passo impende ressaltar que o pagamento de diárias não afasta a obrigação de prestar contas, eis que esta decorre de disposição constitucional (art. 70, parágrafo único da Constituição Estadual).

Importante também destacar que não se forma presunção favorável à legitimidade dos atos daquele que tem o dever de prestar contas; o ônus de prová-la é sempre do agente público. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“Em diversas assentadas, tem o TCU entendido que, não havendo a possibilidade de comprovar a execução regular de um convênio, dadas as inconsistências na prestação de contas e irregularidades na execução financeira, atribui-se o débito total ao responsável. A posição da Corte de Contas é absolutamente coerente com sua missão de julgar aqueles que estão sujeitos ao dever constitucional de prestar contas, pois, do contrário, em não sendo possível apurar a execução do objeto, o TCU presumisse que tivesse sido executado regularmente, não haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele” (Processo 425.130/1998-3).

“[...] ônus da prova do bom gerenciamento de gestão de recursos do erário público pertence ao administrador, conforme determinam o Decreto-lei 200/67 e reiteradas decisões desta Corte de Contas.” (Decisão 16/2001, TCU, Ministro Relator: Guilherme Palmeira) (grifo nosso).

Desse modo, em que pesem os argumentos tecidos pela defesa do senhor Elcimar de Souza Alves, alegações desprovidas de prova não podem ser acolhidas, tampouco possuem o condão de afastar a irregularidade ou o ressarcimento de valores pagos sem qualquer comprovação.

A respeito da alegação de boa-fé do senhor Elcimar de Souza Alves, que seria, na ótica da defesa, motivo suficiente para afastar a imputação de ressarcimento, informamos que a mesma tese foi exaustivamente apreciada no tópico 3.1 desta Manifestação Técnica, oportunidade na qual nos posicionamos pela sua rejeição com fundamento em precedentes do STF e desta Corte de Contas, não havendo razão para que se aqui se repise a análise explanada no referido tópico.

Assim sendo, opinamos pela rejeição dos argumentos tecidos em sede de defesa oral pelo senhor Elcimar de Souza Alves e manutenção da irregularidade com a imposição de ressarcimento, de forma solidária, do valor correspondente a 1.125,52 VRTE, aos senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco nos exercícios de 2010 a 2012. (...)”

2.2 - Do pagamento indevido de vantagens

Quanto ao item referente ao Pagamento indevido de vantagens (item 2.1 da ITC 4940/2014), além do disposto na Instrução Técnica Conclusiva ITC 4940/2014 (fls. 454 – 518) foi necessária Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITC 694/2016 (fls. 698 – 732), com as quais anuiu o Ministério Público de Contas.

Em relação a tal irregularidade é preciso tecer algumas considerações.

A Instrução Técnica Inicial ITI 777/2013 (fls. 361-370) apresentou a irregularidade nos seguintes termos:

“(...) 1. Pagamento indevido de vantagens.

Base legal: artigos 69, §1º, 88, *caput*, e 91, *caput* e §1º, todos da Lei Complementar 004/1991 – Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco.

Responsável:

Identificação – Elcimar de Souza Alves (Diretor-Presidente)

Conduta/Nexo – Efetuar pagamento indevido de vantagens a servidor.

Identificação – Gesualdo Pulceno (Gerente de Assuntos Jurídicos)

Conduta/Nexo – Receber pagamento indevido de vantagens.

A Lei 106 de 14 de dezembro de 2009, que estabeleceu a estrutura administrativa do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, criou o cargo comissionado de Gerente de Assuntos Jurídicos, com carga horária de 20 (vinte) horas semanais e remuneração de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), reajustada em 8% a partir de 1º de maio de 2011 em razão da edição da Lei 246/2011, passando a valer R\$ 4.860,00 (quatro mil, oitocentos e sessenta reais).

Consta da representação encaminhada a esta Corte de Contas que o Sr. Gesualdo Francisco Pulceno, exerceu o referido cargo no período de 04 de fevereiro de 2010 a 30 de novembro de 2012.

Verifica-se que durante esse período o Sr. Gesualdo Francisco Pulceno recebeu adicional por tempo de serviço (ATS) e gratificação de assiduidade incidentes sobre a remuneração básica do cargo, refletindo nos pagamentos de férias e 13º (gratificação natalina)

Denota-se, entretanto, que tais vantagens não lhe eram devidas, uma vez que são destinadas apenas a servidores efetivos do Município, conforme se afere dos artigos 69, §1º, 88, *caput* e 91, *caput* e §1º, todos da Lei Complementar 004/1991 – Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco:

DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Art. 69 A gratificação adicional por tempo de serviço será con-

cedida ao Funcionário por quinquênio de efetivo exercício em serviço público, Federal, Estadual e Municipal.

§1º O cálculo da gratificação será feito sobre o vencimento do cargo efetivo nas seguintes bases:

a) até o segundo quinquênio, inclusive cinco por cento (5%) por quinquênio.

b) a partir do segundo e até o terceiro quinquênio, inclusive: oito por cento (8%) por quinquênio.

c) a partir do quarto quinquênio, inclusive: dez por cento (10%) por quinquênio.

...DA LICENÇA PRÊMIO POR ASSIDUIDADE

Art. 88 Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o funcionário efetivo fará jus a três (03) meses de licença-prêmio com a remuneração de cargo efetivo.

...

Art. 91 Será concedida gratificação de assiduidade, caráter permanente, ao servidor efetivo que, tendo adquirido direito a férias prêmio de acordo com esta Seção, optar, através de requerimento dirigido ao Prefeito, por esta gratificação.

Parágrafo Único – A gratificação de assiduidade corresponderá a doze e meio por cento (12,5%) do valor do vencimento por quinquênio de serviço.

Na tabela 1 estão relacionados todos os pagamentos recebidos pelo Sr. Gesualdo Francisco Pulceno durante o período supramencionado, confrontados com os valores realmente devidos, desconsiderando as vantagens recebidas irregularmente.

Tabela 1 – Remuneração					
Competência	Data do pagamento	Descrição	Valor Recebido (R\$)	Valor Devido (R\$)	Diferença Apurada (R\$)
Fevereiro/2010	05/03/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Março/2010	31/03/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Abril/2010	04/05/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
		13º proporcional (11/12 meses)	5.898,75	4.125,00	1.773,75

Maio/2010	01/06/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Junho/2010	02/07/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Julho/2010	03/08/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Agosto/2010	14/09/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Setembro/2010	30/09/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Outubro/2010	04/11/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Novembro/2010	30/11/2010	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Dezembro/2010	03/01/2011	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Janeiro/2011	14/01/2011	Férias vendidas	2.119,16	1.500,00	619,16
	04/01/2011	Férias + 1/3	8.580,00	6.000,00	2.580,00
Fevereiro/2011	02/03/2011	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Março/2011	05/04/2011	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Abril/2011	29/04/2011	Remuneração	6.435,00	4.500,00	1.935,00
		13º salário	6.435,00	4.500,00	1.935,00
Maio/2011	31/05/2011	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Junho/2011	01/07/2011	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Julho/2011	29/07/2011	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Agosto/2011	01/09/2011	Remuneração	7.387,00	4.860,00	2.527,00
Setembro/2011	29/09/2011	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Outubro/2011	28/10/2011	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Novembro/2011	01/12/2011	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Dezembro/2011	22/12/2011	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Janeiro/2012	27/12/2011	Férias + 1/3	9.460,80	6.480,00	2.980,80
	21/01/2012	Férias vendidas	2.304,00	1.620,00	684,00

Fevereiro/2012	28/02/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Março/2012	02/04/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Abril/2012	26/04/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
		13º salário	7.095,60	4.860,00	2.235,60
Maio/2012	30/05/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Junho/2012	02/07/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Julho/2012	31/07/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Setembro/2012	25/09/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Outubro/2012	26/10/2012	Remuneração	6.949,80	4.860,00	2.089,80
Novembro/2012	03/12/2012	Remuneração	7.095,60	4.860,00	2.235,00
		Férias + 1/3 Proporcionais (10/12 meses)	8.672,40	5.400,00	3.272,40
TOTAL					79.279,81

Verifica-se, portanto, que o Sr. Gesualdo Francisco Pulceno recebeu indevidamente o total de R\$ 79.279,81 (setenta e nove mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e um centavos), equivalentes a 35.958,78 (trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e oito, setenta e oito) VRTE, valor passível de ressarcimento ao erário. (...)"

Os defendentes argumentaram (fls. 388-413 e 453-471), em suma, que o servidor ocupa cargo efetivo no Município de Água Doce do Norte, e que teria acumulado ao longo dos anos, adicionais por tempo de serviço e assiduidade, já incorporados à sua remuneração, não podendo ser retirados do seu patrimônio em razão da cessão a outra municipalidade para o exercício do cargo em comissão. Alegaram também a existência de boa-fé no pagamento dos valores, em razão da existência da Portaria nº 003/2010 – do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco – estabelecendo

que “sobre os vencimentos do cargo incidirão as vantagens adquiridas pelo nomeado na condição de servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte ES.”

A ITC 4940/2014 (fls. 454 – 518) ressalta tratar-se de cessão do senhor Gesualdo Francisco Pulceno, servidor efetivo do Município de Água Doce do Norte, ao Município de Barra de São Francisco, sem ônus para o cessionário.

Inexiste, nos autos, Decreto ou instrumento de Convênio referentes à cessão do servidor.

Em suma, a ITC 4940/2014 informa que a irregularidade apontada na ITI 777/2013 foi o pagamento de vantagens e adicionais pelo Município de Barra de São Francisco ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Além disso, a ITC 4940/2014 esclarece “que a cessão não é uma forma de provimento de cargo ou emprego público, mas sim, um empréstimo de servidores de um órgão ou ente para outro, não havendo alteração, rompimento ou suspensão do vínculo jurídico do servidor com o ente/órgão de origem.

(...)

O servidor cedido continua vinculado ao regime do órgão ou ente cedente, o que se modifica é apenas o seu local de trabalho e no caso de cessão sem ônus para o cedente, modifica-se também a fonte pagadora.

Dessa forma, no caso em tela, em que pesem os argumentos trazidos pelos defendentes, não há nenhuma razão jurídica para que se aplique o regime jurídico dos servidores do Município de Barra de São Francisco ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, uma vez que, *in caso*, houve apenas a sua cessão pelo Município de Água Doce do Norte e não a formação de novo vínculo com o Município de Barra de São Francisco ou com a autarquia previdenciária deste município.

Ora, o regime jurídico aplicável ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno deverá ser aquele definido no Estatuto de Servidores do Município de Água Doce do Norte eis que é o ente a que se encontra vinculado por relação estatutária.

(...)

No que tange ao argumento no sentido de que a legislação de

Água Doce do Norte contempla o adicional por tempo de serviço (ATS) e a gratificação de assiduidade percebidos pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, deve-se destacar dois aspectos, quais sejam: o primeiro deles refere-se ao fato do servidor, embora vinculado ao regime jurídico do Município de Água Doce do Norte, ter recebido tais verbas com base na legislação do Município ao qual encontrava-se cedido (Barra de São Francisco) incluindo-se, evidentemente, os percentuais aplicados; o segundo diz respeito ao fato de, embora alegando-se a existência de previsão dos referidos adicionais no Estatuto dos Servidores de Água Doce do Norte, não terem os defendentes carreado aos autos qualquer documento que comprovasse os percentuais a que faria jus o servidor.

Ora, o recebimento de ATS e gratificação de assiduidade, com base em legislação estranha ao servidor, reveste-se inteiramente irregular e divorciado de qualquer parâmetro legal ou principiológico. Ademais, os dispositivos que estabelecem o ATS e a gratificação de assiduidade no Regime Jurídico dos Servidores do Município de Barra de São Francisco (Lei Complementar nº 004/1991) dispõem que são destinadas apenas a servidores efetivos do município (...).

Desta feita, embora a Portaria nº 003/2010 - do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco – assinada pelo seu Diretor Presidente, senhor Elcimar de Souza Alves, ora defendente, tenha nomeado o senhor Gesualdo Francisco Pulceno e estabelecido, em seu item II, que “sobre os vencimentos do cargo incidirão as vantagens adquiridas pelo nomeado na condição de servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte-ES”, não se poderia inferir que deveria ser aplicada a legislação estatutária de Barra de São Francisco.

Ademais, deveria haver prova inequívoca de que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno fazia jus aos adicionais de ATS e gratificação de assiduidade no seu ente de origem e no qual mantém vínculo efetivo (Município de Água Doce do Norte). É que sem tal prova, cujo ônus recai sobre o defendente, não se pode ter certeza sobre os percentuais aplicados pelo próprio muni-

cípio de Água Doce do Norte e, sequer, se lhe foram realmente deferidos ou se subsistiam à época em que ocorreu a cessão.

(...)

Assim sendo, em que pesem os argumentos tecidos pela defesa, entende-se que deve ser mantida a irregularidade reconhecendo-se a nulidade da aplicação da Lei Complementar nº 004/1991 (Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco) para a concessão e pagamento de Adicional de Tempo de Serviço e de Gratificação de Assiduidade ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, servidor efetivo do município de Água Doce do Norte.

No que concerne a análise referente à responsabilização dos defendentes e possibilidade de imputação de ressarcimento, a ITC 4940/2014 assim concluiu:

“Portanto, de acordo com o entendimento jurisprudencial das Cortes Nacionais tem-se como elementos fundamentais para a dispensa de devolução de valores indevidamente pagos a servidor que as importâncias tenham caráter alimentar e tenham sido percebidas de boa-fé pelo servidor.

Ocorre, entretanto, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, aprofundando a matéria e lançando luz sobre a temática, fixou quatro requisitos que devem coexistir no caso concreto para que o servidor seja liberado da exigência de ressarcimento de valores que lhe foram indevidamente pagos pela Administração. Tais requisitos foram definidos pelo Plenário do STF no julgamento do MS 25.641 de relatoria do ministro Eros Grau (...).

(...) o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a dispensa de devolução de valores percebidos indevidamente por servidor não depende, apenas, da existência de boa-fé, mas sim, exige a presença concomitante de quatro requisitos, quais sejam: 1) a boa-fé do servidor administrado; 2) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 3) 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 4) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

(...)

Pois bem, (...) considerando os quatro requisitos enumerados pelo Egrégio STF no MS 25.641, parece-nos claro que não houve o atendimento de, ao menos, três deles, quais sejam: a) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; b) 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 c) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Data vênua, resulta evidenciado que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores de Barra de São Francisco, detinha influência suficiente para a manutenção dos pagamentos de vantagens pessoais que lhe beneficiaram, aliás, para tal conclusão, basta considerarmos que a ele – no exercício do cargo de gerente jurídico – cabia a manifestação sobre o evidente descabimento de se basear o pagamento de adicionais (ATS e Gratificação de Assiduidade), que lhe beneficiavam, em legislação estatutária do Município de Barra de São Francisco que não se lhe aplicava já que servidor efetivo e submetido à legislação de outro município (Água Doce do Norte). Em outras palavras, deveria o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, no desempenho da gerência jurídica da autarquia municipal e reconhecido detentor de conhecimentos jurídicos administrativos, ter se manifestado contrariamente à aplicação do Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco (Lei Complementar 004/1991) para a concessão dos adicionais que lhe foram pagos.

Também não se pode dizer que existia dúvida razoável acerca da interpretação ou incidência da mencionada Lei Complementar 004/1991, que trata do Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco, para a concessão de adicionais a servidor efetivo de outro município (Água Doce do Norte) que não detinha vínculo jurídico com o município de Barra de São Francisco. Vale dizer: tratava-se o senhor Gesualdo Francisco Pulceno de servidor cedido ao município de Barra de São Francisco sendo evidente e indubitável que não se lhe poderia aplicar a legislação estatutária do cessionário (ao qual não tinha nenhum vínculo jurídico) para a concessão e pagamento de van-

tagens pessoais só reconhecidas a servidores efetivos do município de Barra de São Francisco.

Da mesma forma, restou evidenciado que não houve interpretação razoável da legislação – no caso, o Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco (Lei Complementar 004/1991), cujo teor dos artigos utilizados para embasar a concessão do ATS e Gratificação de Assiduidade (arts. 69, 88 e 91) ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno eram claros quanto à aplicabilidade a servidores efetivos do município de Barra de São Francisco e não a servidores cedidos e com vínculo jurídico com outros entes ou órgãos como era o caso do senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Ademais, por todo o acima exposto, data máxima vênua, parece-nos, também, não ter havido boa-fé do servidor beneficiado eis que detentor de reconhecidos bons conhecimentos na área do Direito que motivaram, inclusive, a sua cessão ao município de Barra de São Francisco. Registre-se, ainda, que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno atua como advogado (a peça de defesa é assinada pelo próprio onde se identifica como advogado registrado na OAB-ES sob o número 6.974). Dessa forma, não se vislumbra aceitável que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno não tenha atentado para o descabimento do pagamento de adicionais (ATS e Gratificação de Assiduidade) balizados em legislação ao qual não era submetido, sendo que, na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco, deveria – em prol do princípio da impessoalidade e moralidade – ter determinado, ao menos, a suspensão do pagamento de tais verbas, entretanto, ao invés disso, permaneceu silente e se beneficiando de pagamentos indevidos que, no total, importaram no montante de R\$ 79.279,81.

No que toca à responsabilidade do senhor Elcimar de Souza Alves, Diretor-Presidente do BARRA DE SÃO FRANCISCO PREV a sua responsabilidade no evento mostra-se evidente eis que ordenador de despesa e autorizador dos pagamentos indevidos realizados ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Assim sendo, diante do não atendimento aos requisitos cumulativos estabelecidos pelo Plenário do STF no julgamento do

MS 25.641 para que se operasse a dispensa de ressarcimento, opina-se não só pela manutenção da irregularidade, mas também, pela imposição de ressarcimento, de forma solidária, do valor correspondente a 35.958,78 VRTE, aos senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco nos exercícios de 2010 a 2012. (...)

Na sequência os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que exarou Parecer em consonância com a ITC 4940/2014 (fls. 520).

Retornando os autos ao meu gabinete, emiti Despacho Técnico (fls. 522-528) no sentido de solicitar à Área Técnica que informasse se, de acordo com o Regime Jurídico dos Servidores de Água Doce do Norte vigente nos exercícios de 2010 a 2012, os servidores faziam jus ao pagamento de adicional por tempo de serviço e assiduidade, e quais seriam os percentuais a serem aplicados.

Após regular instrução, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas na Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITC 694/2016 (fls. 698 – 732) assim manifestou-se:

“(...) observou-se que, muito embora os defendentes tenham defendido a tese de que o pagamento de vantagens pecuniárias estariam abrangidas pela legislação estatutária do ente de origem do servidor, não foram trazidos aos autos provas de que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno fazia jus ao Adicional por Tempo de Serviço e Gratificação de Assiduidade nos valores que lhe foram pagos pelo ente cessionário (Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco).

A necessidade de prova foi suprida, após determinação de diligência pelo Exmo. Conselheiro Relator, com as informações fornecidas pelo Prefeito Municipal de Água Doce do Norte através do Ofício nº 320/2015 (fls. 658-663, vol. III).

Dentre as questões esclarecidas destaque-se aquela referente à Gratificação de Assiduidade. Subsistia dúvida quanto à pertinência do recebimento de tal verba em razão da mesma ter sido extinta pela Lei Complementar Municipal 39/2001. Dessa

forma, foi questionado à Administração de Água Doce do Norte se a “gratificação de assiduidade”, conquanto extinta pela mencionada lei, havia sido incorporada aos vencimentos básicos dos servidores ou se continua sendo paga de forma destacada (em rubrica própria) aos servidores admitidos anteriormente à edição da LC 39/2001.

Em resposta foi esclarecido que a Gratificação de Assiduidade continua sendo paga “[...] de forma destacada aos servidores que preencherem os requisitos estabelecidos pelos artigos 83 a 88 da Lei Complementar Municipal nº 062/1997, 16.12.1997, a qual dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Água Doce do Norte, ES, ou seja, os que completaram o período decenal até 05 de abril de 2002 [...]”.

Quanto aos percentuais a que faria jus o senhor Gesualdo Francisco Pulceno a título de ATS e Gratificação de Assiduidade, foi respondido o seguinte:

[...] no que se refere à concessão dos Adicionais de Tempo de Serviço ao servidor Sr. Gesualdo Francisco Pulceno levando em consideração o tempo averbado, fica a configuração dos adicionais conforme abaixo descrito:

1. Admissão: 18 de fevereiro de 1992.
2. Averbação Tempo de Serviço: 26.05.1994 (04 Anos, 08 meses e 03 dias);
3. Após a averbação o servidor passou a possuir o tempo de serviço correspondente a 07 anos 01 mês e 07 dias – Fazendo jus ao 1º (primeiro) Adicional de Tempo de Serviço – Percentual de 05% a partir de 26 de maio de 1994 – Lei Complementar nº 062/1997;
- [...]
4. Sendo que o servidor adquiriu direito ao 2º (segundo) Adicional de Tempo de Serviço em 19 de abril de 1997 - Percentual de 05% - Lei Complementar nº 062/1997;
5. Sendo que o servidor adquiriu direito ao 3º (terceiro) Adicional de Tempo de Serviço em 19 de abril de 2002 - Percentual de 03% - Lei Complementar nº 039/2001;
6. Sendo que o servidor adquiriu direito ao 4º (quarto) Adicional de Tempo de Serviço em 19 de abril de 2007 - Percentual de

03% - Lei Complementar nº 039/2001;

7. Sendo que o servidor adquiriu direito ao 5º (quinto) Adicional de Tempo de Serviço em 19 de abril de 2012 - Percentual de 05% - Lei Complementar nº 004/2011;

[...]

Diante disto, em razão da averbação do tempo de serviços faria jus:

Entre 04/02/2010 a 19/04/2012: 04 (quatro) Adicionais por Tempo de Serviço – ATS, sendo dois de 05% (cinco por cento) e dois de 03% (três por cento) e uma Gratificação Assiduidade de 25% (vinte e cinco por cento). Total: ATS e Assiduidade = 41% (quarenta e um por cento).

Entre 20/04/2012 a 31/11/2012: 05 (cinco) Adicionais por Tempo de Serviço – ATS, sendo três de 05% (cinco por cento) e dois de 03% (três por cento) e uma Gratificação Assiduidade de 25% (vinte e cinco por cento). Total: ATS e Assiduidade = 46% (quarenta e seis por cento).

Dessa forma, resultou evidenciado que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, no cargo efetivo exercido em Água Doce do Norte, fazia jus às verbas pecuniárias na forma e acima destacada.

Ressalte-se que em casos nos quais se discute direitos pecuniários de servidor, sobretudo aqueles que envolvem a percepção de adicionais, deve-se analisar o caso concreto, a prova contida nos autos, bem como, a legislação de regência do servidor, conforme entendimento iterativo exarado pelo Supremo Tribunal Federal (...).

Pois bem, aplicando-se a legislação estatutária a qual se sujeita o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, qual seja, a Lei Complementar nº 62/97 (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Água Doce do Norte), percebe-se que tanto a Gratificação de Assiduidade quanto o Adicional por Tempo de Serviço, devem ser calculados sobre o vencimento do cargo efetivo, conforme estabelece o disposto nos artigos 71, § 1º e 86 da norma estatutária. (...)

Rememore-se que o cargo efetivo exercido pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno é o de Técnico Agrícola do Município de

Água Doce do Norte. Necessário, portanto, saber-se quais valores teriam sido acrescidos à remuneração do senhor Gesualdo Francisco Pulceno em seu cargo de origem no período correspondente à sua cessão, ou seja, no interstício de 04/02/2010 a 30/11/2012.

Pois bem, a tarefa nos é facilitada em razão das informações prestadas pelo Prefeito Municipal de Água Doce do Norte no multicitado Ofício nº 320/2015 (fls. 658-663, vol. III), de sorte que o documento discrimina com clareza, em seu item 3.1.4 (fls. 659-660), os valores referentes ao salário-base, ao Adicional por Tempo de Serviço e a Gratificação de Assiduidade a que faria jus o senhor Gesualdo Francisco Pulceno no período de 04/02/2010 a 30/11/2012, correspondente àquele em que esteve cedido ao Município de Barra de São Francisco. Desse modo, simples cálculo aritmético nos leva à conclusão que o servidor teria direito ao montante de:

- R\$ 13.562,14 (treze mil, quinhentos e sessenta e dois reais e quatorze centavos) a título de Adicional por Tempo de Serviço, e;

- R\$ 19.598,43 (dezenove mil, quinhentos e noventa e oito reais e quarenta e três centavos) a título de Gratificação de Assiduidade.

Note-se que o somatório das duas vantagens pecuniárias remonta ao total de R\$ 33.160,57 (trinta e três mil, cento e sessenta reais e cinquenta e sete centavos), valor este correspondente ao que faria jus o senhor Gesualdo Francisco Pulceno quanto à percepção do Adicional por Tempo de Serviço e Gratificação de Assiduidade no período de 04/02/2010 a 30/11/2012.

Entretanto, o senhor Gesualdo Francisco Pulceno percebeu tais verbas com base não só na legislação de outro ente, com o qual não guardava vínculo jurídico, como também, baseando-se na remuneração do cargo em comissão que exerceu de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco.

Dessa forma, o senhor Gesualdo Francisco Pulceno recebeu do Município de Barra de São Francisco um total de R\$ 79.279,81 (setenta e nove mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta

e um centavos) a título de pagamento de Adicional por Tempo de Serviço e Gratificação de Assiduidade.

Como se viu de todo o exposto o valor a que faria jus o senhor Gesualdo Francisco Pulceno quanto ao pagamento de Adicional por Tempo de Serviço e Gratificação de Assiduidade, aplicando-se sua norma estatutária de regência, remonta ao montante de R\$ 33.160,57. Dessa forma, a diferença apurada (R\$ 46.119,24) entre o efetivamente pago (R\$ 79.279,81) e o devido (R\$ 33.160,57), perfaz-se passível de ressarcimento.

Ultrapassada a questão atinente ao reconhecimento da irregularidade, passamos à análise referente à responsabilização dos gestores ora defendentes e possibilidade de imputação de ressarcimento no valor de R\$ 46.119,24 (quarenta e seis mil, cento e dezenove reais e vinte e quatro centavos), equivalentes a 20.918,60 VRTE, pagos indevidamente ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno a título de ATS e Gratificação de Assiduidade, no período de 04/02/2010 a 30/11/2012, parcelas estas que incidiram sobre a remuneração básica do cargo, refletindo nos pagamentos de férias e 13º (gratificação natalina).

De antemão cabe registrar que foram citados - para oferecerem resposta e realizarem o ressarcimento ao erário - os senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos (e beneficiário do pagamento de horas extras) e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco.

Nesse passo tem-se que os defendentes argumentam que desceria a devolução em razão dos valores pagos terem sido recebidos de boa-fé pelo senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

(...) de acordo com o entendimento jurisprudencial das Cortes Nacionais tem-se como elementos fundamentais para a dispensa de devolução de valores indevidamente pagos a servidor que as importâncias tenham caráter alimentar e tenham sido percebidas de boa-fé pelo servidor.

Ocorre, entretanto, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, aprofundando a matéria e lançando luz sobre a temática, fixou quatro requisitos que devem coexistir no caso concreto para que o servidor seja liberado da exigência de ressarcimento de valores que lhe foram indevidamente pagos pela Administra-

ção. Tais requisitos foram definidos pelo Plenário do STF no julgamento do MS 25.641 de relatoria do ministro Eros Grau (...). (...) O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a dispensa de devolução de valores percebidos indevidamente por servidor não depende, apenas, da existência de boa-fé, mas sim, exige a presença concomitante de quatro requisitos, quais sejam: 1) a boa-fé do servidor administrado; 2) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 3) 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 4) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Pois bem, analisando-se o caso concreto, onde houve o pagamento ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno de ATS, Gratificação de Assiduidade, bem como de seus reflexos sobre férias e 13º salário, deve-se ponderar, inicialmente, que o senhor Gesualdo não desempenhava uma função qualquer no quadro de pessoal do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco, mas sim exercia o cargo de Gerente de Assuntos Jurídicos, sendo intuitivo que, pela própria natureza do cargo, tinha acesso e opinava sobre todos os atos da autarquia municipal e influenciava o processo de tomada de decisão por parte de sua diretoria.

Portanto, tem-se que a situação fática ora tratada não se adequa aos requisitos enumerados pelo STF que devem coexistir para que se produza a dispensa da devolução de valores indevidamente recebidos por servidor, senão vejamos:

De início deve-se registrar que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos, exercia evidente influência e interferência para a concessão do pagamento dos sobreditos adicionais que lhe beneficiavam. O referido servidor, ora defendente, não era mero serventuário do BARRA DE SÃO FRANCISCO PREV, mas sim, desempenha função destacada na autarquia municipal, nada menos que a sua gerência jurídica, cabendo-lhe a análise e tomada de decisão quanto à presença ou ausência de legalidade e pertinência jurídica nos atos praticados pelo Instituto de Previdência de Bar-

ra de São Francisco.

Nessa ordem de ideias não se pode aplicar o critério do homem médio ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, cuja cessão foi requisitada pelo então Prefeito Municipal de Barra de São Francisco em razão de seus “[...] *bons conhecimentos jurídicos administrativos*” (cf. ofício de fl. 414, vol. III).

Pois bem, dito isso e considerando os quatro requisitos enumerados pelo Egrégio STF no MS 25.641, parece-nos claro que não houve o atendimento de, ao menos, três deles, quais sejam: a) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; b) 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 c) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Data vênia, resulta evidenciado que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores de Barra de São Francisco, detinha influência suficiente para a manutenção dos pagamentos de vantagens pessoais que lhe beneficiaram, aliás, para tal conclusão, basta considerarmos que a ele – no exercício do cargo de gerente jurídico – cabia a manifestação sobre o evidente descabimento de se basear o pagamento de adicionais (ATS e Gratificação de Assiduidade), que lhe beneficiavam, em legislação estatutária do Município de Barra de São Francisco que não se lhe aplicava já que servidor efetivo e submetido à legislação de outro município (Água Doce do Norte). Em outras palavras, deveria o senhor Gesualdo Francisco Pulceno, no desempenho da gerência jurídica da autarquia municipal e reconhecido detentor de conhecimentos jurídicos administrativos, ter se manifestado contrariamente à aplicação do Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco (Lei Complementar 004/1991) para a concessão dos adicionais que lhe foram pagos.

Também não se pode dizer que existia dúvida razoável acerca da interpretação ou incidência da mencionada Lei Complementar 004/1991, que trata do Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco, para a concessão de adicionais a ser-

vidor efetivo de outro município (Água Doce do Norte) que não detinha vínculo jurídico com o município de Barra de São Francisco. Vale dizer: tratava-se o senhor Gesualdo Francisco Pulceno de servidor cedido ao município de Barra de São Francisco sendo evidente e indubitável que não se lhe poderia aplicar a legislação estatutária do cessionário (ao qual não tinha nenhum vínculo jurídico) para a concessão e pagamento de vantagens pessoais só reconhecidas a servidores efetivos do município de Barra de São Francisco.

Da mesma forma, restou evidenciado que não houve interpretação razoável da legislação – no caso, o Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco (Lei Complementar 004/1991), cujo teor dos artigos utilizados para embasar a concessão do ATS e Gratificação de Assiduidade (arts. 69, 88 e 91) ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno eram claros quanto à aplicabilidade a servidores efetivos do município de Barra de São Francisco e não a servidores cedidos e com vínculo jurídico com outros entes ou órgãos como era o caso do senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Ademais, por todo o acima exposto, data máxima vênua, parece-nos, também, não ter havido boa-fé do servidor beneficiado eis que detentor de reconhecidos bons conhecimentos na área do Direito que motivaram, inclusive, a sua cessão ao município de Barra de São Francisco. Registre-se, ainda, que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno atua como advogado (a peça de defesa é assinada pelo próprio onde se identifica como advogado registrado na OAB-ES sob o número 6.974). Dessa forma, não se vislumbra aceitável que o senhor Gesualdo Francisco Pulceno não tenha atentado para o descabimento do pagamento de adicionais (ATS e Gratificação de Assiduidade) balizados em legislação ao qual não era submetido, sendo que, na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco, deveria – em prol do princípio da impessoalidade e moralidade – ter determinado, ao menos, a suspensão do pagamento de tais verbas, entretanto, ao invés disso, permaneceu silente e se beneficiando de pagamentos indevidos que, no total, importaram no montante de R\$ 46.119,24 (quarenta e seis mil, cento e dezenove reais e vinte e quatro centavos), equivalen-

tes a 20.918,60 VRTE.

No que toca à responsabilidade do senhor Elcimar de Souza Alves, Diretor-Presidente do BARRA DE SÃO FRANCISCO PREV a sua responsabilidade no evento mostra-se evidente eis que ordenador de despesa e autorizador dos pagamentos indevidos realizados ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno.

Assim sendo, diante do não atendimento aos requisitos cumulativos estabelecidos pelo Plenário do STF no julgamento do MS 25.641 para que se operasse a dispensa de ressarcimento, opina-se não só pela manutenção da irregularidade, mas também, pela imposição de ressarcimento, de forma solidária, do valor correspondente a 20.918,60 VRTE, aos senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco nos exercícios de 2010 a 2012. (...)

O Ministério Público de Contas, no Parecer de fls.735/736 anuiu à proposta da Área Técnica.

Após a realização da sustentação oral (notas taquigráficas às fls. 752 – 756 e memorial às fls. 762-767), a área técnica exarou a Manifestação Técnica 1220/2017 (771 – 805) entendendo que os argumentos não foram suficientes para afastar a irregularidade referente ao pagamento indevido de vantagens, nos seguintes termos:

“(...) Acerca da anomalia ora tratada o senhor Elcimar de Souza Alves apresentou, na oportunidade da sustentação oral, as seguintes teses de defesa:

- que haveria complexidade na averiguação de qual legislação seria aplicável ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno quando do exercício de seu cargo comissionado no Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, uma vez que a portaria de sua nomeação para o cargo de Gerente de Assuntos Jurídicos do referido Instituto previa a incidência das vantagens por ele adquiridas na condição de servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte. Aduz a defesa que as próprias instruções presentes nos autos (inicial e conclusiva) reforçariam a tese da complexidade já que apresentariam divergência sobre qual legislação seria

aplicável ao servidor, de sorte que não se poderia exigir do senhor Elcimar de Souza Alves, que “[...] só exercia o cargo de diretor presidente [...]”, conhecimento acerca da legislação aplicável;

- que todos os pagamentos realizados pelo ora defendente no desempenho do cargo de Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, tinham “[...] fundamentação legal para tanto”, sendo determinados de boa-fé e orientados “[...] pelo próprio [...]” senhor Gesualdo Francisco Pulceno, então ocupante do cargo de Gerente de Assuntos Jurídicos na mesma autarquia municipal, de sorte que não pode ser imputado ressarcimento ao ora defendente eis que, além de ter agido de boa-fé não foi beneficiado diretamente pelos pagamentos por ele ordenados e, segundo a defesa, “[...] baseados numa própria orientação daquele servidor contratado para dar orientações jurídicas ao instituto”.

- que a devolução dos valores seria indevida ante o disposto na Súmula 249 do TCU;

- que as considerações da área técnica acerca da boa-fé relacionam-se ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno e não foram tecidas com relação ao ora defendente (senhor Elcimar de Souza Alves) de modo que deve ser reconhecida a sua boa-fé e afastada a possibilidade de condenação ao ressarcimento.

Passando-se à análise dos argumentos tecidos pela defesa do senhor Elcimar de Souza Alves em sede de sustentação oral e acima sintetizadas observa-se que nenhuma delas merece acolhimento, senão vejamos:

No tocante à alegada complexidade na escolha da legislação aplicável quanto à remuneração do senhor Gesualdo Francisco Pulceno é preciso mais uma vez asseverar que a legislação estatutária de Barra de São Francisco (Lei Complementar nº 004/1991), já aqui colacionada, é suficientemente clara ao dispor que o Adicional por Tempo de Serviço (ATS) e Gratificação de Assiduidade, nos percentuais ali dispostos, são aplicáveis, exclusivamente, a servidores efetivos do Município de Barra de São Francisco, evidentemente não podendo ser estendidos a servidores comissionados, tal como o era o senhor Gesualdo

Francisco Pulceno.

Ademais o fato do ato de nomeação do senhor Gesualdo Francisco Pulceno (Portaria nº 003/2010, fl. 417, vol. III), para o cargo comissionado de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, prever que incidiriam sobre os vencimentos de seu cargo comissionado “[...] as vantagens adquiridas pelo nomeado na condição de servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte-ES” (item II da Portaria nº 003/2010) não autoriza a aplicação de legislação estatutária estranha ao servidor ante a clareza solar das normas de pagamento de ATS e Gratificação de Assiduidade estabelecidas na supramencionada Lei Complementar nº 004/1991 do Município de Barra de São Francisco, que somente admite o pagamento destas verbas, nos percentuais e formas de cálculos ali especificados (arts. 69 e 91 da LC 004/1991, supra), a servidores efetivos do Município de Barra de São Francisco.

A respeito do argumento no sentido de que as instruções técnicas existentes nos autos atestariam a complexidade na averiguação da legislação aplicável ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno eis que, nas palavras da defesa, trariam “[...] entendimentos diversos [...]”, mais uma vez não merece prosperar, sendo apenas estratégia de tergiversação do ora defendente, eis que da leitura das peças processuais instrutórias produzidas pela Área Técnica resulta clara a uniformidade de posicionamento quanto a total ilegalidade de aplicação de legislação municipal estatutária estranha a servidor efetivo de município diverso. A propósito, cabe mais uma vez o registro de que não havia qualquer razão jurídica para a aplicação da lei de regência dos servidores do Município de Barra de São Francisco ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, uma vez que, *in caso*, houve apenas a sua cessão pelo Município de Água Doce do Norte e assunção de cargo comissionado na administração municipal de Barra de São Francisco, precisamente em seu instituto de previdência, não induzindo tal fato na formação de novo vínculo com o Município de Barra de São Francisco ou com a autarquia previdenciária do mesmo município, não se podendo ter por razoável, diante da clareza da lei estatutária do Município de Barra de São Francisco, a alegação de desconhecimen-

to da legislação aplicável, tecida pelo senhor Elcimar de Souza Alves, ora defendente, ante o frágil argumento de que “[...] só exercia o cargo de diretor presidente [...]”. Ora, neste particular é necessário enfatizar que o senhor Elcimar de Souza Alves exercia, à época dos fatos, o cargo de Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, não sendo razoável, data vênia, que o defendente alegue ignorância sobre a legislação estatutária municipal basilar a própria atividade do instituto de previdência que presidia.

A defesa também alega que descaberia imputação de ressarcimento ao senhor Elcimar de Souza Alves, uma vez que os pagamentos por ele ordenados deteriam “[...] fundamentação legal para tanto”, bem como teriam sido determinados de boa-fé eis que orientados “[...] pelo próprio [...]” senhor Gesualdo Francisco Pulceno, então ocupante do cargo de Gerente de Assuntos Jurídicos no Instituto de Previdência Municipal presidido pelo senhor Elcimar de Souza Alves e beneficiário das verbas pagas.

Ora, quanto ao argumento de que os pagamentos teriam supedâneo legal já restou debatido e suficientemente esclarecido, nas peças processuais produzidas pela Área Técnica, que as verbas pagas a título de ATS (Adicional por Tempo de Serviço) e Gratificação de Assiduidade não poderiam ter por base legislação estatutária estranha ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, sendo patente que a Lei Complementar nº 004/1991, que trata do estatuto dos servidores públicos municipais de Barra de São Francisco, no tocante a tais verbas, é aplicável somente a servidores efetivos.

Ademais, muito embora a defesa do senhor Elcimar de Souza Alves sustente que os pagamentos por ele ordenados, em favor do senhor Gesualdo Francisco Pulceno, teriam se baseado em orientações do próprio beneficiário, é preciso registrar que tal fato – em nenhum momento comprovado pela defesa – não elide a responsabilidade do ora defendente, senhor Elcimar de Souza Alves, eis que derivada de sua atuação como Ordenador de Despesas à frente do Instituto de Previdência dos Servidores de Barra de São Francisco, função esta que demanda o

exercício contínuo de supervisão sobre atos de seus subordinados, não assistindo qualquer razão ao defendente em querer se ver livre de sua responsabilidade atribuindo culpa a subordinado por ele próprio nomeado (Portaria nº 003/2010, fl. 417, vol. III). Acerca da responsabilização do ordenador de despesas já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 20.335 assim ementado:

STF - Mandado de Segurança nº 20.335-DF

Relator(a): Min. Moreira Alves

Mandado de segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67.

- A multa prevista no artigo 53 do Decreto-lei 199/67 não tem natureza de sanção disciplinar.

- Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa.

- Em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.

- Coincidência, ao contrário do que foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante a irregularidade da licitação.

- Mandado de segurança indeferido (g.n).

No voto condutor do julgado supra referido o Min. Moreira Alves deixou assentado que:

“Também improcede a alegação de que sua condenação, por haver autorizado pagamentos a funcionários fantasmas, foi ilegal, pois se baseou em presunção de culpa, e não em culpa demonstrada cabalmente.

A essa alegação respondem, com vantagem, as informações:

‘Contrapõe-se, entretanto, às alegações oferecidas o fato de ser o Ordenador de Despesa, via de regra, o dirigente de uma Unidade Administrativa, conforme, aliás, ocorre no caso; e sendo assim, está ele legalmente obrigado a exercer a fiscalização hierárquica sobre os órgãos inferiores da mesma administração, forma de controle essa que visa ordenar, coordenar, orientar e, inclusive, corrigir as atividades de tais órgãos.

A propósito, ensina o preclaro Prof. Hely Lopes Meirelles que

‘são características da fiscalização hierárquica a permanência e a automaticidade, visto que se exercita perenemente, sem descontinuidade e independentemente de ordem ou de solicitação especial’ (Direito Administrativo Brasileiro, 3ª edição, págs. 612/3).

Poder-se-ia, pois, dizer, parafraseando o próprio impetrante, que é para isso, também, que existem as chefias mediatas.

Por outro lado, ainda que o Sr. Armando Vasone Filho desconhecesse efetivamente a irregularidade ora em comento, nem por isso estaria ele isento de responsabilidade, dada a sua qualidade de Ordenador de Despesa e de dirigente de Unidade Administrativa, a quem a lei atribui o encargo de justificar o bom e regular emprego dos dinheiros públicos. Uma vez apurada irregularidade material ou formal de despesa (no caso, irregularidade material), remanesce a presunção de que a responsabilidade correspondente deve ser atribuída ao referido Ordenador, salvo se ele conseguir justificar, isto é, demonstrar convincentemente, que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas.

Vê-se, pois, que, em tema de Direito Financeiro, mais particularmente, em tema de controle da aplicação dos dinheiros públicos, a responsabilidade do Ordenador de Despesa pelas irregularidades apuradas se presume, até prova em contrário, por ele subministrada.

A afirmação do impetrante de que constitui heresia jurídica presumir-se a culpa do Ordenador de Despesa pelas irregularidades de que se cogita, não procede portanto, parecendo decorrer, quiçá, do desconhecimento das normas de Direito Financeiro que regem a espécie:

Acrescente-se, ainda, que de acordo com o artigo 93 do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, ‘quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego, na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes’.

[...]

Em consequência, o impetrante é o responsável pela aplicação dos dinheiros públicos quanto à despesa com o pagamento aos chamados ‘funcionários fantasmas’, pelas seguintes razões: a)

o controle formal da despesa, por parte dos Ordenadores, não dispensa o controle material ou substancial; b) a participação dos chefes imediatos na realização das despesa não dispensa a supervisão e, por isso mesmo, responde o chefe mediato, a nível de Ordenador de Despesa, por culpa in vigilando, amenos que, como já foi dito, a irregularidade tenha sido praticada exclusivamente por agente subordinado que exorbitou das ordens recebidas, o que, no caso, não resultou demonstrado” (g.n).

De se notar que o STF, no julgamento do M.S 20.335 firmou o entendimento de que o Ordenador de Despesas é responsável pelas irregularidades apuradas em sua administração posto que deve exercer a supervisão dos atos praticados por seus subordinados ante a sua obrigação de zelo pela regular aplicação dos recursos públicos, sendo que, na ocorrência de anomalias, sobretudo aquelas que causam dano ao erário, afigura-se hipótese de atribuição de culpa *in vigilando* e *in eligendo* ao Ordenador. O Ordenador, ainda de acordo com o julgado do STF, somente se isenta da responsabilidade se provar que a culpa é exclusiva do subordinado.

Ainda sobre a questão da responsabilidade do Ordenador de Despesas convém enfatizar que este Tribunal vem reconhecendo a culpa *in vigilando* e *in eligendo* como elemento subjetivo caracterizador da responsabilidade daquele que, na qualidade de Ordenador de Despesas, não exerce a esperada supervisão dos atos praticados pelos subordinados por ele escolhidos:

ACÓRDÃO TC-372/2015 - PLENÁRIO

Tratam os presentes autos de denúncia, protocolizada sob o nº 6072/2008, encaminhada a esta Corte de Contas pelo Senhor (...), dando conta de supostas irregularidades ocorridas no Município de São Mateus em relação à ausência de pagamento a empresa (...).

[...]

O responsável, devidamente citado, compareceu aos autos, fls. 152/165, afirmando que não participou dos atos, ora imputados a ele, e tampouco teve ciência dos mesmos. Em suma, alega que os procedimentos licitatórios em questão foram realizados sem sua autorização, nada declarando em relação ao mé-

rito.

O agente público investido na qualidade de Prefeito Municipal é o ordenador de despesas do Município o qual governa, sendo seu dever legal zelar pelo regular emprego dos recursos públicos, visando melhor atender ao interesse público. Assim, não é razoável que este gestor compareça aos autos alegando sua irresponsabilidade, em face do desconhecimento dos atos praticados por seus subordinados durante a gestão.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União fundamenta os seus julgados de forma pacífica, conforme segue demonstrado na ementa do Acórdão abaixo transcrito:

“ACÓRDÃO 1247/2006 ATA 16 - PRIMEIRA CÂMARA [texto original] Relator: GUILHERME PALMEIRA - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. NEGADO PROVIMENTO. 1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados. 2. O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa in eligendo e in vigilando. Diário Oficial da União: 22/05/2006.”

As justificações do responsável não prosperam quanto à argumentação de que não teve ciência dos procedimentos realizados pela Municipalidade, pois a ausência de conhecimento dos atos praticados no âmbito da Administração Pública Municipal não pode servir de escusa para isentá-lo de sua responsabilidade, tendo em vista os institutos da culpa *in eligendo*, da culpa *in vigilando* e do poder-dever de fiscalização.

Certamente é humanamente impraticável que o gestor de um município, investido na qualidade de Prefeito, tenha conhecimento e domínio sobre todos os atos realizados por seus subordinados, assim, o que se espera, é que ele tenha a devida cautela de escolher bem os seus auxiliares, cabendo-lhe, à fiscalização de tais atos, caso contrário, responder-se-á por culpa in eligendo, ou seja, pela negligência na indicação/contratação de seus subordinados.

Por fim, vislumbro que não havia outra razão, senão a manobra da municipalidade em desrespeito à legislação, para que as aquisições fossem realizadas no mesmo dia (07/01/2008) em

separado, já que ambas visavam à execução do mesmo convênio (nº 009/2007) e os produtos eram do mesmo gênero.

Assim, em face das constatações elencadas, acompanho a área técnica e o MPEC, no sentido de manter a presente irregularidade. (Processo: 3417/2008, Data da sessão: 14/04/2015, Relator: JOSÉ ANTONIO ALMEIDA PIMENTEL, Natureza: DENÚNCIA).

Sem razão, portanto, a defesa do senhor Elcimar de Souza Alves ao alegar que inexistiria responsabilidade pelos pagamentos indevidos, realizados em favor do senhor Gesualdo Francisco Pulceno, ante o argumento, data vênua paradoxal, de que aqueles teriam sido orientados pelo próprio senhor Gesualdo na qualidade de Gerente de Assuntos Jurídicos do Instituto de Previdência presidido pelo ora defendente. Neste particular há que se ponderar que ainda que haja veracidade na alegação esta não aproveita ao senhor Elcimar de Souza Alves eis que, de qualquer modo, subsiste sua responsabilidade ante a configuração das modalidades de culpa *in eligendo* e *in vigilando*, a primeira decorrente do fato de ter escolhido e nomeado (Doc. de fl. 417, vol. III) o senhor Gesualdo Francisco Pulceno para o exercício de cargo estratégico na estrutura da autarquia previdenciária municipal que presidia, tendo o mesmo se equivocado quanto à legislação estatutária aplicável em seu próprio benefício, a segunda por não ter atuado com a diligência necessária na fiscalização dos atos praticados por seu subordinado.

A defesa do senhor Elcimar de Souza Alves alega, ainda, que a devolução dos valores seria indevida ante o disposto na Súmula 249 do TCU, bem como, que a área técnica somente teria tecido considerações sobre a boa-fé no que diz respeito ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, pleiteando o reconhecimento da boa-fé do senhor Elcimar de Souza Alves e o afastamento da imputação de ressarcimento em seu desfavor.

Pois bem, cabe rememorar o conteúdo da Súmula 249 do TCU: Súmula 249 do TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e su-

pervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

A questão atinente à aplicabilidade da Súmula 249 do TCU foi debatida em profundidade nas Instruções Técnicas Conclusivas ITC 4490/2014 (fls. 454-518, vol. III) e ITC Complementar 694/2016 (fls. 698-732, vol. III), tendo-se consignado que não caberia a sua aplicação eis que vinculada ao reconhecimento da boa-fé do servidor que percebe valores indevidos, o que não se verifica no caso ora em análise conforme suficientemente demonstrado nas aludidas Instruções Técnicas.

No tocante à análise da boa-fé do senhor Elcimar de Souza Alves é preciso asseverar que sua responsabilidade não decorre, evidentemente, da percepção de verbas indevidas, mas sim de ter, na qualidade de Ordenador de Despesas, autorizado o pagamento de tais verbas, em valores indevidos eis que calculadas com base em legislação equivocada. Ademais, cabe ressaltar que a boa-fé no ato de pagamento não afasta o dever de ressarcimento pelo Ordenador de Despesas consoante já decidido por esta Corte de Contas:

Embargos de declaração. Competência deste Tribunal para julgamento de contas de servidor público. Ausência de má-fé não obsta condenação ao ressarcimento ao erário. Inexistência de contradição na decisão recorrida]

ACÓRDÃO TC-612/2016 – PRIMEIRA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Embargos de Declaração interpostos pelo senhor (...), protocolado em 19/01/2016, em face do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, que rejeitou as razões de justificativas e julgou irregulares as contas do referido servidor público (Processo 6790/2013 - fls. 273- 300).

(...) 2.2 Do mérito

O embargante aponta a existência de contradição no Acórdão TC 1371/2015, no que concerne ao item 5 do dispositivo (...).

Segundo ele, na fundamentação do Acórdão foi reconhecida a ausência de má-fé, razão pela qual torna-se contraditória a condenação.

O recorrente afirma que apenas solicitou o pagamento de despesas médico hospitalares e teve seu pleito atendido. A análise

da legalidade da concessão coube ao responsável pela gestão dos recursos do Instituto de Previdência, senhor (...).

O defendente argumenta ainda que a competência desta Corte para julgamento não abarca meros solicitantes que de boa-fé foram beneficiários de recursos financeiros.

Por fim, aponta contradição na existência da condenação e o reconhecimento da boa-fé, além do fato de o embargante não ser gestor público, e requer o provimento do presente recurso a fim de que seja sanada a contradição.

De início, cumpre esclarecer que o fato de o embargante não exercer a função de gestor e simplesmente ocupar cargo de servidor público não afasta a competência constitucional desta Corte de Contas para julgamento de contas. Observe-se o disposto no inciso III do art. 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo (...).

Desta forma, inexistente qualquer contradição no Acórdão ante o fato de o servidor público ter suas contas julgadas irregulares por esta Corte.

(...) Da mesma forma inexistente contradição entre a ausência de reconhecimento da má-fé (presumindo-se portanto a boa-fé) e a condenação ao ressarcimento ao erário. A Área Técnica fundamentou (o que foi tomado como razão de decidir) a necessidade da devolução do montante pelo servidor a partir de critérios estabelecidos em decisão do Supremo Tribunal Federal (MS 25.64, Rel. Ministro Eros Grau – fls. 284/285 – Processo TC 6790/2013).

(...) Verifica-se que na decisão da Corte Suprema constam quatro requisitos a serem observados para afastar a necessidade de ressarcimento pelo servidor público: existência de boa-fé, ausência de interferência do servidor para concessão do benefício, existência de dúvida sobre a norma no momento da edição do ato que autorizou a concessão do benefício e interpretação razoável da lei.

Todos esses requisitos foram analisados e somente a existência da boa-fé foi reconhecida, conforme fundamentação constante do Acórdão TC 1371/2015 (fls. 284-285) (...).

(...) Assim, inexistente contradição no Acórdão, não assistindo razão ao embargante. (Processo: 777/2016, Data da sessão:

15/06/2016, Relator: SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACE-DO, Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO).

 Embargos de Declaração. Inexistência de contradição em decisão imputou ressarcimento ao erário sem que houvesse má-fé do responsável na prática do ato].

ACÓRDÃO TC-1016/2016– PRIMEIRA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Embargos de Declaração interpostos pelo senhor (...), protocolado em 19/01/2016, em face do Acórdão TC 1371/2015 – Primeira Câmara, que rejeitou as razões de justificativas e julgou irregulares as contas do referido servidor público (Processo 6790/2013 - fls. 273-300)

(...) 2.2 Do mérito

O embargante aponta a existência de contradição no Acórdão TC 1371/2015, no que concerne ao item 6 do dispositivo (...).

Segundo ele, na fundamentação do Acórdão foi reconhecida a ausência de má-fé, razão pela qual torna-se contraditória a condenação.

O recorrente afirma que apenas solicitou o pagamento de despesas médico-hospitalares com base no art. 113 da Lei Orgânica Municipal e no artigo 184, I, alínea “g” da Lei Complementar nº 4/91 e teve seu pleito atendido. A análise da legalidade da concessão coube ao responsável pela gestão dos recursos do Instituto de Previdência.

Ressalta que ocupa o cargo de Procurador Municipal, pertencente à Procuradoria-Geral do Município. Desta forma não atua junto ao Instituto, que é autarquia municipal e possui, portanto, autonomia administrativa.

Por fim, aponta contradição na existência da condenação e o reconhecimento da boa-fé, além do fato de o embargante não ser gestor público, não ter concorrido para o possível erro e/ou divergência de interpretação legal e não ter exercido influência na concessão da vantagem impugnada.

(...) De início, cumpre esclarecer que inexistente contradição entre a ausência de reconhecimento da má-fé (presumindo-se, portanto, a boa-fé) e a condenação ao ressarcimento ao erário.

(...) Verifica-se que na decisão da Corte Suprema constam quatro requisitos a serem observados para afastar a necessidade de ressarcimento pelo servidor público: existência de boa-fé, ausência de interferência do servidor para concessão do benefício, existência de dúvida sobre a norma no momento da edição do ato que autorizou a concessão do benefício e interpretação razoável da lei.

Todos esses requisitos foram analisados e somente a existência da boa-fé foi reconhecida, conforme fundamentação constante do Acórdão TC 1371/2015 (...).

(...) Assim, inexistente contradição no Acórdão, não assistindo razão ao embargante. (Processo: 778/2016, Data da sessão: 26/10/2016, Relator: SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACE-DO, Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO).

Dessa forma, muito embora, a vista dos elementos contidos nos autos, não se possa analisar o elemento volitivo da conduta do senhor Elcimar de Souza Alves ao autorizar pagamentos indevidos, não se podendo, por conseguinte, apontar má-fé na sua conduta, tal fato não afasta a sua responsabilidade decorrente de sua atuação como ordenador de despesas eis que presentes, consoante aqui já exposto, as modalidades de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Assim sendo, em que pesem os argumentos tecidos pela defesa, entende-se que deve ser mantida a irregularidade reconhecendo-se a nulidade da aplicação da Lei Complementar nº 004/1991 (Estatuto dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco) para a concessão e pagamento de Adicional de Tempo de Serviço e de Gratificação de Assiduidade ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, servidor efetivo do município de Água Doce do Norte, impondo-se, aos senhores Gesualdo Francisco Pulceno e Elcimar de Souza Alves, o ressarcimento, de forma solidária, do valor correspondente a 20.918,60 VRTE. (...)” Entretanto, discordo do posicionamento apresentado nas Instruções Técnicas 4940/2014, 694/2016 e 1220/2017, pelas razões que passo a expor.

A irregularidade em análise abarca situação fática em que servidor público, titular de cargo efetivo do município de Água Doce do Norte, foi cedido ao Instituto de Previdência do Municí-

pio de Barra de São Francisco.

Inexistem disposições específicas, nas normas estatutárias dos servidores públicos dos entes envolvidos, capazes de nortear a questão referente à remuneração a ser percebida pelo servidor cedido.

Do mesmo modo não há nos autos Decreto ou instrumento de Convênio referentes à cessão do servidor.

É certo que a cessão possui caráter temporário e precário, não possuindo, portanto, condão de alterar o vínculo jurídico do servidor com o cedente.

Entretanto, para efeitos remuneratórios, é preciso verificar a que título deu-se a cessão. Na presente situação a cessão ocorreu com ônus para o cessionário.

De acordo com a documentação constante dos autos, depreende-se que o servidor recebeu vencimentos correspondentes ao cargo comissionado que ocupou no Instituto de Previdência de Barra de São Francisco – Gerente de Assuntos Jurídicos (ITI – fls. 364), acrescidos do adicional de tempo de serviço e gratificação de assiduidade previstos para servidor efetivo no Estatuto de Barra de São Francisco.

Assim, durante a vigência da cessão, o servidor permaneceu sob a égide do Estatuto de Barra de São Francisco, que não contempla a possibilidade do recebimento das mencionadas vantagens para ocupante de cargo comissionado.

Tais vantagens, portanto, embora tenham sido pagas, não eram devidas, uma vez que são destinadas apenas a servidores efetivos do Município de Barra de São Francisco, conforme se afere dos artigos 69, §1º, 88, *caput* e 91, *caput* e §1º, todos da Lei Complementar 004/1991 – Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco.

A Instrução Técnica Conclusiva Complementar - ITC 694/2016 considera como regular o valor a que faria jus o senhor Gesualdo Francisco Pulceno a título de adicional de tempo de serviço e gratificação de assiduidade o percentual previsto no Estatuto do Município de Água Doce do Norte, calculados sobre os vencimentos do cargo efetivo ocupado pelo servidor no município de origem.

Entretanto, discordo desse entendimento.

Embora o vínculo jurídico do servidor com o município de Água Doce do Norte (cedente) permaneça inalterado, neste caso concreto, durante o período da cessão com ônus para o cessionário, o servidor não percebeu qualquer remuneração correspondente a seu cargo efetivo, que pudesse servir como base de cálculo para aplicação de percentuais, impossibilitando o recebimento de gratificação de assiduidade ou adicional por tempo de serviço com base no estatuto do município cedente.

De outro lado, a Portaria nº 003/2010, do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Barra de São Francisco, estabeleceu que “sobre os vencimentos do cargo incidirão as vantagens adquiridas pelo nomeado na condição de servidor efetivo da Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte-ES”.

Entretanto, tal portaria não é juridicamente válida para o fim a que se propõe, já que não constitui instrumento hábil a criar direito que não encontra respaldo em lei.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a portaria, na pirâmide jurídica, aloja-se “em nível inferior ao próprio regulamento. (...) Assim toda a dependência e subordinação do regulamento à lei, bem como os limites que se há de conter, manifestam-se revigoradamente no caso de instruções, portarias, resoluções, regimento ou norma quejandas. Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda não poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. (...)” (grifei)

Inexistindo lei que ampare o pagamento de remuneração do servidor em questão da forma em que se apresentou, não há que se considerar regular o pagamento de adicional por tempo de serviço e gratificação de assiduidade ao servidor com base na norma estatutária do município cedente.

Neste sentido entendo que o servidor senhor Gesualdo Francisco Pulceno recebeu indevidamente o total de R\$ 79.279,81 (setenta e nove mil, duzentos e setenta e nove reais e oitenta e um centavos, equivalentes a 35.958,78 VRTE (trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta e oito VRTE e setenta e oito centésimos).

Em relação ao ressarcimento de tais valores aos cofres municipais de forma solidária pelo Diretor-Presidente do Instituto de Previdência do Município de Barra de São Francisco, senhor Elcimar de Souza Alves e pelo servidor senhor Gesualdo Pulceno (Gerante de Assuntos Jurídicos), discordo do posicionamento exarado na Instrução Técnica Conclusiva Complementar ITC 694/2016 e da manifestação do Ministério Público de Contas (fls. 735/736).

Quanto ao senhor Gesualdo Francisco Pulceno, entendo atendidos os requisitos cumulativos estabelecidos pelo Plenário do STF, no julgamento do MS 25.641, que considero suficientes para afastar o ressarcimento por parte do servidor público, conforme passo a expor.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a dispensa de devolução de valores percebidos indevidamente por servidor não depende, apenas, da existência de boa-fé, mas sim, exige a presença concomitante de quatro requisitos, quais sejam: a) a boa-fé do servidor administrado; b) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; c) 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 d) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

De início, não há provas da existência de má-fé ou de que o servidor tenha influenciado ou interferido na concessão da vantagem impugnada.

Entendo também, por tratar-se de cessão onde inexistem disposições específicas nas normas estatutárias dos entes envolvidos, e nem Decreto ou instrumento de Convênio que dispusesse sobre a questão remuneratória do servidor, haver dúvida plausível sobre a legalidade do pagamento das vantagens.

Além disso, embora errônea, não se pode entender que a interpretação dada pela Administração tenha sido destituída de razoabilidade, já que a cessão envolveu servidor cujo vínculo é efetivo com o município cedente.

Por tais razões, afasto a responsabilidade do servidor senhor Gesualdo Pulceno (Gerante de Assuntos Jurídicos) pelo ressar-

cimento dos valores indevidamente recebidos a título de adicional por tempo de serviço e gratificação de assiduidade.

Do mesmo modo, entendo que a responsabilidade pelo ressarcimento dos valores não pode ser atribuída ao Diretor-Presidente do Instituto de Previdência do Município de Barra de São Francisco, senhor Elcimar de Souza Alves.

Apesar de ter ordenado a despesa e autorizado os pagamentos indevidos, é preciso ter em conta a ausência de disposições específicas nas normas estatutárias dos entes envolvidos, e de Decreto ou instrumento de Convênio que dispusesse sobre a questão remuneratória do servidor, o que propiciou a existência de dúvida plausível sobre a legalidade do pagamento das vantagens.

Além disso, embora errônea, não se pode entender que a interpretação dada pela Administração tenha sido destituída de razoabilidade, já que a cessão envolveu servidor cujo vínculo é efetivo com o município cedente.

Pelas razões acima expostas, afasto também a responsabilidade do senhor Elcimar de Souza Alves, em razão da ausência de culpabilidade.

Ratifico parcialmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva ITC 4940/2014, no que concerne aos itens 2.2 – Pagamento indevido de horas extras e 2.3 – concessão irregular de diárias de viagem (item 2.1 deste voto).

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando parcialmente o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas em manifestação da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. 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 manter as seguintes irregularidades:

1.1.1 Pagamento indevido de horas extras (item 2.2 da ITC 4940/14)

Base legal: Artigo 22, parágrafo único, da Lei Complementar 004/1991 – Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de Barra de São Francisco.

Responsáveis:

Elcimar de Souza Alves - Diretor-Presidente do Inst. Prev. dos Serv. P. M de Barra de São Francisco BARRA DE SÃO FRANCISCO PREV

Gesualdo Francisco Pulceno – Gerente de Assuntos Jurídicos do mesmo Instituto.

Ressarcimento: Ressarcimento de forma solidária para ambos os gestores do valor correspondente a 20.945,66 VRTE.

1.1.2 Concessão irregular de diárias de viagens (item 2.3 da ITC 4940/14)

Base legal: Artigo 70, parágrafo único, da Constituição Estadual e princípios da finalidade, do interesse público e da motivação, inseridos no artigo 32, *caput*, da Constituição Estadual.

Responsáveis:

Elcimar de Souza Alves - Diretor-Presidente do Inst. Prev. dos Serv. P. M de Barra de São Francisco BARRA DE SÃO FRANCISCO PREV

Gesualdo Francisco Pulceno – Gerente de Assuntos Jurídicos do mesmo Instituto.

Ressarcimento: Ressarcimento de forma solidária para ambos os gestores do valor correspondente a 1.125,52 VRTE.

1.2 rejeitar as razões de justificativa referentes ao item 1.1 (Pagamento indevido de horas extras - item 2.2 da ITC 4940/14) e acolher parcialmente as razões de justificativa referentes ao item 1.2 (Concessão irregular de diárias de viagens -item 2.3 da ITC 4940/14) apresentadas pelos senhores Elcimar de Souza Alves e Gesualdo Francisco Pulceno;

1.3 julgar irregulares as contas dos senhores Gesualdo Francis-

co Pulceno e Elcimar de Souza Alves, respectivamente, Gerente de Assuntos Jurídicos e Diretor-Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco nos exercícios de 2010 a 2012, tendo em vista o cometimento de injustificado dano ao erário (art. 84, III, “e”, da LC 621/2012), referente aos itens 1.1 e 1.2;

1.4 impor ressarcimento, de forma solidária, aos cofres do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Barra de São Francisco, pelos senhores Elcimar de Souza Alves e Gesualdo Francisco Pulceno, do valor correspondente a 20.918,60 VRTE, referente ao item 1.1 (Pagamento indevido de horas extras - item 2.2 da ITC 4940/14) e do valor correspondente a 1.125,52 VRTE, referente ao item 1.2 (Concessão irregular de diárias de viagens (item 2.3 da ITC 4940/14);

1.5 aplicar multa individual ao responsável, senhor Elcimar de Souza Alves, no valor de 2000 VRTE, na forma dos artigos 62 e 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e art. 166 da Resolução TC nº 182/2002, em razão das irregularidades referentes aos item 1.1 e 1.2.

1.6 aplicar multa individual ao responsável, senhor Gesualdo Francisco Pulceno, no valor de 2000 VRTE, na forma dos artigos 62 e 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93 e art. 166 da Resolução TC nº 182/2002, em razão das irregularidades referentes aos item 1.1 e 1.2.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/11/2017 - 41ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheira em substituição presente: Márcia Jaccoud Freitas.

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

encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

PARECER PRÉVIO

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-168/2017 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO TC:	4387/2016 (APENSOS: 2916/2015 E 2917/2015)
JURISDICIONA-	PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BANANAL
DO:	PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – PREFEITO
ASSUNTO:	2015
EXERCÍCIO:	EDIMILSON SANTOS ELIZIÁRIO
RESPONSÁVEL:	FELISMINO ARDIZZON
INTERESSADO:	

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DO PREFEITO (CONTAS DE GOVERNO) –EXERCÍCIO 2015 – RECOMENDAR A REJEIÇÃO – DETERMINAR – ARQUIVAR.

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

Trata-se da Prestação de Contas Anual (Contas de Governo) da PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BANANAL, referente ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do senhor EDIMILSON SANTOS ELIZIÁRIO, na qualidade de Prefeito Municipal.

Nos termos do Relatório Técnico Contábil n. 113/2017 (f. 6/48), da Instrução Técnica Inicial n. 193/2017 (f. 49/50) e da Decisão Monocrática n. 312/2017 (f. 52/53), o responsável foi citado acerca dos indícios de irregularidade apontados pela Secex-Contas, apresentando suas justificativas às folhas 59/148 dos autos.

O setor competente analisou a defesa no corpo da Instrução Técnica Conclusiva n. 2741/2017 (f. 153/175), opinando pela emissão de Parecer Prévio recomendando a **REJEIÇÃO** das Contas, em razão das seguintes constatações:

2.4 – Anexo 05 do RGF (RGFRAP) apresenta saldos inconsistentes com os evidenciados no Anexo ao Balanço Patrimonial (item 7.4 do Relatório Técnico n. 113/2017);

2.5 – Inscrições de restos a pagar não processados sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento (item 7.5 do Relatório Técnico n. 113/2017);

2.6 – Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS (item 7.6 do Relatório Técnico n. 113/2017).

Quanto ao item 2.7 da Conclusiva, a Secex-Contas opinou pelo afastamento da irregularidade, tendo em vista que o excesso de repasse ao Poder Legislativo foi mitigado pela devolução de verbas à Prefeitura. No entanto, sugeriu a emissão de DETERMINAÇÃO para que o Chefe do Executivo adote medidas para o cumprimento do limite constitucional de transferências à Câmara.

Segue a transcrição da conclusão da análise contábil (f. 175):

“5. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Foi examinada a Prestação de Contas Anual relativa à Prefeitura Municipal de Rio Bananal, exercício de 2015, formalizada de acordo com a Resolução TC 261/2013 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 Rio Bananal, recomendando-se a REJEIÇÃO DAS CONTAS do Senhor EDIMILSON SANTOS ELIZIARIO, Prefeito Municipal durante o exercício de 2015, conforme dispõem o inciso III, art.

132, do Regimento Interno e o inciso III, art. 80, da Lei Complementar 621/2012, em face da manutenção dos seguintes indicativos de irregularidade:

Anexo 05 do RGF (RGFRAP) apresenta saldos inconsistentes com os evidenciados no Anexo ao Balanço Patrimonial. (item 7.4 do RT 113/2017 e 2.4 desta Instrução);

Inscrições de restos a pagar não processados sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento. (item 7.5 do RT 113/2017 e 2.5 desta Instrução);

Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS (item 7.6 do RT 113/2017 e 2.6 desta Instrução).

Sugere-se ainda determinar que sejam adotadas medidas necessárias e suficientes para dar cumprimento ao limite constitucional de repasse de duodécimos ao poder Legislativo.”

Na sequência, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer de f. 179/180, da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, acompanhando integralmente a manifestação técnica.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Os limites constitucionais e legais foram atendidos, quanto à Dívida Consolidada, a Operações de Crédito e Concessão de Garantia, aos gastos com Pessoal (Executivo e Consolidado), Saúde, Educação e Magistério.

Em relação às Transferências ao Legislativo (item 2.7 da Conclusiva), acompanho o posicionamento técnico e ministerial, no sentido de mitigar o repasse a maior do duodécimo (R\$ 25.875,27), em função da devolução de verbas ao Executivo (R\$ 70.000,00), expedindo-se, ainda, DETERMINAÇÃO, dirigida ao atual Prefeito, para que acompanhe o cumprimento desse limite nos próximos exercícios.

Segue a transcrição da análise conclusiva do item 2.7:

“2.7 Transferências de recursos ao Poder Legislativo acima do limite constitucional. (item 10 do RT 113/2017).

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

(...)

ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 113/2017, verificou-se que o Chefe do Poder Executivo do município de Rio Bananal repassou ao Poder Legislativo, a título de duodécimo, uma quantia superior ao permitido na Constituição Federal.

Em sua defesa, o gestor alegou, inicialmente, que a Câmara Municipal efetuou a devolução de recursos ao final do exercício. Aduziu, ainda, que nos casos de devolução o Tribunal de Contas considerou regulares as contas do gestor.

De fato, é possível verificar a devolução de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) nos demonstrativos do Legislativo municipal. Também é certo que nestes casos o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo mitiga os efeitos do repasse a maior.

Assim, considerando as alegações de defesa e, ainda, o posicionamento desta Corte em casos análogos, vimos opinar no sentido de que seja afastado o indicativo de irregularidade apontado no item 10 do RT 113/2017, porém determinando-se que sejam adotadas medidas necessárias e suficientes que garantam o cumprimento do limite constitucional.”

Da mesma forma, quanto ao item 2.5 da Conclusiva – **Inscrições de restos a pagar não processados sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento**, acompanho a área técnica, acolhendo os fundamentos constantes da Instrução n. 2741/2017, que passam a integrar a razão de decidir deste Voto, conforme transcrito:

“ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo não logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 113/2017, verificou-se que houve a inscrição de restos a pagar não processados sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento. Apurou-se a inscrição em restos a pagar não processados no valor de R\$

1.734.411,53 (um milhão setecentos e trinta e quatro mil quatrocentos e onze reais e cinquenta e três centavos), sendo que o município encerrou o exercício com um déficit financeiro de R\$ 80.475,17 (oitenta mil quatrocentos e setenta e cinco reais e dezessete centavos), excluído o superávit do RPPS.

Em sua defesa, o gestor afirmou que ao cancelar restos a pagar processados no montante de R\$ 199.459,68 (cento e noventa e nove mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos) não haveria mais o déficit financeiro alegado e, portanto, não se descumpriu o limite para a inscrição de restos a pagar.

Compulsando os documentos colacionados aos autos, entendemos que não há lastro financeiro suficiente para cobrir os restos a pagar inscritos. Para tanto, reproduziremos novamente o Anexo do RGF do 2º semestre de 2015:

(Figura)

Da análise das disponibilidades de caixa do relatório acima se depreende que o gestor não poderia ter inscrito os restos a pagar não processados da fonte “40% dos recursos do FUNDEB (demais despesas)” pelo fato de não haver disponibilidade financeira. Ademais, o RGF apresenta uma situação de caixa deficitária em todas as fontes de recurso.

Assim, não vislumbramos razão ao gestor em suas alegações, fato este que nos conduz a opinar no sentido de que seja mantido o indicativo de irregularidade apontado no item 7.5 do RT 113/2017.”

Passo à análise das demais irregularidades detectadas.

I – Anexo 05 do RGF (RGFRAP) apresenta saldos inconsistentes com os evidenciados no Anexo ao Balanço Patrimonial (item 7.4 do Relatório Técnico e 2.4 da Conclusiva)

No Relatório Contábil, constatou-se que o **Demonstrativo de Disponibilidade de Caixa e dos Restos a Pagar** (arquivo digital RGFRAP) estava incompleto, pois foram preenchidos apenas os saldos de Caixa dos recursos da Saúde. Da comparação com o **Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro** (arquivo digital BALPAT), evidencia-se, por exemplo, que os saldos do FUNDEB foram omitidos.

Segue a transcrição:

“7.4. Anexo 05 do RGF (RGFRAP) apresenta saldos inconsistentes com os evidenciados no Anexo ao Balanço Patrimonial.

Base Legal: artigos 50 e 55 inciso III da Lei Complementar Federal 101/2000 (LRF) e artigos 85 e 92, parágrafo único da Lei Federal nº 4.320/1964.

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

(Figura)

Do demonstrativo acima, observa-se que só há registro na disponibilidade de caixa da fonte relacionada aos recursos da saúde. Todos os demais campos do relatório encontram-se zerados.

Ao contrário do RGFRAP, o Demonstrativo do Superávit/Déficit Financeiro apurado no Balanço Patrimonial evidencia em 31/12/2015 déficits financeiros de R\$4.760.311,31 e R\$8.209.805,96, respectivamente nas fontes 60% e 40% dos Recursos do FUNDEB, e R\$ 11.224.676,33 em recursos próprios da saúde. São exemplos de divergências identificadas.

Dessa forma, configuram-se inconsistências de saldos entre as fontes de recursos evidenciadas no Anexo ao BALPAT e no RGFRAP, ao final do exercício de 2015.

Ressalva-se que a ausência de valores nas fontes vinculadas ora examinadas no RGFRAP e as inconsistências de saldos acima apontadas comprometem a verificação do cumprimento dos artigos 50 e 55, inciso III, da Lei Complementar Federal 101/2000.

Estas discrepâncias comprometem também a credibilidade dos demonstrativos contábeis correlatos, e o conhecimento da real posição financeira do município.”

Segundo o responsável, teria ocorrido um engano no preenchimento do Demonstrativo, cuja correção foi requerida à atual Administração municipal, em 05 de junho de 2017 (f. 65, 132/133).

Na Instrução Conclusiva, a área técnica manteve a irregularidade, uma vez que o novo Demonstrativo encaminhado não saneou a inconsistência, pois os saldos continuaram divergentes.

Segue a transcrição:

“ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo não logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 113/2017, verificou-se que o Anexo 05 do RGF (RGFRAP) apresentava saldos inconsistentes com os evidenciados no Anexo ao Balanço Patrimonial. Conforme consta do Anexo ao Balanço Patrimonial, verificaram-se déficits financeiros, por exemplo, de R\$ 4.760.311,31 (quatro milhões setecentos e sessenta mil trezentos e onze reais e trinta e um centavos) e R\$ 8.209.805,96 (oito milhões duzentos e nove mil oitocentos e cinco reais e noventa e seis centavos), respectivamente nas fontes 60% e 40% dos Recursos do FUNDEB, e de R\$11.224.676,33 (onze milhões duzentos e vinte e quatro mil seiscentos e setenta e seis reais e trinta e três centavos) em recursos próprios da saúde.

Em sua defesa, o gestor alegou que as informações faltantes (exceto saúde) foi um lamentável engano. Nesse sentido, solicitou o gestor a atual administração a correção dos dados relativos ao 2º semestre de 2015. Para tanto, foi acostado documento solicitando tal providência.

Ao se consultar o sistema LRFWEB, na data de assinatura desta Instrução Técnica, obtivemos os seguintes dados sobre o 2º semestre de 2015 do RGF do município de Rio Bananal:

(Figura)

Da análise dos dados acima se chegam a duas conclusões:

Houve a retificação do arquivo, não havendo mais saldos zerados nas fontes de recurso;

Os saldos evidenciados estão em desacordo com os saldos informados no Anexo ao Balanço Patrimonial.

Assim, em que pese a retificação do arquivo, a inconsistência relativa à incompatibilidade dos saldos permanece, indicando, dessa forma, falha de controle.

Face ao todo exposto, não vislumbramos razão ao gestor em suas justificativas, fato este que nos conduz a opinar pela manutenção do indicativo de irregularidade apontado no item 7.4

do RT 113/2017.”

Observo que a comparação entre os demonstrativos contábeis revela que as divergências relatadas pela área técnica permaneceram, conforme evidencia o quadro abaixo, que consolida os recursos vinculados e não vinculados:

	RGFRAP			BALPAT
Recurso	Disponibilidade Caixa	Obrigações Financeiras	Saldo	Superávit/ Déficit
Não Vinculado	874.110,07	3.903.605,92	-3.029.495,85	43.032.618,23
Vinculado	2.550.223,32	11.026.820,59	-8.476.597,27	6.779.427,57
Previdência Própria	49.903.731,45	-	49.903.731,45	23.982.622,11

Desse modo, acompanho a área técnica pela manutenção da irregularidade, mas entendo que o fato não deve conduzir à REJEIÇÃO das Contas, sendo passível de DETERMINAÇÃO ao atual gestor.

II – Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS (item 7.6 do Relatório Técnico e 2.6 da Conclusiva)

No Relatório Contábil, verificou-se um déficit atuarial de aproximadamente 25 milhões de reais, razão pela qual foi sugerida a citação do responsável para comprovar a adoção de medidas de amortização.

Segue a transcrição:

“7.6 Ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS.

Base Legal: art. 40 da Constituição da República, artigo 19 da Portaria MPS nº 403/2008.

Em consulta preliminar ao Demonstrativo do Resultado de Avaliação Atuarial - DRAA do Instituto de Previdência dos Servidores do Município, apresentado como documentação que compõe a prestação de contas anual de 2015 do IPAS (CidadesWeb), constatou-se a apuração de Déficit Atuarial da ordem de 25 milhões.

Estabelece o art. 19 da Portaria MPS nº 403/2008:

Art. 19. O plano de amortização indicado no Parecer Atuarial somente será considerado implementado a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo. (grifo nosso)

Por seu turno, dispõe o art. 40 da Constituição da República:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Sugere-se, portanto, citar o responsável para que encaminhe documentação comprobatória das providências que tomou para dar cumprimento integral à legislação previdenciária, com vistas ao equacionamento do déficit atuarial apontado.”

O responsável alegou ter adotado as alíquotas necessárias à preservação do equilíbrio atuarial e encaminhou cópias da legislação sobre a matéria (f. 65/66, 137/144).

A área técnica refutou a justificativa, uma vez que as alíquotas de contribuição previdenciária foram instituídas por decreto, quando deveriam ter sido previstas em lei *stricto sensu*.

Segue a transcrição:

“ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Compulsando os documentos e justificativas apresentadas pelo gestor, entendemos que o mesmo não logrou êxito em seu intento. Explica-se.

De acordo com o RT 113/2017, verificou-se a ausência de medidas legais para a implementação do plano de amortização do déficit técnico atuarial do RPPS.

Em sua defesa, o gestor encaminhou cópias de lei e decretos municipais que tratavam da amortização do déficit atuarial e da majoração de alíquotas.

Hely Lopes Meirelles, ao lecionar sobre os decretos, assim discorre:

Decretos – Decretos, em sentido próprio e restrito, são atos administrativos da competência exclusiva dos Chefes do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresso, explícito ou implícito, pela legislação. Comumente, o decreto é normativo e geral, podendo ser específico ou individual. Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar. O decreto geral tem, entretanto, a mesma normatividade da lei, desde que não ultrapasse a alçada regulamentar de que dispõe o Executivo. (grifo nosso)

Assim, tendo em vista a distinção entre lei e decreto exposta no texto transcrito acima, resta claro que a alteração de alíquotas por meio de decreto não atende aos requisitos do artigo 19 da Portaria MPS nº 403/2008, transcrito a seguir:

Art. 19. O plano de amortização indicado no Parecer Atuarial somente será considerado implementado a partir do seu estabelecimento em lei do ente federativo. (grifo nosso)

Deixar de enviar ao Poder Legislativo, lei que objetive equacionar o déficit atuarial do Regime Próprio, medida de competência privativa do Prefeito, inviabiliza a constituição de reservas suficientes ao financiamento da previdência municipal. Registre-se que a inobservância de critérios que garantam o equilíbrio financeiro e atuarial atenta contra mandamento constitucional, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas su-

as autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Os critérios são aqueles garantidos por lei, conforme Portaria MPS nº 403/2008, devidamente submetidos ao parlamento.

Assim, vimos não acolher as alegações de defesa, mantendo-se irregular o indicativo apontado no item 7.6 do RT 113/2017.”

A Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência de Rio Bananal relata um déficit atuarial de R\$ 25.309.485,76, razão pela qual o responsável foi citado para comprovar as medidas legais adotadas em prol da amortização do déficit. A defesa limitou-se a encaminhar cópias da legislação municipal.

A Lei municipal n. 1.049/2010, publicada em 08 de setembro de 2010, alterou as alíquotas suplementares progressivas do ente, criadas como medida de amortização do déficit atuarial (f. 138/139).

O art. 2º da norma autorizou o Chefe do Poder Executivo a alterar o valor das alíquotas de contribuição previdenciária por meio de decreto, a fim de adequar o plano de amortização aos resultados da avaliação atuarial, conforme transcrito:

Art. 2º - Fica autorizado o Chefe do Poder Executivo Municipal, mediante DECRETO, sempre que for realizada a avaliação atuarial anual se houver necessidade, alterar as alíquotas do Ente e do Custo Suplementar.

Com base nesse dispositivo, o ex-prefeito editou os Decretos n. 1.492/2015, n. 1.536/2016 e n. 1.568/2016 (f. 140/144), majorando as alíquotas da contribuição patronal, inclusive com eficácia retroativa (f. 142).

Embora o objetivo fosse amortizar o déficit previdenciário, o decreto não constitui um instrumento adequado para a al-

teração da alíquota da contribuição ao regime próprio, em razão do princípio da reserva legal.

Apesar do uso de norma inadequada, constata-se que o gestor adotou medidas para a amortização do déficit atuarial, estando amparado por autorização contida na Lei municipal n. 1.049/2010, motivo pelo qual mantenho a irregularidade, mas entendo que não é suficiente para a rejeição das Contas, sendo passível de DETERMINAÇÃO.

Quanto à possível inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 1.049/2010, entendo que a matéria deve ser instruída pela área técnica nos autos da prestação de contas anual do ordenador, a fim de não prejudicar a tramitação deste processo, que trata das contas de governo e possui caráter prioritário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 80, inciso III, da Lei Complementar n. 621/2012, acompanhando, em parte, a área técnica e o Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 18 de dezembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. PARECER PRÉVIO:

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

1.1. Emitir Parecer Prévio recomendando ao Legislativo a REJEIÇÃO da Prestação de Contas Anual da PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO BANANAL, referente ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do senhor EDIMILSON SANTOS ELIZÁRIO, em razão da seguinte constatação:

2.5 – Inscricões de restos a pagar não processados sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento.

1.2. DETERMINAR ao atual Prefeito Municipal que:

1.2.1. Acompanhe o cumprimento do limite constitucional para transferências ao Poder Legislativo, conforme sugerido no item 2.7 da Instrução Conclusiva;

1.2.2. Observe o correto preenchimento do “Demonstrativo de Disponibilidade de Caixa e dos Restos a Pagar”, nas próximas prestações de contas anuais;

1.2.3. Adote as medidas legais necessárias ao equacionamento do déficit atuarial do regime próprio previdenciário, observando o princípio da reserva legal, no caso de alteração do valor da contribuição;

1.3. DETERMINAR à SEGEX que analise a possível inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 1.049/2010, nos autos da próxima prestação de contas anual do ordenador.

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/12/2017 - 44ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheira em substituição: 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

2ª CÂMARA

COMPOSIÇÃO DA 2ª CÂMARA

Conselheiros

Sérgio Manoel Nader Borges - Presidente
Domingos Augusto Taufner

Conselheiros-substitutos

João Luiz Cotta Lovatti

Ministério Público Especial de Contas

SESSÕES

Quartas-feiras às 10 horas

Atos da 2ª Câmara

Pautas das Sessões - 2ª Câmara

PAUTA DA 8ª SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA

QUARTA-FEIRA, 28 DE MARÇO DE 2018

ÀS 10:00

Relação dos processos constantes da pauta, para apreciação e julgamento pela Segunda Câmara deste Tribunal, em Sessão Ordinária, nos termos dos artigos 60, 61, 93, 101, 102, 327 e 328 do Regimento Interno (Resolução TC-261/2013), podendo, entretanto, nessa sessão ou em sessões subsequentes, proceder-se ao julgamento de processos adiados ou constantes de pautas já publicadas

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Processo: 05117/2006-3

Unidade gestora: Câmara Municipal de São Mateus

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

Responsável: ADEMILSON PIMENTEL, EDER FIGUEIREDO CARVALHO, EDIO MIRANDA LISBOA FILHO, FRANCISCO BOTELHO NETO, GIRLYS BRUMATTI, HENRIQUE FONTES DUTRA, LAURO SANTOS BARBOSA [FRANCISCO ADÃO SILVA DE CARVALHO], LIVIA FONTES DUTRA, MANOEL ENDLICH, PAULO RODRIGUES DE MATTOS [Paulo Sérgio dos Santos Fundão], SHELLEY BARBOSA VIGNOLI [Paulo Sérgio dos Santos Fundão], TANIA SUELY DE OLIVEIRA MALVERDI, WALLACE CASTELLO DUTRA, WALLACE FONTES DUTRA

Processo: 09166/2017-1

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de São Roque do Canaã

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Representante: Outras autoridades (ROBERTO TENORIO KATNER - CONTROLADOR MUNICIPAL DA PREFEITURA DE SÃO ROQUE DO CANAÃ)

Processo: 09333/2017-1

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Baixo Guandu

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

Denunciante: Identidade preservada

Processo: 00977/2018-1

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Águia Branca

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Representante: TRIVALE ADMINISTRACAO LTDA [JOAO VICTOR PEREIRA CASTELLO, WANDERLEY ROMANO DONADEL]

Responsável: ANGELO ANTONIO CORTELETTI, JOAO BATISTA REGATTIERI

Total: 4 processos

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Processo: 01981/2010-4

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Conceição do Castelo

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2008

Interessado: CRISTIANO VIEIRA PETRONETTO, PREFEITURA CONCEICAO CASTELO

Responsável: CARLOS ROGERIO DALVI GAVA, LUCIANA MARACAT, ODAEL SPADETO

Processo: 09151/2013-1

Unidade gestora: Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

Denunciante: SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO - SINDIPUBLICOS/ES

Responsável: ALADIM FERNANDO CERQUEIRA, ANTONIO FRANCISCO POSSATTI, DANIEL POMBO DE ABREU, DAVI DINIZ DE CARVALHO, JOSE LUIZ DEMONER DE ALMEIDA, LENISE MENEZES LOUREIRO

Processo: 11057/2014-1

Unidade gestora: Prefeitura Municipal de João Neiva

Classificação: Prestação de Contas Bimestral

Exercício: 4º bimestre de 2014

Apensos: 02041/2017-4

Responsável: ROMERO GOBBO FIGUEREDO

Processo: 02101/2018-1
 Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Castelo
 Classificação: Relatório de Gestão Fiscal
 Exercício: 2017
 Responsável: LUIZ CARLOS PIASSI
 Processo: 02110/2018-1
 Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Laranja da Terra
 Classificação: Relatório de Gestão Fiscal
 Exercício: 2017
 Responsável: JOSAFÁ STORCH
 Total: 5 processos
 CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
 Processo: 00898/2011-3
 Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Norte
 Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia
 Apenso: 00263/2012-1
 Denunciante: Cidadão - CPF não informado (ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA)
 Responsável: ADRIANA MARQUES CASTILHOLI, ADSON AZEVEDO SALIM [HUGO DE FIGUEIREDO MOUTINHO], ANTONIO DUARTE PEREIRA FILHO, ANTONIO JOSE FERNANDES DE AZEVEDO, CELSO DE REZENDE TEIXEIRA, CLELIA DO CARMO ZANON, EDILAINE APARECIDA BOECHAT [CLEVERSON ALMEIDA DIAS], EDMAR CAMPOS DA ROCHA, EDUARDO BORGES MEDEIROS [CLEVERSON ALMEIDA DIAS], FAUSTO APARECIDA ALMEIDA BATISTA [HUGO DE FIGUEIREDO MOUTINHO], GENUINO LOPES BRUM, GERALDO BRAMBILA DE SOUZA, JORGE ROBERTO DE ALMEIDA, LEONIDAS VIEIRA BARRETO FIGUEIREDO [PEDRO JOSINO CORDEIRO], LEOPOLDO GUILHERME LABORNE MATHIAS, LUIZ CLAUDIO PEDROSA, MARCIA ALESSANDRA DA SILVA AZEVEDO, MARIA ADELIA PEREIRA BARRETO [CLEVERSON ALMEIDA DIAS], PATRICIA APARECIDA COQUI MACHADO, PEDRO CHAVES DE OLIVEIRA JUNIOR, ROSANGELA PIMENTEL MARTINS [CLEVERSON ALMEIDA DIAS], RUTH FURTADO DE SOUZA, SANDRA GOMES SILVEIRA RAPOSO, SEBASTIAO MADEIRA PAVAO, TEREZINHA SILVEIRA FIGUEREDO,

UBALDO MARTINS DE SOUZA
 Processo: 04650/2016-5
 Unidade gestora: Fundo Municipal de Assistência Social de Nova Venécia
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2015
 Responsável: MARLENE GONCALVES, ROMULO DA SILVA BAIA
 Processo: 00899/2017-7
 Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco
 Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação
 Representante: REGIANE APARECIDA ROSA
 Responsável: ALENCAR MARIM, CLEMILDA CAMPOS BARROS, LUCIANO HENRIQUE SORDINE PEREIRA
 Processo: 05496/2017-1
 Unidade gestora: Administração Geral a Cargo da SEFAZ
 Classificação: Prestação de Contas Anual de Ordenador
 Exercício: 2016
 Responsável: ANA PAULA VITALI JANES VESCOVI, BRUNO FUNCHAL, CRISTIANE MENDONCA, PAULO ROBERTO FERREIRA
 Processo: 08068/2015-8
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: MARIA DE FATIMA WESTPHAL DOS SANTOS
 Processo: 00116/2016-7
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: LUCIA HELENA ESTEVAM DE ATHAYDES
 Processo: 05670/2016-4
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão

Interessado: DULCE NERIS SARNAGLIA
 Processo: 05939/2016-9
 Unidade gestora: Prefeitura Municipal de Pedro Canário
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão
 Interessado: CARLOS LUIZ SOUZA DE SA, CRISTINA SOUZA DE SA, JESSICA SOUZA DE SA, MAILSA DO NASCIMENTO SOUZA, PATRICIA SOUZA DE SA
 Processo: 06026/2016-9
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão
 Interessado: IVANI DE SOUZA LOPES
 Processo: 06295/2016-5
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: JAIR ROBERTO DE JESUS ROCHA
 Processo: 06328/2016-6
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão
 Interessado: LIDIA DOS SANTOS, ROSANGELA SIMOURA BLANK
 Processo: 06498/2016-4
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Cariacica
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria
 Interessado: VALDECI RODRIGUES DO NASCIMENTO
 Processo: 06626/2016-5
 Unidade gestora: Instituto de Previdência de Vila Velha
 Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Pensão
 Apenso: 03715/2009-1
 Interessado: ELIUDINEIA SOARES VALADARES
 Processo: 07061/2016-2
 Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores de

Anchieta

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: MARIA APARECIDA CARDOSO QUINTEIRO

Processo: 07165/2016-3

Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: SILVIO ARAUJO MEDEIROS

Processo: 07174/2016-2

Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: VIVIANE PINHEIRO RESSUREICAO

Processo: 07554/2016-6

Unidade gestora: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: HELENICE ALVES DE AZEREDO GABRIELLI

Processo: 07561/2016-6

Unidade gestora: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: PENHA LUZIA KROHLING MOZZER

Processo: 07570/2016-5

Unidade gestora: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo

Classificação: Atos Sujeitos a Registro - Aposentadoria

Interessado: MARCIA HELENA BAPTISTA BOMFIM

Total: 19 processos

Total geral: 28 processos

PRÓXIMA SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA: Dia 4 de abril de 2018 - Quarta-Feira.

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-033/2018 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: 04824/2009-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2008

UG: PMMF - Prefeitura Municipal de Muniz Freire

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Parte: EZANILTON DELSON DE OLIVEIRA

Procuradores: Vitor Rizzo Menechini (OAB: 10918-ES)

Santos Ferreira de Souza (OAB: 3462-ES),

AUDITORIA ORDINÁRIA – PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNIZ FREIRE – EXERCÍCIO 2008 – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO – ARQUIVAR.

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

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Muniz Freire em cumprimento ao Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 284/2009 (fls. 01-04), referente ao exercício de 2009, cuja gestão foi de responsabilidade do senhor Ezanilton Delton de Oliveira.

Os trabalhos realizados pela equipe da 6ª CT resultaram na elaboração do Relatório de Auditoria RA – O 190/2009, presente nas folhas 05-33 do referido processo.

Posteriormente, seguindo tramitação institucional, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial ITI 112/2009, presente às folhas 361-372. Ressalta-se que a ITI acatou a sugestão feita no RA-O 190/2009 e ratificou a necessidade de citação do senhor Ezanil-

ton Delton de Oliveira, Prefeito Municipal de Muniz Freire, fato corroborado pelo Conselheiro Relator e que gerou a Decisão Preliminar TC 0056/2010 e o Termo de Citação 0083/2010 nos quais se assinalou o prazo improrrogável de 45 dias para apresentação das respectivas justificativas.

Uma vez encaminhados os autos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, foi confeccionada a ITC nº 1860/2013.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou por meio do Parecer 1922/2013.

Novamente foram os autos encaminhados ao Ministério Público de Contas, onde foi confeccionado o Parecer 03889/2017-3, tratando da ocorrência da prescrição punitiva deste TCEES.

Ato contínuo, foram os autos inseridos na pauta da Sessão Plenária de 05/09/2017, ocasião na qual o colegiado se manifestou no sentido de negar exequibilidade às leis municipais sobre quais haveria vícios de inconstitucionalidade, na forma dos argumentos aventados pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas

Após, vieram os autos conclusos para análise do mérito.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE

TRANSPORTE ESCOLAR

De acordo com o RA-O 190/2009 e com a ITI 112/2009, a equipe de auditoria relata que a:

Prefeitura Municipal de Muniz Freire contratou, por meio dispensa licitatória, a Cooperativa de Transporte Sul Serrana Capixaba, visando atender as necessidades emergenciais do município, no que tange ao transporte dos alunos da rede pública até as suas respectivas escolas, pelo prazo de 30 dias.

De posse dos documentos, verificou-se que a aludida contratação, inicialmente prevista para vigorar entre 11/02/2008 a 11/03/2008, perdeu até o final do mês de maio de 2008, tendo sido acrescido R\$75.007,11, ao valor final contratado, su-

perior ao percentual de 25% previsto no artigo 65, §1º, da lei 8.666/93.

Para a área técnica, “a aludida contratação direta teve como justificativa o atraso na aprovação do Plano de Trabalho pelo Estado do Espírito Santo, fato que, segundo parecer jurídico emitido pela Câmara, impediu a realização do procedimento licitatório em tempo hábil”.

[...]

Não obstante, entendeu a Equipe Técnica que a situação considerada como “emergencial”, foi, na verdade, fruto da ausência de planejamento e desídia da administração, uma vez que os serviços relacionados são previsíveis e necessários a cada exercício, de forma que a justificativa apresentada, “atraso na aprovação do Plano de Trabalho”, não é suficiente para dar base à referida dispensa.

[...]

Há de se ressaltar que os serviços contratados – como não podem ser paralisados em função da morosidade dos repasses – recaem, todos os anos, invariavelmente, sob a responsabilidade da administração municipal, até a data da liberação dos aludidos valores pela SEDU.

Tal conduta visa a proteger a administração das alterações de preço decorrentes das contratações temporárias por emergência, possibilitando o alcance de condições contratuais mais favoráveis, por meio de um processo licitatório devidamente planejado, com ampla competitividade e vantajosidade à administração pública.

Oportunizada a defesa, o responsável alega que a contratação seria emergencial pelo fato do município não dispor do Plano de Trabalho Estadual, documento de responsabilidade da Secretaria Estadual de Educação – SEDU e que se encontrava, assim como em outros anos, atrasado.

Não obstante este simplório argumento de defesa, carente de qualquer tipo de conteúdo jurídico capaz de explicar as circunstâncias atinentes à suposta irregularidade apontada inicialmente na ITI 112/2009, em conformidade com a ITC 1860/2013, estou convencido de que havia a previsibilidade suficiente para que a gestão municipal se planejasse para a concretização das

referidas contratações, das quais resultaram os contratos 046 e 047, no ano de 2008.

Por certo, sobressai o fato de que os valores dispendidos pela administração municipal especificamente nesses dois contratos correspondiam a 46% dos valores firmados, por meio de licitação, para a prestação dos mesmos serviços no restante do exercício auditado, o que evidenciam a má qualidade da gestão, particularmente no que se refere a este ponto auditado.

Por tudo isso, mantenho a irregularidade.

AUSÊNCIA DOS ATOS DE RATIFICAÇÃO E PUBLICAÇÃO DAS DISPENSAS E INEXIGIBILIDADES

Alega a área técnica, por meio da ITI 112/2009 que as contratações realizadas por meio de dispensas e inexigibilidades de licitação não atenderam à formalidade elencada na Lei de Licitações, no que diz respeito à apresentação de um Ato de Ratificação e publicação da dispensa ou inexigibilidade (art. 26, caput).

Em sua defesa o gestor afirma que o resumo do contrato foi publicado na mesma data de sua assinatura obedecendo assim o previsto do artigo 82 da Lei Orgânica Municipal que prevê que: “A publicação das leis e atos municipais poderá ser feita em órgãos da imprensa oficial, local ou regional, ou por afixação na sede da Prefeitura ou da Câmara, conforme o caso.”, informando ainda que o resumo foi fixado no Quadro de Avisos do hall da prefeitura.

Na visão da área técnica, externada na ITC 1860/2013:

A defesa abre sua tese afirmando que a Área Técnica do TCE-ES estava equivocada tendo em vista que o resumo do contrato foi afixado em local público (hall da Prefeitura). Quem confunde conceitos é o senhor Ezanilton Oliveira, ao argumentar utilizando a publicação prevista no parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/93 que condiciona a eficácia contratual à publicação do seu resumo com a publicação prevista no artigo 26 da mesma lei que condiciona a publicação da situação justificada de dispensa e inexigibilidade para a sua eficácia. Ao publicar o resumo do artigo 61 já se tem o contrato como fato concretizado, o que foi cobrado pela Área Técnica foram os atos de transparência da dispensa e da inexigibilidade.

[...]

Não pode o administrador abdicar de informar a sociedade à motivação para proceder sem usar a regra que é a licitação. O texto do artigo 26 não deixa espaço para escolha, não é sugestivo e nem supérfluo.

[...]

Dessa forma o processo de dispensa que resultou com a contratação da Cooperativa de Transporte Sul Serrana Capixaba (Contratos 046/2008 e Contratos 047/2008 e respectivos aditivos), bem como o processo de inexigibilidade que resultou com a contratação da empresa Barsa Planeta Internacional Ltda (empenho 609/2008) não cumpriram o tramite legal previsto e por isso configura-se a irregularidade.

Pelo exposto, opina-se pela manutenção da irregularidade.

Com efeito, em conformidade com a posição da área técnica, mantenho a irregularidade.

CONTRATAÇÃO DE SHOWS POR MEIO DE EMPRESAS INTERMEDIÁRIAS

Foi constatado pelos técnicos, na análise dos contratos 102/2008 e 109/2008, a contratação por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações, das empresas A. D. Pereira Filho e ML Produções Artísticas Ltda. para a realização de shows na VII Exposição Agropecuária de Piaçu e XXIX Exposição Agropecuária de Muniz Freire.

Segundo o RA-O 190/2009, nesses contratos verificou-se que a comprovação de exclusividade foi efetuada por meio de cartas de exclusividade precárias, fornecidas às empresas contratadas de maneira restrita para uma localidade específica e em uma única data, evidenciando não se tratar do conceito previsto na Lei de Licitações e Contratos Públicos.

A questão é controvertida e já foi objeto de intensos debates nesta própria Corte de Contas. Da mesma forma, se tem o conhecimento de que o assunto também já foi abordado em outros Tribunais de Contas Estaduais e da União, além de haver manifestações do próprio Poder Judiciário acerca de casos análogos.

É questão já bastante discutida o fato de haver uma distinção doutrinária entre a figura do “empresário exclusivo” e a do me-

ro intermediário. Em verdade, aponta-se que enquanto o primeiro mantém com o artista uma relação estável e perene, este, simplesmente, se relaciona com o contratado ocasionalmente e para evento/data específico, razão pela qual sua ligação é efêmera, o que, em tese, não serviria para atender as exigências da legislação.

Também verifico que as conclusões oferecidas como suporte para uma decisão podem variar em um sentido ou em outro, havendo decisões mais restritivas - considerando a impossibilidade de contratação por meio do chamado “intermediário” – e decisões mais extensivas – admitindo a figura do “intermediário” ao lado do denominado “empresário exclusivo”.

A contratação de profissional do setor artístico é, talvez, um dos temas mais tormentosos tratados pela Lei Federal nº. 8.666/93, ante aos inúmeros questionamentos e vicissitudes que o cercam.

Tenho, porém, que no caso em tela razão não assiste à área técnica, muito embora reconheça quem sustente a posição invocada pelo corpo técnico. Reafirmo que este posicionamento é pessoal e já me manifestei neste sentido em outras oportunidades, tal qual no julgamento dos autos do Processo TC nº. 5618/2012.

Deve-se reconhecer que a contratação de profissional de qualquer setor artístico é inserida dentre aquelas para o qual a precedência do procedimento licitatório não é exigível, o legislador infraconstitucional anteviu a impossibilidade de competição que impede a realização de um certame.

Isso decorre, especialmente, da singularidade do “serviço” que o profissional do setor artístico proporciona, sendo impossível substituí-lo por outro idêntico. Por tais razões, estas contratações são tidas por personalíssimas e insubstituíveis, ainda quando os artistas ou atrações não detenham uma individualidade a ponto de serem reconhecidos como consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Assim, é essa natureza personalíssima que traduz a essência da inviabilidade da competição e, logo, é a ela que se deve referir quando da análise de eventual irregularidade que decorra da contratação, muito embora outros requisitos possam ser, efeti-

vamente, extraídos da lei.

Este é o caso, portanto, dos profissionais do setor artístico musical de menor expressão, que se apresentam, normalmente, dentro de um circuito regional ou até mesmo local. Não se pode interpretar a norma com olhos voltados exclusivamente para um universo macro, descurando-se das situações micro.

A realidade revela que para estas contratações a exigência do cumprimento irrestrito dos requisitos impostos pela Lei nº. 8.666/93, acarretaria uma nova inviabilidade, qual seja, a de que tais profissionais pudessem exercer seu ofício já que, inicialmente, não são consagrados pela crítica especializada. A bem da verdade, a crítica sequer os observa a ponto de poderem ser avaliados.

Associado a isso, também não gozam de consagração junto à opinião pública, exceto aquele julgamento dos habitantes de uma determinada localidade, região, ou até mesmo parcela de um Estado da Federação, o que lhes confere uma aceitação típica dos que não conseguem se expressar em uma janela de mercado com maior visibilidade.

Teço tais considerações para chegar ao ponto nodal da questão: é opinião corrente que a Lei nº. 8.666/93 visa atender a vários princípios constitucionais, dentre eles o princípio da isonomia, mas, em determinadas hipóteses, a exigência de cumprimento das determinações legais pode, ao revés de prestar-se ao atendimento deste princípio, conduzir à violação de outras normas do texto constitucional, notadamente, os arts. 1º., IV, e 170, *caput*, e parágrafo único, da CF/88.

Em tais artigos encontram-se os suportes em que se apoiam a própria República Federativa do Brasil e a ordem econômica e financeira do Estado Brasileiro, não se podendo deles olvidar simplesmente pelo fato de não terem sido expressamente consignados no texto da Lei nº. 8.666/93.

É através do trabalho que o homem garante sua subsistência prevendo a Constituição Federal, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador. A garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa abrangem relações com diversos setores, como o Direito do Trabalho, Civil, Comercial, Econômico e Penal, uma vez que as relações de trabalho são altamente complexas, estabelecidas entre o capital e o trabalho, mas de interesse público, especialmente quando se trata de norma de proteção ao trabalhador.

Destaca José Afonso da Silva que:

“A livre iniciativa é fundamento da ordem econômica (art. 170). Ela constitui um valor do Estado Liberal. Mas no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social não se pode ter como um puro valor o lucro pelo lucro. Seus valores (possibilidade de o proprietário usar e trocar seus bens, autonomia jurídica, possibilidade de os sujeitos regularem suas relações do modo que lhes seja mais conveniente, garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida) hoje, ficam subordinados à função social da empresa e ao dever do empresário de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, exigidas pela valorização do trabalho (art. 170).” Nesse particular é necessário distinguir a atração artística de expressão nacional daquela que ainda busca um reconhecimento e espaço no mercado, notadamente quando seus anseios ainda limitam-se a uma mera subsistência, antes mesmo de qualquer enriquecimento. É forçoso reconhecer que, por vezes, estas atrações necessitam compartilhar seu labor artístico com outra atividade visando a sua manutenção.

De outro turno, para o profissional do setor artístico de grande expressão, é possível a dedicação exclusiva com a montagem de todo um aparato de suporte que lhe dê a tranquilidade para o desenvolvimento de sua atividade. Assim, tranquilamente se pode identificar a concentração da representação em uma única pessoa, física ou jurídica, que agende, negocie e comande todas as tratativas para a contratação.

Todavia, ao profissional do setor artístico de pequena expressão, verifica-se a dificuldade em “garimpar” apresentações, muitas vezes em dupla jornada diária, a fim de poder, além de realizar o sonho pessoal de ser reconhecido como verdadeiro “artista”, alcançar sua subsistência com esta atividade.

Esta atuação, diga-se, nem sempre é acompanhada do mes-

mo aparato do artista renomado. Enquanto o grande profissional do setor artístico é procurado para realizar apresentações, o pequeno profissional necessitar procurar espaço no mercado. Enquanto o primeiro pode fazer exigências para sua apresentação, o segundo recebe exigências. Assim, o tratamento necessita ser diferenciado e aquilatado conforme a realidade se mostra.

Tenho, desta forma, que impedir a contratação de profissionais do setor artístico por meio de intermediários, ao revés de um empresário exclusivo, inviabilizaria o exercício da profissão por parte destes profissionais, violando-se, ainda que por vias indiretas, a teleologia dos dispositivos constitucionais que tratam da valorização do trabalho e da livre iniciativa.

Assim sendo, afasto a irregularidade em questão, deixando de aplicar qualquer sanção ao responsável inicialmente identificado.

CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS

Pode-se extrair da ITC 01860/2013/4 que a equipe técnica observou a contratação de 182 servidores temporários para suprir vagas que deveriam estar preenchidas por concurso público, dado que não se caracterizou a excepcionalidade necessária para justificar o preenchimento por outro caminho. A ITI não só concordou com o RA-O, como sugeriu a arguição de constitucionalidade das leis municipais que estabelecem a contratação temporária sem as condições ditas excepcionais para justificar o processo, o que foi acatado pela Segunda Câmara deste TCEES.

De acordo com análise de mérito realizada na mesma ITC:

A defesa não adentrou no mérito da principal questão aponhada pela Equipe de Auditoria e ratificado pela ITI: a previsão legal da temporariedade da necessidade que levou a contratação. O que deve definir a contratação ser temporária ou permanente é a necessidade excepcional a ser atendida. Um exemplo simples é que a cobertura de férias de um professor é uma situação temporária, porém o preenchimento de uma vaga aberta de professor é permanente. O que a Área Técnica do TCEES questiona é qual o motivo que leva a contratação temporária de 129 professores (23 MAP I, 6 MAP II, 30 MAP III

e 70 MAP IV), conforme dados da folha 366, estando o município naquele momento com 139 professores estatutários ativos. O argumento de realização de concurso público para o magistério em 2006, utilizado pela defesa, somente colabora com o argumento de que a contratação de mais de 100 profissionais dois anos depois deveria ser muito bem embasada, fato que não ocorreu durante a auditoria e nem na apresentação da defesa. A motivação deveria estar amparada por uma situação temporária, fato sem o qual a contratação sem concurso perde o sentido.

A Lei Municipal N° 1.971/08 cita o preenchimento de cargos existentes no plano de carreira como motivação para a contratação temporária. Logo, a contratação não se faz necessária para atender a fato excepcional e consequentemente imprevisível e sim pela simples ocupação de vagas de cargos efetivos. Já as Leis n° 1.878/07 e 1.882/07 não trazem sequer a citação do motivo da contratação, logo não é possível afirmar qual seria a necessidade temporária e nem se era de interesse público.

Na mesma linha a Lei n° 1.550/00 autoriza a contratação de 49 (quarenta e nove) agentes comunitários para atender a necessidade de excepcional interesse público, sem especificar qual seria esse interesse. Ratifica-se: temporária deve ser a necessidade e não somente a contratação.

Cita-se que na ADIN n° 1219-3 PB o Supremo Tribunal Federal decidiu que “Lei que dispõe sobre contratação por tempo determinado quando inexistente a necessidade temporária de excepcional interesse público confronta com as normas constitucionais vigentes”.

[...]

Conforme fica claro no texto da decisão do STF a lei que dispõe sobre contratação temporária sem uma necessidade temporária e sem excepcional interesse público que a ampare confronta a Constituição Federal. A ADIN foi estabelecida contra lei estadual 5.883/94 do estado da Paraíba e questionada pelo Procurador-Geral da República em virtude de contratação temporária sem necessidade temporária, situação similar a apresentada neste processo.

Destaca-se que o STF em outra ADIN, n° 3068-0 DF, ter decidi-

do por aumentar as possibilidades de contratação temporária nas hipóteses inclusive de ocupação de cargos efetivos, porém, as condições estabelecidas no caso concreto analisado naquele instrumento (composição dos quadros do Conselho Administrativo de Defesa Econômico) não são similares e por isso insuficientes para amparar a defesa do senhor Ezanilton Delton de Oliveira.

[...]

Pelo exposto, opina-se pela manutenção da irregularidade.

Esta posição foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas, para quem “não basta, portanto, que a lei simplesmente autorize a contratação de pessoal 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 pelo executivo municipal não se alinha ao termo ‘excepcionalidade’”.

Nesse sentido, em consonância com o posicionamento da área técnica e do órgão ministerial, mantenho a irregularidade.

PAGAMENTO INDEVIDO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO E ADICIONAIS

Quanto a este item, observou a equipe técnica a ocorrência de pagamento de benefícios e vantagens indevidas ao Prefeito, que como agente político, seguindo previsão constitucional, não faz jus a tal benefício. A ITI também aceitou o argumento de que o recebimento foi indevido e que consequentemente deveria ser devolvido.

Convém registrar que à época da auditoria e das manifestações técnicas elaboradas vigia o entendimento da irregularidade de tais pagamentos. Ocorre que no julgamento do REX 650898, pelo STF, assentou-se o entendimento de que é constitucional o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário a agentes políticos, conforme publicado no Informativo 852 daquela Corte.

Com efeito, conforme destaca o Ministério Público de Contas no Parecer 3889/2017-3, subsistiu apenas o pagamento indevido do adicional de assiduidade e quinquênio, em valores que giram em torno de R\$ 550,00, relativo ao exercício de 2008, ra-

ção pela qual manifestou-se o Parquet de Contas pelo arquivamento do feito, também em função da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação às demais irregularidades, conforme se verá no item abaixo.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TCEES

Em que pese à manutenção de algumas irregularidades na presente apreciação decisória, observa-se a superveniência da prescrição da pretensão punitiva deste TCEES no caso em tela, tendo em vista que a última interrupção do prazo ocorreu com a citação válida dos responsáveis, materializada com a juntada do AR em 19/03/2010, exaurindo-se o prazo para o julgamento em marco de 2015.

Por conseguinte, ante o transcorrer do lapso temporal sem que houvesse decisão definitiva acerca das irregularidades tratadas nos presentes autos, deve ser declarada a prescrição da pretensão punitiva deste TCEES no caso em comento.

Ante todo o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da área técnica e do Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

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 Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Afastar as seguintes irregularidades:

- CONTRATAÇÃO DE SHOWS POR MEIO DE EMPRESAS INTERMEDIÁRIAS

Base Legal: art. 2º e 25, III da Lei 8.666/93 e ao artigo 37, caput, XXI, da Constituição Federal

Agente Responsável: Senhor Ezanilton Delton de Oliveira – Prefeito Municipal

- PAGAMENTO INDEVIDO DE FÉRIAS, 13º SALÁRIO E ADICIONAIS

Base Legal: *Artigo 39, §4º, da Constituição Federal*

Agente Responsável: Senhor Ezanilton Delton de Oliveira – Prefeito Municipal

Ressarcimento: passível de devolução ao erário municipal o valor de R\$ 3.713,18 (três mil, setecentos e treze reais e dezoito centavos) equivalentes a 1.558.85 (um mil, quinhentos e cinquenta e oito virgula oitenta e cinco) VRTE.

1.2. Manter as seguintes irregularidades:

- AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR

Base Legal: art. 37, caput e inciso XXI e artigos 2º e 3º da lei 8.666/93.

Agente Responsável: Senhor Ezanilton Delton de Oliveira – Prefeito Municipal

- AUSÊNCIA DOS ATOS DE RATIFICAÇÃO E PUBLICAÇÃO DAS DISPENSAS E INEXIGIBILIDADES

Base Legal: Artigo 26, “caput”, da Lei 8.666/93

Agente Responsável: Senhor Ezanilton Delton de Oliveira – Prefeito Municipal

- CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS

Base Legal: Artigo 109 da Lei Orgânica Municipal, artigo 1º da Lei Municipal 1.542/99 e artigo 37, Caput, II e IX, da Constituição Federal.

Agente Responsável: Senhor Ezanilton Delton de Oliveira – Prefeito Municipal

1.3. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo senhor Ezanilton Delton de Oliveira, em razão das irregularidades mantidas nesta decisão;

1.4. Decretar a prescrição da pretensão punitiva deste TCEES, na forma do art. 71 da LOTCEES;

1.5. Arquivar o feito, na forma do art. 330, IV, do RITCEES;

2. Por maioria, vencido o senhor conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que acompanhou o parecer ministerial, só que incluindo a contratação como ponto irregular – contratação de show por meio de empresas intermediárias.

3. Data da Sessão: 31/01/2018 - 1ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiros em substituição presentes: João Luiz Cotta Lovatti (Em substituição).

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS

HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões

ACÓRDÃO TC-1683/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 1745/2012-9

CLASSIFICAÇÃO: Auditoria

UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Vila Pavão

RESPONSÁVEL: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Haroldo Côrrea Rocha – Secretário Estadual de Educação

Celso Luiz Campos Dall Orto – Procurador Jurídico

EMENTA: AUDITORIA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA PAVÃO – PROCEDÊNCIA – MULTA – RECOMENDAÇÃO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Tratam os autos processo de auditoria realizada em cumprimento ao Plano e Programa de Fiscalização 08/2012 na Prefeitura Municipal de Vila Pavão, relativo aos atos de gestão realizados no exercício de 2011.

Antes as informações levantadas na fase de planejamento e diante das constatações em campo, os auditores definiram como amostra, considerando o critério do maior volume (mate-

rialidade), fiscalizar o Convênio de Custeio de Transporte Escolar (processo 44923368/09. ref. Convênio 049/09) e a Apresentação de Shows para a 19ª Pomitafro (processo 100050/11), nos quais foram encontrados indícios de irregularidades, que foram objeto de notificação para os responsáveis apresentarem justificativas, conforme restou consignado na ITI 662/2012, fls. 407-428.

Às fls. 450 - 1353, fotocópia integral dos processos 44923368/2009, 49284703/2010, 53263855/2011 e 59218720/2012 todos referente ao Convênio de Transporte Escolar 049/2009 enviados pelo Sr. Klinger Marcos Barbosa Alves, Secretário de Estado de Educação, em atendimento ao Termo de Notificação nº 1519/2012 e da Decisão Preliminar TC 519/2012 expedidos por esta Corte.

Justificativas apresentadas pelos responsáveis às fls. 1359-1361 e 1374-1376 (Sr. Ivan Lauer), com a juntada de documentos às fls. 1377 -1483 e às fls. 1365-1369 (Sr. Celso Luiz Campos).

Às fls. 1487-2018, novos documentos foram apresentados pelo então Secretário de Estado de Educação, Sr. Klinger Marcos Barbosa Alves, todos relativos ao Convênio de Transporte Escolar nº 049/2009.

Em seguida, a área técnica, por meio da Manifestação Técnica 00491/2017, solicitou que os autos retornassem à Secretaria de Controle Externo para análise e manifestação acerca da regularidade da documentação trazida aos autos pelo Secretário da SEDU, para fins de análise e responsabilização de agentes daquela secretaria em razão dos atos praticados durante a execução do Convênio 049/2009, a qual se manifestou às fls. 2029-2033, sugerindo que os autos seguisse o curso regimental para análise das justificativas apresentadas pelos gestores, bem como fosse declarada prescrição para o Sr. Haroldo Correa Rocha e dada quitação ao Sr. Klinger Marcos Barbosa, por ter cumprido a notificação enviando os respectivos processos relativos ao Convênio 049/2011.

Às fls. 2036-2111, Instrução Técnica Conclusiva, opinando por:
4. CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES

4.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos

que versam sobre a Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Vila Pavão, entende-se que devem ser mantidas as irregularidades analisadas nos seguintes itens desta Instrução Técnica Conclusiva:

3.2.1. Ausência de fiscal do contrato

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei 8.666/93

Agente responsável: Ivan Lauer – Prefeito

3.2.2. Descumprimento de Cláusulas Contratuais

Base legal: Infringência do art. 66 da Lei 8.666/93

Agente responsável: Ivan Lauer – Prefeito

3.3.1. Ausência de fiscal do contrato

Base legal: Infringência ao art. 67 da Lei 8.666/93

Agente responsável: Ivan Lauer – Prefeito

3.3.2. Descumprimento de Cláusulas Contratuais

Base legal: Infringência do art. 66 da Lei 8.666/93

Agente responsável: Ivan Lauer – Prefeito

3.4.1. Liquidação e pagamento irregular de despesas

Base legal: Afronta aos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64

Agente responsável: Ivan Lauer – Prefeito

3.4.2. Ausência da razão da escolha do fornecedor ou executante

Base legal: Inobservância ao disposto no art. 26 § único, II, Lei 8.666/93

Agentes responsáveis: Ivan Lauer – Prefeito

Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

3.4.3. Ausência de justificativa de preços

Base legal: Infração ao art. 26, § único, III, da Lei 8.666/93

Agentes responsáveis: Ivan Lauer – Prefeito

Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

3.4.4. Contratação de artista sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de consagração do artista

Base legal: Infração ao art. 25, III, da Lei 8.666/93

Agentes responsáveis: Ivan Lauer – Prefeito

Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

3.4.5. Ausência de justificativas para a inexigibilidade de licitação

Base legal: Infração ao art. 26, caput, da Lei 8.666/93

Agentes responsáveis: Ivan Lauer – Prefeito

Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

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

4.2.1. Não acolher a preliminar de ilegitimidade do Sr. Celso Luiz Campos (Procurador Jurídico), aventadas nos itens 3.4.2, 3.4.3, 3.4.4 e 3.4.5, conforme fundamentação constante no item 2.1, todos desta ITC;

4.2.2. Rejeitar as razões de justificativas do senhor Ivan Lauer – Prefeito, referente ao ano de 2011, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.2.1, 3.2.2, 3.3.1, 3.3.2, 3.4.1, 3.4.2, 3.4.3, 3.4.4 e 3.4.5 desta ITC, aplicando-lhe multa, conforme disposto no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, todos da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

4.2.3. Rejeitar as razões de justificativas do senhor Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.4.2, 3.4.3, 3.4.4 e 3.4.5, desta ITC, aplicando-lhe multa, conforme disposto no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II, todos da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

4.2.4. Dar quitação ao Senhor Klinger Marcos Barbosa, por ter cumprido a notificação direcionada a SEDU para envio dos processos referente à prestação de contas do Convênio 049/2011;

4.2.5. Expedir recomendação, com base no art. 1º, XXXVI, LC 621/2012, à atual Administração Municipal de Vila Pavão para que:

4.2.5.1. Na formalização e execução dos contratos, obedeça ao disposto nos artigos 60, 66 e 67 da Lei 8.666/93, mantendo arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato; executando fielmente os contratos, de acordo com as cláusulas avençadas; e promovendo a designação formal de um fiscal.

4.2.5.2. As futuras contratações de artistas por inexigibilidade de licitação sejam realizadas diretamente com o artista ou com seu empresário exclusivo, estando devidamente justificados a

escolha do artista e o preço contratado, a fim de atender aos ditames legais;

Em 11 de setembro de 2017.

Andréa Norbim Beconha

Auditora de Controle Externo

202.751

O Ministério Público de Contas, em Parecer exarado pelo Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, às fls. 2114-2117, anuiu o posicionamento firmado pela área técnica.

Após, os autos retornaram a este gabinete para análise.

É o relatório.

PRELIMINAR

1.1 Da responsabilidade do parecerista jurídico

Em síntese, a defesa alega preliminarmente, não ser possível a responsabilização do advogado, Procurador Jurídico, pela emissão de pareceres nos procedimentos licitatórios, com base no que dispõe o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Entendo que sobre o tema não há divergência nesta Corte, quanto à possibilidade de responsabilização do advogado, consoante já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca do tema, em especial nos emblemáticos Mandados de Segurança de números MS 29.137/DF e MS 24.584/DF.

Nesta toada, ausente o advogado público de imunidade absoluta, entendo por acompanhar à Área Técnica e o Parquet de Contas, no sentido de afastar a preliminar suscitada, conforme razão de decidir realizado por nosso corpo técnico, que adoto como fundamento na presente análise:

2. PRELIMINAR

2.1. Da responsabilidade do parecerista jurídico

Alegações do Procurador Jurídico Celso Luiz Campos

O senhor Celson Luiz Campo, em sua peça de defesa, argumenta ser descabida a sua responsabilização pela emissão de pareceres nos procedimentos licitatórios. Cita, em sustento a sua tese, o parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB) e a

SUMULA N. 05/2012/COP do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme transcrito a seguir:

Que fora notificado para prestar esclarecimento, sobre parecer emitido em face de processo de inexigibilidade e licitação visando contratação de shows para a realização da 19ª POMI-TAFRO, festa anual realizada pelo Município de Vila Pavão, alegando, em síntese, ausência da razão da escolha do fornecedor ou executante (inobservância ao disposto do artigo 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/93). Ausência de justificativa de preços (infração ao artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93). Contratação de artista sem comprovação de consagração artista (infração ao artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/93). Ausência de justificativas para a inexigibilidade e licitação (infração ao artigo 26, caput, da Lei 8.666/93).

Primeiro, destaco que trabalhei na Prefeitura Municipal de Vila Pavão/ES, nomeado no cargo de provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração do Chefe do Poder Executivo, na qualidade de Procurador Jurídico, ligado diretamente ao Gabinete do Prefeito (Lei municipal nº 418/2004, artigo 7º).

Como a notificação do ora defendente, quer a área técnica e seus pares que seja incluído o Procurador Jurídico como responsável solidário pelos atos do Chefe do Poder Executivo Municipal, o que vislumbramos como uma aberração jurídica na tentativa de criminalizar os advogados que atuam nas prefeituras e nas câmaras municipais como pareceristas, até porque a própria palavra já diz “parecer”.

O município de Vila Pavão, não tem a procuradoria jurídica constituída com autonomia e independência, tendo em seus quadros, apenas advogados pareceristas.

Por outro lado o advogado tem a prerrogativa de se manifestar de forma independente e livre, com destemor em cumprimento ao que dispõe o parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil -- OAB), sendo certo que a referida inclusão do Defendente, queda-se inerte diante da inobservância do referido dispositivo da Lei, dentre outros.

Consta do relatório de auditoria que o Defendente ao exarar

seu parecer legalizou as supostas infrações acima citadas no relatório sintético acima ofertado, o que discordamos, data vênia, tendo em vista que o defendente não possuía o poder de DECISÃO, como é sustentado Incoerentemente. Desta forma, não pode o Defendente ser acusado da prática da infração dos artigos lá citados, da Lei 8.666/93, pois goza de autonomia quanto ao exercício de suas atribuições, sendo certo que o parecer proferido não tem laço para incluir o Defendente como responsável solidário pelos atos do Chefe do Poder Executivo de Vila Pavão.

No caso em comento, é manifesta a ilegitimidade do Defendente para figurar no pólo ativo ou passivo da demanda entre esta Egrégia Corte de Contas e o Chefe do Poder Executivo de Vila Pavão. Logo, não há o que cogitar em responsabilidade por parte do advogado parecerista, tendo em vista que o Defendente é carecedor do poder vinculatório (“sine qua non”), para o exercício da profissão de advogado parecerista.

Por fim, o parecer jurídico emitido por parecerista, tem caráter meramente opinativo, não vinculando a administração pública ou os particulares a sua motivação ou conclusões, o que realmente subexiste (*sic*) como ato administrativo não é o parecer, mas, sim o ato de sua aprovação.

O mestre Hely Lopes Meirelles, assinala que “o que subsiste” como ato administrativo é, o ato de aprovação; e confirma, ainda, a tese de que o parecer somente pode ser vinculante para a administração, se “a lei exigir”.

Veja-se que a citada posição do Professor Hely, corrobora a afirmativa de que o parecer em si, embora vinculante, não é ato administrativo, este reside na subseqüente e indispensável aprovação do parecer, in casu, pelo prefeito municipal.

O Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no dia 17 de setembro de 2012, editou a SUMULA N. 05/2012/COP, publicada no DOU, Seção I, datado do dia 23 de outubro de 2012, p. 119, onde isenta o advogado de responsabilidades, civil ou criminalmente no regular exercício de seu mister, em emitir parecer técnico opinativo, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional. Resolução inserida em anexo.

Ante Exposto, invocando os doutos suplementos jurídicos que tem norteado as decisões desta Egrégia Corte de Contas, Requer o Defendente à exclusão do seu nome como responsável solidário referente aos autos acima referenciado.

Análise:

A responsabilização de advogados públicos e privados perante os Tribunais de Contas, em razão da emissão de pareceres em processos administrativos da Administração Pública, ganhou relevância após o TCU ter passado a atribuir responsabilidade aos emitentes de pareceres que serviram de suporte para a prática de atos, por autoridade administrativa, maculados de ilegalidade e/ou com prejuízo ao erário.

Ante a constante responsabilização de pareceristas em decisões prolatadas pelo TCU, a matéria aportou no Supremo Tribunal Federal por força de mandados de segurança impetrados por advogados citados ou responsabilizados nos processos de competência da Corte Federal de Contas.

A questão atinente à responsabilização em razão da emissão de pareceres foi objeto dos já notórios Mandados de Segurança MS 24.073/DF, MS 24.584/DF e MS 24.631. Em verdade, os julgados prolatados pela Corte Suprema nos referidos *writes*, têm servido de objeto de estudo em uma infinidade de artigos e teses doutrinárias, gerando, não raramente, interpretações diversas e por vezes contraditórias sobre o conteúdo dos mencionados julgados pretorianos, não sendo incomuns teses que defendem a irresponsabilidade em contraponto a outras que consideram os emitentes de pareceres, solidariamente responsáveis com o gestor praticante do ato baseado na manifestação jurídica, eis que o parecer, em alguns casos, assumiria contornos obrigatórios e até mesmo vinculantes.

Felizmente o conteúdo dos Mandados de Segurança MS 24.073-DF (2002), MS 24.584-DF (2007) e MS 24.631-DF (2007), bem como a própria temática relativa à responsabilização dos advogados públicos em razão da emissão de pareceres, foram abordados novamente pelo STF (Segunda Turma) no Mandado de Segurança MS 29.137/DF, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, no qual a E. Relatora proferiu esclarecedora lição acerca da matéria no Voto que integra o acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA 29.137 DISTRITO FEDERAL
[...]

Diversamente do que alega o Impetrante, a circunstância de ter a assessoria jurídica da Secretaria de Trabalho de Mato Grosso do Sul se pronunciado favoravelmente à celebração do termo aditivo censurado pelo Tribunal de Contas da União não afasta sua responsabilidade pelo ato lesivo ao patrimônio público. A responsabilidade pela prática desse ato pode ser compartilhada com o órgão jurídico consultivo, mas não pode a ele ser transferida para eximir o Impetrante. Fosse isso possível, a existência de parecer jurídico favorável, mesmo se veiculasse omissão grave ou erro grosseiro, escusaria o gestor público pela prática de toda ordem de irregularidades.

Ao se pronunciar sobre esse aspecto, a autoridade apontada como coatora asseverou em suas informações:

[O Impetrante] não foi responsabilizado sem que tivesse sido aferida a existência de culpa pela prática do ato lesivo. Sua culpa restou caracterizada (...), não podendo dela se eximir sob a simples alegação de que se pautou nos pareceres jurídicos (...)

Um parecer jurídico não vincula o gestor público, apenas serve de subsídio à sua tomada de decisão, e, deste modo, não irá elidir sua responsabilidade pela eventual contratação irregular, ainda que tal contratação esteja escudada em parecer jurídico, elaborado interna ou externamente ao órgão público. (...)

[O] argumento suscitado pelo Impetrante não foi ignorado pelo TCU, ao imputar-lhe responsabilidade pela má aplicação dos recursos públicos transferidos por intermédio do contrato em comento. Ocorre que a mera alegação de que o impetrante teria agido com base em pareceres jurídicos não lhe socorre, visto que este tipo de manifestação institucional não vincula a atuação do gestor, muito menos o exame do controle externo. Em outras palavras: a conduta escorregada do autor da impetração faz-se imperativa e necessária, independentemente de haver ou não parecer jurídico.

O parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8.666/1999 estabelece: 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.

(grifos no original).

É certo que, em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta. Contudo, embora seja obrigatória a submissão do contrato e, eventualmente, de seu termo aditivo, ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica, sua manifestação favorável não ganha contorno de vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato. Por outro lado, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, seu teor vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelos danos que dele possam advir.

(...)

Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o Administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista é absolutamente isento de responsabilidade sobre suas manifestações. Se a prática do ato administrativo está lastreada em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos e, em certa medida, compartilhamento de poder decisório entre o Administrador e o parecerista, pelo que se tornam mutuamente responsáveis pelos danos que possam causar ao erário. (g.n.)

Dúvidas não remanescem sobre a inexistência de imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos, razão pela qual podem ser chamados a prestar esclarecimentos ao órgão de controle externo e, eventualmente, ser responsabilizados por seus atos em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro. Nesse sentido, na assentada de 9.8.2007, no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.584, Relator o Ministro Marco Aurélio, este Supremo Tribunal decidiu: (g.n.)

ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à

convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. (Plenário, DJ 19.6.2008, grifos nossos).

Nessa assentada, ressaltei: **“não acredito na irresponsabilidade de advogados. Penso que eles respondem sim, a advocacia pública muito mais, e há legislação específica sobre isso”**.

Na mesma linha, admitindo a possibilidade de responsabilização do advogado público por sua manifestação jurídica quando verificada a existência de erro grosseiro ou culpa, são precedentes do Plenário deste Supremo Tribunal: MS 24.073, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 31.10.2003, e MS 24.631, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 1º.2.2008.

Sobre esse tema, Marçal Justen Filho leciona:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. (...) (g.n.)

Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas o pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões. Mas, se há duas teses jurídicas igualmente defensáveis, a opção por uma delas não pode acarretar punição. (...)

A opção por uma dentre diversas alternativas dotadas de idêntico respaldo não comporta responsabilização, mesmo que o parecer seja obrigatório e de cunho vinculante. Mas a escolha por uma solução desarrazoada, tecnicamente indefensável, incompatível com os fatos concretos, não respaldada pela doutrina e pela jurisprudência acarreta a responsabilização de seu autor ainda que o parecer seja facultativo e não vinculante” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 526-529, grifos nossos).

No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado complementa:

Em resumo, pode-se afirmar que os advogados podem ser responsabilizados em razão de manifestações jurídicas produzidas em processos administrativos que causem dano ao erário em razão de fraude, de conluio, ou quando for adotada tese jurídica absurda ou já rejeitada pela jurisprudência. Não é legítimo, todavia, responsabilizá-los, judicial ou administrativamente, em razão do conteúdo de suas manifestações, se defenderem tese razoável e bem fundamentada.

Se determinado gestor segue manifestação do órgão jurídico e pratica ato ilegal posteriormente impugnado pelo TCU, o gestor deve ser responsabilizado, e não é possível arguir em sua defesa o fato de ter agido amparado em pareceres jurídicos, ou, em outras palavras, o só fato de o gestor ter agido com amparo em pareceres jurídicos não o exime de responsabilidade caso o ato praticado venha a ser reputado ilegal. (Curso de licitações e contratos administrativos. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 194, grifos no original).

Acrescente-se que a possibilidade de responsabilização do advogado que elaborou o parecer técnico-jurídico que embasou a celebração do aditivo impugnado foi cogitada pelo Tribunal de Contas da União. É o que se depreende do seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Relator do Recurso de Reconsideração na Tomada de Contas TC n.021.499/2003-1:

18. Em virtude de os recorrentes terem se beneficiado dos recursos públicos transferidos sem a apresentação de justificativa plausível que pudesse sustentar o aumento dos preços relativos à hora-aula, considero que devem ser mantidos os exatos termos do acórdão combatido.

19. Quanto à possibilidade de responsabilização solidária do Sr. Lairson Ruy Palermo, assessor jurídico da Secretaria de Estado de Trabalho, Emprego e Renda-Seter/MS, embora a proposta da Serur seja tecnicamente correta, acolho as conclusões do douto representante do Ministério Público no sentido de que na atual fase do processo e considerando ainda a baixa materialidade do valor do débito imputado (R\$ 18.000,00), a adoção de tal medida seria inadequada, sob a ótica da racionalização administrativa e da economia processual, porque geraria custos de tramitação e instrução que poderiam ser superiores ao

valor do ressarcimento pretendido.

20. De se esclarecer, além disso, que a responsabilização solidária do assessor jurídico, não afastaria a responsabilidade dos recorrentes. (Acórdão TCU n. 1.241/2010).

Em síntese, não se está a afirmar a irresponsabilidade daquele que lavrou o parecer que conferiu lastro jurídico à realização do termo aditivo impugnado, apenas a indicar que sua responsabilidade pela prática do ato tido como ilegal pelo Tribunal de Contas da União não desonera o Impetrante, razão pela qual não pode prosperar a pretendida desresponsabilização defendida nesta ação.

[...]

10. Pelo exposto, voto no sentido de denegar a ordem de segurança.

Da leitura do Voto condutor do acórdão prolatado pela Segunda Turma do STF no MS 29.137/DF podem-se tomar as seguintes conclusões:

- **“em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta”,** ou seja, tais pareceres (em matéria de licitações e contratos) não são meramente opinativos, mas sim obrigatórios como enfatiza a Ministra Carmem Lúcia em outro trecho de seu voto: **“[...] embora seja obrigatória a submissão [...] ao exame de legalidade pelo órgão de assessoria jurídica, sua manifestação favorável não ganha contorno de vinculatividade capaz de subordinar a atuação do gestor público, compelindo-o a praticar o ato. Por outro lado, se o parecer técnico-jurídico for desfavorável, seu teor vincula o gestor público, impedindo-o de celebrar o ajuste ou tornando-o exclusivamente responsável pelos danos que dele possam advir”;**

- **“a natureza vinculante de pareceres jurídicos em matéria de licitações somente se revela quando o órgão técnico aponta a existência de vício formal ou material que impeça ou desaconselhe a prática do ato”;**

- **“Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o Administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista é absolutamente isen-**

to de responsabilidade sobre suas manifestações”;

- *“Se a prática do ato administrativo está lastreada em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos e, em certa medida, compartilhamento de poder decisório entre o Administrador e o parecerista, pelo que se tornam mutuamente responsáveis pelos danos que possam causar ao erário”;*

- que a Corte Suprema reconhece a *“inexistência de imunidade absoluta do advogado público com relação às manifestações jurídicas emitidas em processos administrativos”;*

- que o advogado público pode ser responsabilizado por suas manifestações jurídicas em processos administrativos *“[...] em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro”, hipóteses que segundo a Ministra Carmem Lúcia teriam sido reconhecidas “[...] no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.584 [...], tendo a ilustre magistrada também registrado que: “Na mesma linha, admitindo a possibilidade de responsabilização do advogado público por sua manifestação jurídica quando verificada a existência de erro grosseiro ou culpa, são precedentes do Plenário deste Supremo Tribunal: MS 24.073, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 31.10.2003, e MS 24.631, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 1º.2.2008”;*

- o julgado também cita a doutrina de Marçal Justen Filho e Lucas Rocha Furtado que lecionam acerca da assunção de responsabilidade solidária do emitente de parecer acerca *“[...] da validade do edital e dos instrumentos de contratação [...]”,* ressaltando, contudo, que não advirá responsabilidade *“[...] se defenderem tese razoável e bem fundamentada”.*

Observa-se que o STF, com o acórdão prolatado no MS 29.137/DF, reconhece a possibilidade de responsabilização do emitente de parecer jurídico em processos administrativos *“[...] em caso de culpa, omissão ou erro grosseiro”,* bem como, que *“[...] em matéria de licitações e contratos administrativos, a manifestação dos órgãos de assessoria jurídica não se limita à mera opinião, mas à aprovação ou rejeição da proposta”.*

Ademais a possibilidade de responsabilização do parecerista jurídico quando presentificados, no caso concreto, o erro grave, a omissão, a culpa ou dolo, encontra-se pacificada nes-

ta Corte de Contas conforme se extrai dos julgados ora colacionados:

ACÓRDÃO TC-121/2016 - PLENÁRIO

Trata-se nestes autos de representação¹ encaminhada pelo senhor (...), na data de 22 de dezembro de 2014, em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, onde relata supostas irregularidades na adesão a Ata de Registro de Preços 052/2013 referente ao Pregão Eletrônico 030/2013, cujo objeto é a locação de serviços de infraestrutura física para eventos e lazer.

2.3 DA LEGITIMIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO PARA RESPONDER PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

A preliminar suscitada não merece ser acolhida, pois seus argumentos são totalmente infundados, sendo pacífico o entendimento sobre a competência dos Tribunais de Contas para apreciar a responsabilidade dos advogados públicos pelos pareceres emitidos. Nessa linha, veja-se o recente julgado desta Corte de Contas, que inclusive foi publicado no Informativo de Jurisprudência nº 15: *“1ª CÂMARA 6. Responsabilização de advogados públicos por eventuais danos ao erário decorrentes de pareceres emitidos. Tratam os autos da Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Castelo, exercício 2011. Em preliminar, o Procurador Geral do Legislativo Municipal, arguiu que não poderia ser penalizado, sob o argumento de que advogado público não responde por eventuais danos ocasionados ao erário por atos baseados em pareceres jurídicos facultativos ou obrigatórios, salvo se tiver caráter vinculante, hipótese em que o profissional se responsabiliza por seu conteúdo. O Relator registrou entendimento do STF no sentido de “autorizar o Tribunal de Contas a responsabilizar os advogados públicos, sendo tal responsabilização restrita, reduzindo-se o âmbito desse sancionamento apenas para os casos de culpa e erro grosseiro”. Ressaltou que “para efeito de caracterização da responsabilidade do parecerista, necessário é a comprovação do nexo de causalidade que aponta no quanto a manifestação do parecerista concorreu para o ato causador de prejuízos ao erário”. Quanto a alegação de incompetência dessa Corte para imputar responsabilidade ao parecerista, o Relator entendeu ser “possível sim a imputação de*

responsabilidade”, complementando que “na forma do artigo 70, da Constituição Federal, entendo que o Procurador da Câmara Municipal de Castelo estaria abrangido pela jurisdição do Tribunal de Contas do Espírito Santo, diante da previsão do inciso XVI, do art. 5º, da Lei Complementar nº 621/2012 (que trata de texto idêntico do art. 5º, inciso VI da Lei n. 8.443/92)”. A Primeira Câmara, por unanimidade, deliberou nos termos nos votos do relator pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada. Acórdão TC-394/2015 - 1ª Câmara, TC 2100/2012, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 06.07.2015.” (destacou-se) Diante do exposto, opina-se pela rejeição da preliminar suscitada. (Processo: 12532/2014, Data da sessão: 16/02/2016, Relator: SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, Natureza: CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO).

ACÓRDÃO TC-875/2016 – PLENÁRIO - Representação. Preliminar. Ilegitimidade passiva ad causam. Parecerista Jurídico. Ofensa à Lei 8.666/93. Erro grosseiro. Preliminar não acolhida. Cuidam os presentes autos de Representação, formulada Ministério Público Especial de Contas, em que são relatadas pretensas irregularidades na contratação da empresa (...), cujo objeto é a divulgação das ações, projetos e prestação de contas do Governo.

(...) 1.1 PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PARECERISTA JURÍDICO

Destaca-se que foi suscitado pelo Sr. (...), Procurador Geral do Município de Cariacica, preliminar de ilegitimidade passiva para figurar no presente processo, tendo argumentado que o parecerista não pode ser responsabilizado pela emissão de peças de caráter opinativo, não vinculativo, que foi emitida no exercício do múnus público junto à Prefeitura de Cariacica, cingindo-se a responsabilidade do advogado público às hipóteses de erro grosseiro e má-fé, o que não ocorreu.

Ademais, alega que não há qualquer nexo de causalidade entre seu parecer e os supostos prejuízos narrados pela representação e que, mesmo em tese, o responsável não deu causa aos

fatos elencados como supostas irregularidades.

Neste passo, ainda que tenha havido grande controvérsia doutrinária acerca da possibilidade ou não de responsabilização do parecerista jurídico, mormente no âmbito jurídico-administrativo, na hipótese temos que as circunstâncias e consequências em que se deram os fatos autorizariam a análise de mérito, com pretensa imputação de responsabilidade aos Justificantes, afinal, na forma do art. 131, caput e § 2º c/c art. 132, ambos da Constituição Federal de 1988, os Procuradores Públicos deverão ser investidos no cargo mediante aprovação em concurso público de provas e títulos e sua atribuição é de representação judicial e extrajudicial do Ente Federado e dos órgãos da administração indireta e subsidiárias, além de assessoria e consultoria jurídica do Poder Executivo.

(...) A esse respeito, o Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU já firmou seu entendimento acerca da possibilidade de responsabilização do “advogado público”, desde que sejam constatados alguns pressupostos específicos, quais sejam: quando o parecer não estiver devidamente fundamentado; quando não defender tese jurídica aceitável e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial, ou seja, quando ocorrer erro grosseiro, culpa ou dolo.

(...) Desta maneira, tal qual concluído pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, a responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está inter-relacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão da despesa pública, disciplinada no caso pela Lei Complementar nº 621/2012, cuja fiscalização se insere na competência deste Tribunal, em hipóteses específicas de fraude e grave dano ao Erário.

(...) Por fim, registra-se que o posicionamento do Supremo é de autorizar o Tribunal de Contas a responsabilizar os advogados públicos, sendo tal responsabilização restrita, reduzindo-se o âmbito desse sancionamento apenas para os casos de culpa, dolo e erro grosseiro.

Obviamente, o dolo e a má-fé, por certo, deve ser objeto de responsabilização, não havendo posicionamento em contrário para não se admitir a responsabilização, sendo certo que não é qualquer ato negligente ou imprudente que deve levar à res-

ponsabilização.

Desta maneira, a posição do STF é no sentido de que a autoridade não se vincula à opinião emitida quando é facultativa, ficando, entretanto, obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria na hipótese vinculada ou de parecer obrigatório.

Assim, para efeito de caracterização da responsabilidade do parecerista, necessário é a comprovação do nexos de causalidade que aponta no quanto a manifestação do parecerista correu para o ato causador de prejuízos ao erário.

De minha parte, entendo que é possível sim a imputação de responsabilidade ao Parecerista, observadas as condições aqui postas, sendo certo que a imputação ou não de responsabilidade é matéria que pode ser aferida em sede de preliminar quando ausentes os requisitos antes sobreditos, todavia, no caso em tela, houve afronta à letra da lei contida no art. 25, II, da Lei 8.666/93, consistindo-se, pois, em erro grosseiro, razão pela qual deve ser objeto de enfrentamento meritório.

Desta maneira, em sendo possível a atribuição de responsabilidade do Parecerista pelo Egrégio Tribunal de Contas, tal qual antes afirmado, deixo de acolher a preliminar aqui suscitada. (Processo: 6630/2015 Data da sessão: 10/05/2016 Relator: Natureza: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

 ACÓRDÃO TC-568/2014 – PLENÁRIO - Responsabilidade. Parecerista Jurídico. Ausência de dolo ou culpa. A responsabilização deverá ocorrer quando houver dano decorrente de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticados com culpa.

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Linhares, exercício de 2010, de responsabilidade dos Senhores (...) e (...), Presidentes da Câmara, à qual foi apensado o Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 121/2011 (Processo nº 2274/2011).

(...) VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOU-DIB FERREIRA PINTO:

(...) Primeiramente, peço vênia ao Eminentíssimo Conselheiro Rela-

tor Sebastião Carlos Ranna de Macedo, para divergir em partes de seu voto, pelos motivos que passo a expor:

VOTO pela regularidade da conduta do Senhor (...) dos autos, pois o mesmo atuou como Procurador Jurídico, exercendo sua profissão de advogado, requisito esse exigido para e investido no cargo, caracterizando a atividade como privativa de advogado e portanto assegurada a possibilidade de agir com liberdade no legítimo exercício da profissão conforme preceitua o art. 133 da Carta Magna e o § 3º do art. 2º da Lei 8906/1994. No processo em epígrafe o advogado emitiu parecer pela regularidade da minuta do edital, onde entendeu ser correto o valor da cobrança para habilitação, a área técnica entendeu que este posicionamento não está de acordo com o § 5º do art. 32 da Lei 8666/93.

Tal matéria fora tratada pelo Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança MS nº 24.073-3 (...).

(...) Restando claro que, o advogado somente poderá ser responsabilizado quando for comprovadamente configurada em sua conduta profissional a presença de dolo ou culpa, devendo somente ser responsabilizado pelos danos causados se forem decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa.

O que não restou configurado nos autos, devendo portanto ser considerada regular a sua conduta e a extinção do processo com resolução de mérito, para o Senhor (...), com base nos art. 161 c/c com art. 329 § 2º do Regimento Interno. Ressalto ainda que, o mesmo não deveria ter integrado os autos, em face do mérito das irregularidades apontadas. Não é adequado impor ao parecerista jurídico conduta típica do controle interno.

(...) Portanto, VOTO pelo afastamento e a extinção do processo com resolução de mérito para o Senhor (...), considerando regular a sua conduta. (...). (Processo: 1499/2011 Data da sessão: 29/07/2014 Relator: SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO Natureza: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR).

 ACÓRDÃO TC-1727/2015-PLENÁRIO - Processual. Preliminar de ilegitimidade passiva. Responsabilização de parecerista jurídico

pende o TCEES. Indispensável a demonstração de dano ao erário, culpa ou erro grosseiro. Preliminar acolhida.

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, relativa ao exercício de 2012, de responsabilidade do Sr. (...), então Presidente.

(...)

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

Inicialmente, assiste razão o Eminente Relator ao trazer à votação a preliminar arguida pelo Senhor Pedro Henrique Vassallo Reis, conforme dispõe o art. 75 do Regimento Interno desta Corte, quanto a sua alegação de ilegitimidade passiva *ad causum*, por ter-lhe sido imputada responsabilidade ao emitir parecer favorável a contratação de agência de publicidade.

Entendo ser totalmente possível a inclusão de responsabilidade aos advogados, conforme versa o posicionamento da área técnica nos presentes autos, na Instrução Técnica Conclusiva ITC 5322/2014 (...).

(...)

Todavia, no caso em tela, o Senhor (...) alega que manifestou-se ao fim do procedimento licitatório, acerca da contratação da empresa vencedora, não sendo abarcado pelo art. 38 da Lei de Licitações, o qual conferiria ao parecer jurídico o caráter vinculante supramencionado pela área técnica.

Conforme o entendimento do Supremo, demonstrado nestes autos, para que haja a responsabilização do parecerista, devem estar contidos os caracterizadores salientados pelo Excelentíssimo Ministro Joaquim Barbosa, quais são dano ao erário, culpa ou erro grosseiro. E como muito bem salientou a área técnica em seu parecer à luz do entendimento do Excelentíssimo Ministro Walton Alencar Rodrigues (fls. 145), devem ser analisadas as “nuanças e circunstâncias existentes em cada caso concreto”.

A luz do exposto, concluo que, a área técnica limitou-se à análise de doutrinas e jurisprudências que versam sobre a responsabilização dos referidos “advogados públicos”, abstendo-se de

demonstrar como poderíamos aplicar tal entendimento ao caso em tela, uma vez que não demonstrou nos autos hipótese de dano ao erário, culpa ou erro grosseiro por parte do Senhor (...), como também não demonstrou em qual momento foi proferido o parecer do referido, para assim aplicarmos caráter vinculativo. Demais disso, cumpre salientar que, o parecer que tenha o caráter vinculativo, não enseja diretamente a responsabilização por parte dos advogados, uma vez que a demonstração de dano ao erário, culpa ou erro grosseiro é INDISPENSÁVEL para que haja sua responsabilização. Conforme claramente demonstrado pela área técnica em seu parecer.

Ressalto ainda que, não vislumbrei por parte da área técnica uma análise detalhada do parecer, nem mesmo a confirmação de que fora o referido Senhor que integrou o procedimento licitatório, uma vez que fora alegado o contrário pelo mesmo.

Repito, nos autos, não restou demonstrada pela área técnica em momento algum que o referido advogado tenha causado dano ao erário, que tenha agido com culpa ou até mesmo tenha cometido erro grosseiro, apenas atribui como conduta a emissão de parecer favorável a contratação da empresa vencedora do certame.

Aliás, a própria área técnica ao final, é pela regularidade dos atos praticados pelo Procurador.

Tal entendimento já vem sendo adotado por esta Corte de Contas, devendo até mesmo ser alvo de estudo do Núcleo de Jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme Acórdão 568/2014 (TC 1499/2011), Decisão Preliminar 14/2015 (TC 4345/2013), Decisão Preliminar 144/2014 (TC 3222/2013), Decisão Preliminar 8904/2014 (TC 7078/2014) e Decisão 8397/2014 (TC 9623/2014).

Restando claro que, o advogado somente poderá ser responsabilizado quando for comprovadamente configurada em sua conduta profissional a presença de dolo ou culpa, responsabilizando-se somente pelos danos causados se forem decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa.

Ante o exposto VOTO pelo ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR alegada pelo Senhor (...), discordando assim do entendimento do

Eminente Conselheiro Substituto Relator, bem como da área técnica e do Ministério Público de Contas, na lavra do Douto Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva.

Entendo, portanto que, o mesmo sequer deveria ter integrado os autos.

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

(...)

Vê-se que a matéria comporta decisão em sede de preliminar, posto que não houve demonstração do nexos causal relativamente à responsabilidade do advogado, seja decorrente de erro grosseiro ou de defesa de tese minoritária, e, para efeito de caracterização da responsabilidade do parecerista, necessário é a comprovação do referido nexos de causalidade que aponta no quanto a manifestação do parecerista concorreu para o ato causador de prejuízos ao erário.

Desta maneira, em face das razões expendidas, encampo os termos do voto do Eminente Conselheiro Dr. Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, quanto a ACOLHER A PRELIMINAR de ilegitimidade passiva *ad causum* do Senhor (...), Procurador, em face das razões antes expendidas quando da análise da preliminar suscitada. (Processo: 3238/2013, Data da sessão: 10/11/2015, Relator: MÁRCIA JACCOUD FREITAS, Natureza: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR)

De se notar, com base nos julgados supra, que esta E. Corte de Contas, no exercício de suas competências constitucionais, sempre persegue a melhor aplicação do Direito, a busca da verdade material e a segurança jurídica. Assim, em homenagem a estes predicados, tem admitido a responsabilização do parecerista jurídico na hipótese da emissão de parecer técnico-jurídico no qual se demonstre, no caso concreto, a existência de erro grave, omissão, culpa ou dolo.

A defesa ainda alega que em razão do disposto no parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), “o advogado tem a prerrogativa de se manifestar de forma independente e livre, com destemor (...), sendo certo que a referida inclusão do Defendente, queda-se inerte diante da inobservância do referido dispositivo da Lei, dentre outros”.

Também quanto a este ponto não assiste qualquer razão à defesa, como se verá a seguir explanado.

Vejamos então o que dita o art. 5º, § único, da LC 621/2012:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

[...]

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no inciso XVII 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. (Inciso incluído pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012).

O preceito supramencionado faz menção a dois outros dispositivos, quais sejam, o inciso XVII do mesmo artigo 5º da LC 621/2012, e o § 3º do art. 2º da Lei 8906/1994 (Estatuto da Advocacia). Eis os seus respectivos teores:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

[...]

XVII - os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação e dos convites, os participantes das comissões julgadoras dos atos licitatórios, os pregoeiros, bem como os responsáveis e ratificadores dos atos de dispensa ou inexigibilidade. (Inciso incluído pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012)

Art. 2º (Lei 8.906/94)

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

De se notar que o § único do art. 5º da Lei Orgânica desta Corte traz exceção ao disposto no inciso XVII do mesmo artigo que, por sua vez, dispõe que a jurisdição do Tribunal abrange os responsáveis pela elaboração de editais e convites, os participantes de comissões de licitação, bem como os responsáveis por atos de ratificação de dispensa e inexigibilidade.

Nesse passo, é importante destacar que o art. 5º da LC 621/2012 trata, especificamente, da abrangência da jurisdição do TCEES, não se referindo, é claro, à questão territorial, mas sim às pessoas físicas ou jurídicas submetidas ao seu espectro decisório.

Fazendo-se uma interpretação finalística e sistemática do disposto no art. 5º da LC 621/2012 excetua a jurisdição desta Corte não quanto aos advogados públicos, mas sim quanto aos atos e manifestações destes que sejam “[...] submetidos à Lei Federal nº 8.906, de 04.7.1994 [...]”, ou seja, os atos e manifestações do advogado que constituam alguma das infrações previstas no art. 34 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e que são, obviamente, processadas e julgadas perante o Tribunal de Ética e Disciplina, do Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tenha ocorrido a infração (cf. art. 70, § 1º, da Lei 8.906/94). É evidente que o § único do art. 5º da LC 621/2012 não se refere a pareceres.

Cabe ainda aduzir que em várias oportunidades os colegiados desta Corte de Contas já se manifestaram acerca da correta interpretação do disposto no § único do art. 5º da Lei Orgânica, repisando o entendimento de que os advogados públicos podem ser responsabilizados em processos de competência do TCEES:

ACÓRDÃO TC-121/2016 – PLENÁRIO

Trata-se nestes autos de representação encaminhada pelo senhor (...), na data de 22 de dezembro de 2014, em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, onde relata supostas irregularidades na adesão a Ata de Registro de Preços 052/2013 referente ao Pregão Eletrônico 030/2013, cujo objeto é a locação de serviços de infraestrutura física para eventos e lazer.

2.3 DA LEGITIMIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO PARA RESPONDER PERANTE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

A preliminar suscitada não merece ser acolhida, pois seus argumentos são totalmente infundados, sendo pacífico o entendimento sobre a competência dos Tribunais de Contas para apreciar a responsabilidade dos advogados públicos pelos pareceres emitidos. Nessa linha, veja-se o recente julgado desta Corte de Contas, que inclusive foi publicado no Informativo de Jurisprudência nº 15: “1ª CÂMARA 6. Responsabilização de advogados públicos por eventuais danos ao erário decorrentes de pareceres emitidos. Tratam os autos da Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Castelo, exercício 2011. Em preliminar, o Procurador Geral do Legis-

lativo Municipal, arguiu que não poderia ser penalizado, sob o argumento de que advogado público não responde por eventuais danos ocasionados ao erário por atos baseados em pareceres jurídicos facultativos ou obrigatórios, salvo se tiver caráter vinculante, hipótese em que o profissional se responsabiliza por seu conteúdo. O Relator registrou entendimento do STF no sentido de “autorizar o Tribunal de Contas a responsabilizar os advogados públicos, sendo tal responsabilização restrita, reduzindo-se o âmbito desse sancionamento apenas para os casos de culpa e erro grosseiro”. Ressaltou que “para efeito de caracterização da responsabilidade do parecerista, necessário é a comprovação do nexo de causalidade que aponta no quanto a manifestação do parecerista concorreu para o ato causador de prejuízos ao erário”. Quanto a alegação de incompetência dessa Corte para imputar responsabilidade ao parecerista, o Relator entendeu ser “possível sim a imputação de responsabilidade”, complementando que “na forma do artigo 70, da Constituição Federal, entendo que o Procurador da Câmara Municipal de Castelo estaria abrangido pela jurisdição do Tribunal de Contas do Espírito Santo, diante da previsão do inciso XVI, do art. 5º, da Lei Complementar nº 621/2012 (que trata de texto idêntico do art. 5º, inciso VI da Lei n. 8.443/92)”. A Primeira Câmara, por unanimidade, deliberou nos termos nos votos do relator pelo não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada. Acórdão TC-394/2015 -1ª Câmara, TC 2100/2012, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 06.07.2015.” (destacou-se) Diante do exposto, opina-se pela rejeição da preliminar suscitada. (Processo: 12532/2014, Data da sessão: 16/02/2016, Relator: SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, Natureza: CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO).

ACÓRDÃO TC-1808/2015 – PRIMEIRA CÂMARA

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual e do Relatório de Auditoria Ordinária da Câmara Municipal de Conceição da Barra, referentes ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do senhor (...) – Presidente da Câmara Municipal.

(...) 2 FUNDAMENTAÇÃO

Relativamente à preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela senhora (...) e pelo senhor (...), ratifico o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1213/2014 (fls. 359/410), abaixo transcrita:

2.1.1 Preliminar de Ilegitimidade Passiva da Sra. (...), Procuradora Legislativa.

(...) Análise

Pretende a defendente sua exclusão do polo passivo da presente demanda fiscalizatória, aduzindo em síntese que o advogado público só pode ser responsabilizado por danos resultantes de erro grave, inescusável ou de ato ou omissão decorrentes de dolo.

Em que pese haver grande controvérsia doutrinária acerca da possibilidade ou não de responsabilização do parecerista jurídico, mormente no âmbito jurídico-administrativo, na hipótese, tem-se que as circunstâncias e consequências em que se deram os fatos autorizam sua inclusão no polo passivo, ainda que, no mérito, venha a ser eventualmente afastada sua responsabilidade.

Nota-se, conforme disposto no art. 133, da Constituição Federal de 1988, que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Destarte, o comando constitucional se repete no art. 2º, § 3º, da Lei Nacional nº 8.906/94, conhecida como Estatuto da Advocacia, e, ainda, no Parágrafo Único do art. 5º, da Lei Complementar Estadual nº 621/20128.

No entanto, há que se registrar que, dentre os atos administrativos descritos no inc. XVII do referido art. 5º da Lei Complementar nº 621/2012, não estão compreendidos aqueles praticados pelo advogado público ou mesmo que possuam natureza de ato privativo de advogado, de modo que a regra do parágrafo único do mesmo art. 5º, da LC nº 621/2012 mostra-se manifestamente inócua em relação aos advogados públicos, quando da sua atuação como pareceristas.

O ato atribuível à responsabilidade do advogado público é pelo exame e aprovação do edital, minutas de contratos, acordos, convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único da Lei 8666/93) e o parecer jurídico sobre a licitação, dispensa ou inexistência (art. 38, Inciso VI da Lei 8666/93).

Contudo, em que pesem as previsões constitucionais e legais acima delineadas, o ordenamento jurídico brasileiro não é descendente com a inimizabilidade, a irresponsabilidade absoluta de qualquer pessoa ou categoria profissional, especialmente dos advogados, sejam públicos ou privados, pelo fato de estarem devidamente inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, haja vista a regra geral de responsabilização por atos ilícitos, especialmente aqueles que possam causar danos a terceiros.

Por outra vertente, cumpre registrar que o Tribunal de Contas da União – TCU já firmou seu entendimento acerca da possibilidade de responsabilização do “advogado público”, desde que sejam constatados alguns pressupostos específicos, quais sejam: quando o parecer não estiver devidamente fundamentado; quando não defende tese jurídica aceitável; e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial.

Registre-se que tais pressupostos de responsabilização do parecerista jurídico, na visão do TCU, não são cumulativos, ou seja, basta a constatação de apenas um deles para que seja possível a responsabilização do advogado público.

(...) O Supremo Tribunal Federal - STF, ao enfrentar a matéria acerca da responsabilização do “advogado público” em relação aos pareceres que emite, leva em consideração a natureza vinculativa ou não do parecer em cada caso concreto, classificando a mencionada peça técnica em: facultativa ou não vinculante e obrigatória ou vinculante.

Neste contexto, segundo o STF, se a consulta ao “advogado público” for facultativa, não exigida necessariamente pela lei ou por qualquer outro ato normativo próprio, o parecer emitido será meramente opinativo e não vincula a decisão da autoridade administrativa. Contudo, se a consulta jurídica for obrigatória, se apresentando como uma “fase” ou formalidade exigida

pela lei ou por outro ato normativo próprio, o parecer jurídico emitido se torna vinculativo e condiciona aos seus termos a decisão a ser adotada pela autoridade administrativa, e, somente nesta hipótese, é que seria possível a responsabilização do “advogado público”.

(...) Destarte, o parecer técnico-jurídico vinculativo exarado pelo “advogado público” no exercício do seu mister possui natureza de ato administrativo em sentido estrito, uma vez que o ato de aprovar, por exemplo, editais e minutas de contrato nos procedimentos licitatórios é de exigência obrigatória que se extrai da norma contida no art. 38, inc. VI e Parágrafo Único da Lei nº. 8.666/93 c/c a Lei nº. 10.520/02.

O ato de aprovar é elemento obrigatório ou etapa necessária para a validade do procedimento, sob pena de nulidade. Logo, sendo etapa interna necessária ao procedimento, o parecer qualifica-se como ato administrativo em sentido estrito e diga-se, obrigatório. Assim, o parecer técnico-jurídico é um instante formal do procedimento, pois a licitação é um complexo de atos sucessivos, assim, ele não é simples opinião, mas opinião complexa e necessária à validade do procedimento.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a manifestação da assessoria jurídica nos procedimentos licitatórios é vinculante; portanto, deve ocorrer a responsabilização do parecerista, até porque a Lei Federal nº 8.666/93, no mencionado artigo 38, parágrafo único, é de extrema clareza no sentido de que: “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”.

(...) Registra-se, ainda, que os pareceristas, ao agirem em desacordo com as normas estabelecidas, omitindo-se em apontar irregularidades cometidas nos procedimentos licitatórios, proporcionam contratação ilegítima, de modo que há nexo de causalidade entre sua conduta com prejuízos ocasionados ao erário.

Isto é, nessas situações, o parecerista há de ser responsabilizado, a uma porque sua manifestação tem caráter vinculante nas hipóteses do art. 38, parágrafo único, da Lei 8666/93, e a outra tendo em vista que suas condutas contêm nexo de causalidade

dade com prejuízo ocasionado ao erário, atraindo o comando constitucional “daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” (Art. 71, II, da CF/88).

(...) Assim, pelas análises acima delineadas, à luz dos entendimentos sedimentados pelo TCU e pelo STF, e, ainda, considerando o disposto no art. 38, inc. VI e parágrafo único da Lei nº 8.666/93, sugere-se seja rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Sra. (...), Procuradora da Câmara Municipal de Conceição da Barra. (*Processo: 1855/2012, Data da sessão: 18/11/2015, Relator: SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, Natureza: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL*).

ACÓRDÃO TC-455/2016 – PLENÁRIO

Tratam os presentes autos de Embargos de Declaração, interposto pela Sra. (...) irressignada com o teor do Acórdão TC – 1215/2015, que acolheu parcialmente a preliminar arguida afastando a responsabilidade quanto ao Objeto contratual impreciso do Edital mantendo a responsabilidade quanto a Contratação por inexigibilidade de licitação sem a presença dos requisitos legais.

(...) 2- OBSCURIDADE DA DECISÃO:

A fundamentação recursal em relação a possível obscuridade apontada pela Embargante diz respeito a não observância da Lei Complementar nº 621/2012 que excetua da jurisdição do TCE os atos e manifestações dos advogados públicos submetidos à Lei Federal nº 8.906/94.

Em voto por mim proferido, ao me posicionar acerca da responsabilização do advogado público, fiz considerações quanto à disposição constitucional que estabelece normas para procedimentos licitatórios, o que abrange a competência desta Corte de Contas consoante dispõe o artigo 5º, I da LC 621/12, o que em consonância com o entendimento do STF o advogado público responde por erro crasso quanto emitido em parecer.

A exceção prevista no parágrafo único da LC 621/12 que estabelece ausência de competência desta Casa de Contas, diz respeito, tão somente, a atos e manifestações abarcadas pelo es-

tatuto da OAB, o que não retrata a hipótese de parecer emitido por advogado público que, sem fundamentação legal, causa prejuízo ao erário.

Feitas estas considerações, não há qualquer obscuridade na decisão atacada. (*Processo: 13558/2015, Data da sessão: 26/04/2016, Relator: Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*).

Pois bem, ressaltando que a análise dos requisitos autorizados da imputação de responsabilidade ao emitente de pareceres, que figura como parte neste processo, confunde-se com a análise de mérito do indicativo de irregularidade, reafirma-se aqui que a posição do STF e desta Corte de Contas, firmada através dos julgados supra referidos, é de reconhecer a co-responsabilidade do advogado público ou investido nesta qualidade pela emissão de parecer que embase ato ou contrato administrativos revestido de ilegalidade ou que cause prejuízo ao erário, nos casos em que restar configurada, quanto à manifestação jurídica, a existência de erro grave, omissão, culpa ou dolo.

Dessa forma, opina-se pelo não acolhimento da preliminar de ausência de responsabilidade e ilegitimidade passiva do parecerista jurídico, a fim de que se possa avaliar a eventual responsabilidade do parecerista no caso concreto.

DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

O corpo técnico desta Corte em auditoria no município de Vila Pavão encontrou diversas irregularidades decorrentes da celebração do Convênio 049/2009 e contratos referentes ao transporte escolar, são eles:

2.1. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – processo 97.998/11 – CONVÊNIO 049/2009

CONVÊNIO 049/2009: Licitação na modalidade Pregão Presencial para a contratação de empresas para o fornecimento de serviços de transporte escolar, objeto do Convênio – Pregão Presencial 05/2011.

Objeto: Custeio de transporte escolar

Valor: R\$ 666.984,00 (seiscentos e sessenta e seis mil, novecentos e oitenta e quatro reais) em 2009/2010, R\$ 733.635,00 (setecentos e trinta e três mil, seiscentos e trinta e cinco reais)

em 2010/2011 e R\$ 666.460,64 (seiscentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e quatro centavos) em 2011/2012.

Valor estimado anual: R\$ 1.047.758,00 (Um milhão, quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e oito reais)

Indício de irregularidade: Descumprimento de cláusulas contratuais (Infringência ao art. 66 da Lei 8.666/93).

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que manteve e guardou irregularmente os documentos do Convênio (desordenados e não numerados e paginados).

Haroldo Corrêa Rocha, signatário do Termo de Convênio 049/2011, que se absteve de executar os itens c e d da Cláusula Segunda, cláusula 2.1.1, e cláusula 6.1 do termo de Convênio.

Trata a irregularidade de descumprimento de cláusulas contratuais não executadas pela Secretaria Estadual de Educação, a exemplo do que dispõe a cláusula segunda e sexta que estabelecem o dever de acompanhar, supervisionar, gerenciar, analisar, fiscalizar a execução do objeto do convênio, bem como acompanhar a respectiva prestação de contas.

Contudo, a área técnica ao analisar a responsabilidade dos gestores, constatou quanto a responsabilidade do Sr. Haroldo Correa Rocha, então Secretário Estadual de Educação, ter incidido a prescrição, visto a ausência de citação e o transcurso de mais de 05 anos contados da data dos fatos até a presente data e quanto ao Sr. Ivan Lauer, Prefeito do Município, em razão do item não ter contado da ITI não houve uma defesa expressa quanto a essa irregularidade.

Além disso, a área técnica verificou não ter havido nexo de causalidade entre a conduta descrita ao agente e a irregularidade constatada, motivos pelos quais sugeriu a exclusão do gestor como responsável na presente irregularidade, o qual acompanho em consonância ao corpo técnico e ministerial. Não há divergência neste item.

2.2 PROCESSO 97.998/11 – CONTRATO 041/2011

2.2.1 AUSÊNCIA DE FISCAL DO CONTRATO

Base Legal: Infringência ao art. 67 da Lei 8.666/93

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Haroldo Corrêa Rocha - Secretário Estadual de Educação

Indício de Irregularidade: Ausência de fiscal do contrato (Infringência ao art. 67 da Lei 8.666/93).

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que omitiu-se na designação do fiscal do contrato para realizar o acompanhamento, o controle e a fiscalização da execução dos serviços prestados.

Haroldo Corrêa Rocha, Secretário Estadual de Educação, signatário do convênio 049/2009, que absteve-se de exercer a função gerencial e fiscalizadora do Convênio, assim como absteve-se de exercer a função de acompanhamento, de supervisão e de orientação, não tendo a Secretaria Estadual de Educação exigido, do Convenente, a adoção de medidas corretivas em relação a designação do fiscal de contrato.

A irregularidade trata de ausência de formalização de servidor para atuar como fiscal de contrato. Embora a defesa trazida aos autos afirme que, na prática, quem cuida dos contratos da Secretaria de Educação seja a servidora Sandra Scheneider, é sabido que a Lei de Licitações e Contratos estabelece que essa designação seja dada de maneira formal.

Isso porque, a formalidade do ato além de dotar o servidor de competência para atuar no acompanhamento e fiscalização do objeto contratado, também lhe impõe o dever e a responsabilidade em responder por irregularidades eventualmente ocorridas durante a execução.

Desta forma, ainda que na prática esse acompanhamento possa ter ou não ocorrido, a ausência de formalização culmina em irregularidade já que não há essa faculdade conferida pela lei.

Por essa razão, corroboro o entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas e mantenho a irregularidade.

2.2.2 DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS

Indícios de irregularidade: Descumprimento de Cláusulas Contratuais (Infringência: Lei 8.666/93, art. 66).

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas e signatário do Contrato 041/2011, que absteve-se de executar os itens b e e da Clá-

sula Segunda do Contrato, que exige o controle via formulário próprio da execução dos serviços e a fiscalização dos serviços prestados. A Cláusula Terceira (item b e e) do Contrato não foi executada e não houve a adoção de medidas corretivas por parte do ordenador de despesas.

Haroldo Corrêa Rocha, Secretário Estadual de Educação, signatário do convênio 049/2009, que absteve-se de exercer a função gerencial e fiscalizadora do Convênio, assim como absteve-se de exercer a função de acompanhamento, de supervisão e de orientação, não exigindo a Secretaria Estadual de Educação, do Convenente, a adoção de medidas corretivas em relação a inexecução contratual por parte do Convenente.

Trata-se de irregularidade formal decorrente da ausência de formulário próprio com a finalidade de registrar o acompanhamento da execução do serviço, demonstrando falha na fiscalização do contrato por parte da Administração, reforçada ainda pela ausência de designação formal de servidor como fiscal do contrato, irregularidade tratada no item anterior.

Parece-me decorrência lógica que a ausência de servidor designado especificamente para o fim de acompanhar e fiscalizar o contrato, acarrete na precariedade de controle de todos os demais documentos elencados pelo instrumento contratual como aptos a registrarem sua fiel execução, ainda que, de fato, isso aconteça.

Logo, entendo pela manutenção da irregularidade, consoante análise realizada pela equipe técnica desta Corte, que adoto como razão decidir, *in verbis*:

3.2.2. Descumprimento de Cláusulas Contratuais

Base Legal: Infringência ao art. 66 da Lei 8.666/93

Responsáveis: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Haroldo Corrêa Rocha - Secretário Estadual de Educação

Abaixo reproduzimos o item 2.2.2. da Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012:

2.2.2. Indícios de irregularidade: Descumprimento de Cláusulas Contratuais (Infringência: Lei 8.666/93, art. 66).

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas e signatário do Contrato

041/2011, que absteve-se de executar os itens b e e da Cláusula Segunda do Contrato, que exige o controle via formulário próprio da execução dos serviços e a fiscalização dos serviços prestados. A Cláusula Terceira (item b e e) do Contrato não foi executada e não houve a adoção de medidas corretivas por parte do ordenador de despesas.

Haroldo Corrêa Rocha, Secretário Estadual de Educação, signatário do convênio 049/2009, que absteve-se de exercer a função gerencial e fiscalizadora do Convênio, assim como absteve-se de exercer a função de acompanhamento, de supervisão e de orientação, não exigindo a Secretaria Estadual de Educação, do Convenente, a adoção de medidas corretivas em relação a inexecução contratual por parte do Convenente.

A equipe de auditoria constatou que o Contrato 041/2011 foi executado sem o fiel cumprimento de suas cláusulas, em especial os itens “b” e “e” da Cláusula Terceira, que exige o controle via formulário próprio da execução dos serviços e a fiscalização dos serviços prestados:

Cláusula Terceira- Obrigações da Contratante. A contratante obriga-se a:

(...)

b) Apoiar logística e administrativamente a execução dos serviços, controlando a utilização dos mesmos, através de formulário próprio e contato permanente com a contratada;

(...)

e) Fiscalizar os serviços, através de seus representantes, de forma a fazer cumprir rigorosamente os prazos e condições do contrato.

A equipe de auditoria não encontrou os respectivos “formulários próprios” de controle de execução dos serviços e não foram encontrados os relatórios da fiscalização dos serviços prestados, evidenciando a ausência de controle e fiscalização dos serviços prestados.

O descumprimento das cláusulas contratuais, conforme exigência do art. 67 da Lei 8.666/93, é também responsabilidade do órgão concedente (SEDU), a quem cabe fiscalizar e acompanhar os termos contratuais, convencionais e legais, em razão

do arcabouço normativo (Portaria AGE/Sefaz 01/06 e Convênio 0049/09).

Justificativas do Senhor Ivan Lauer

Como já exposto no tópico 3.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, acerca da presente irregularidade apontada na execução do Convênio 049/2009, o senhor Ivan Lauer (Prefeito Municipal), em suas razões de defesa, limitou-se a alegar que:

O Município de Vila Pavão, desde sua emancipação, preparou a servidora Sandra Scheineider, para cuidar do Transporte Escolar. No meu governo, a servidora foi mantida e todos os convênios firmados com a Secretaria de Estado da Educação, foram rigorosamente obedecidos de acordo com os ditames efetuados pela SEDU.

Primeiro a SEDU encaminha ao município plano de trabalho, via a Superintendência de Educação, com sede na cidade de Nova Venécia, que através da servidora Marluce Cimadom Dalto, vai ao Município de Vila Pavão, faz todo o procedimento e aprova os trabalhos entabulados no convênio. Daí por diante, entra em cena o município, que realiza o certame licitatório, observados literalmente os procedimentos legais.

O Defendente, não descumpriu qualquer cláusula contratual, pois tudo era feito conforme ordenada pela SEDU.

Análise

A Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012 aponta como indicio de irregularidade o DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS no contrato nº 041/2011, firmado entre a empresa Tose Transportes Coletivos Ltda. ME e a Prefeitura Municipal de Vila Pavão para o transporte escolar, infringindo o art. 66 da Lei 8.666/93, indicando como responsáveis os então Prefeito Municipal, senhor Ivan Lauer, e Secretário Estadual de Educação, senhor Haroldo Corrêa Rocha.

Passando-se à análise tem-se, como já aventado nos itens acima tratados, que foi sugerida na Manifestação Técnica 902/2017 a declaração de prescrição para o senhor Haroldo Correa Rocha, então Secretário Estadual de Educação, o que foi tratado nesta peça em sede de preliminar.

Ultrapassada a questão preliminar passemos ao exame do mé-

rito da irregularidade apontada em paralelo com os argumentos de defesa trazidos pelo então prefeito, senhor Ivan Lauer.

Segundo a ITI 662/2012, a equipe de auditoria constatou que o Contrato 041/2011 foi executado “sem o fiel cumprimento de suas cláusulas, em especial os itens “b” e “e” da Cláusula Terceira, que exige o controle via formulário próprio da execução dos serviços e a fiscalização dos serviços prestados”, e que não houve por parte do ordenador de despesa adoção de medidas corretivas.

Por sua vez o defendente, resume-se em alegar que “não descumpriu qualquer cláusula contratual, pois tudo era feito conforme ordenada pela SEDU”, sem atentar para justificar a conduta específica apontada como irregular neste item, a saber o descumprimento dos itens “b” e “e” da cláusula Terceira do Contrato 041/2011, nem trazendo aos autos documentos que comprovem o cumprimento de tais itens.

Vejamos o dispositivo legal inobservado:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Diante dos fatos colocados, corroboramos com o entendimento da equipe técnica que houve descumprimento de cláusulas do contrato 041/2011, ferindo o art. 66 da Lei nº 8.666/93, e opinamos pela manutenção da irregularidade em face do senhor Ivan Lauer, conforme conduta descrita na ITI 662/2012.

2.3. PROCESSO 97.998/11 – CONTRATO 042/2011

2.3.1. AUSÊNCIA DE FISCAL DO CONTRATO

Indícios de irregularidade: Ausência de Fiscal do Contrato (Infringência ao Art. 67 da Lei 8.666/93)

Base Legal: Infringência ao art. 67 da Lei 8.666/93

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Haroldo Corrêa Rocha - Secretário Estadual de Educação

A irregularidade neste tópico analisada é semelhante à irregularidade ocorrida no contrato 041/2011, tratada anteriormente no tópico 2.2.1 do presente voto.

Sendo assim, mantenho meu posicionamento acerca da repro-

vação da conduta, que culmina na manutenção da irregularidade e acolho o fundamento da área técnica, conforme transcrevo abaixo:

3.3.1. Ausência de Fiscal do Contrato

Base Legal: Infringência ao art. 67 da Lei 8.666/93

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Haroldo Corrêa Rocha - Secretário Estadual de Educação

Abaixo reproduzimos o item 2.3.1. da Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012:

2.3.1. Indícios de irregularidade: Ausência de Fiscal do Contrato (Infringência ao Art. 67 da Lei 8.666/93)

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que omitiu-se na designação do fiscal do contrato para realizar o acompanhamento, o controle e a fiscalização da execução dos serviços prestados Haroldo Corrêa Rocha, Secretário Estadual de Educação, signatário do convênio 049/2009, que absteve-se de exercer a função gerencial e fiscalizadora do Convênio, assim como abster-se de exercer a função de acompanhamento, de supervisão e orientação, não tendo a Secretaria Estadual de Educação exigido do Conveniente, a adoção de medidas corretivas em relação a designação do fiscal.

Em relação ao Contrato 042/2011, assinado com a empresa Centroeste Transportes, a equipe de auditoria constatou que não há servidor formalmente designado para a função de fiscal de contrato.

Quem “cuida” (termo usado pela própria servidora) dos Contratos é a servidora Sandra Schneider, da Secretaria Municipal de Educação. Segundo a própria servidora declarou, ela é a responsável apenas pela conferência dos dados informados pelas escolas sobre o transporte dos alunos.

A ausência do fiscal de contrato, conforme exigência do art. 67 da Lei 8.666/93, é também responsabilidade do órgão concedente (SEDU), a quem cabe fiscalizar e acompanhar os termos contratuais, conveniais e legais, em razão do arcabouço normativo (Portaria AGE/Sefaz 01/06 e Convênio 0049/09).

Como resultado, não há a adequada fiscalização e controle dos

serviços prestados e, por conseqüência, não há a garantia do fiel cumprimento dos termos acordados, especialmente em relação às condições dos veículos (definidas pela Ordem de Serviço 26/2005 do Detran), dos seus condutores e do efetivo percurso realizado pelos veículos

Justificativas do Senhor Ivan Lauer

As mesmas razões de defesa já expostas no tópico 3.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, a saber:

No tocante a ausência de fiscal do contrato, não pode prosperar tal informação técnica deste conceituado Órgão, pois sempre, desde a Emancipação Política do Município a senhora Sandra Scheineider era quem fiscalizava o cumprimento das cláusulas dos convênios e contratos referentes ao Transporte Escolar do Município de Vila Pavão.

Análise

A Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012 aponta como indicio de irregularidade o Ausência de fiscal do contrato nº 042/2011, firmado entre a empresa Centroeste Transportes Ltda. ME e a Prefeitura Municipal de Vila Pavão para o transporte escolar, infringindo o art. 67 da Lei 8.666/93, indicando como responsáveis os então Prefeito Municipal, senhor Ivan Lauer, e Secretário Estadual de Educação, senhor Haroldo Corrêa Rocha. Passando-se à análise tem-se, como já aventado nos itens acima tratados, que foi sugerida na Manifestação Técnica 902/2017 a declaração de prescrição para o senhor Haroldo Correa Rocha, então Secretário Estadual de Educação, o que foi tratado nesta peça em sede de preliminar.

Ultrapassada a questão preliminar, passemos ao exame do mérito da anomalia apontada em paralelo aos argumentos de defesa trazidos pelo defendente senhor Ivan Lauer.

Segundo a equipe de auditoria não foi formalmente designado servidor para a função de fiscal do contrato 042/2011, e “quem “cuida” (termo usado pela própria servidora) dos Contratos é a servidora Sandra Schneider, da Secretaria Municipal de Educação”.

Por sua vez o defendente, argumentou que tal irregularidade não pode prosperar, tendo em vista que “desde a Emancipa-

ção Política do Município a senhora Sandra Scheineider (*sic*) era quem fiscalizava o cumprimento das cláusulas dos convênios e contratos referentes ao Transporte Escolar do Município de Vila Pavão”, no entanto, não trazendo aos autos documentação que comprove tal designação.

Diante dos fatos colocados, corroboramos com o entendimento da equipe técnica que não houve designação formal do fiscal do contrato 042/2011, conforme determina o art. 67 da Lei nº 8.666/93, e opinamos pela manutenção da irregularidade em face do senhor Ivan Lauer, conforme conduta descrita na ITI 662/2012.

2.3.2. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS

Indícios de irregularidade: Descumprimento de Cláusulas Contratuais (Infringência ao art. 66 da Lei 8.666/93)

Base Legal: Infringência ao art. 66 da Lei 8.666/93

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Haroldo Corrêa Rocha - Secretário Estadual de Educação

A irregularidade neste tópico analisada é semelhante à irregularidade ocorrida no contrato 041/2011, tratada anteriormente no tópico 2.2.2 do presente voto.

Sendo assim, mantenho meu posicionamento acerca da reprovação da conduta, que culmina na manutenção da irregularidade e acolho o fundamento da área técnica, conforme transcrevo abaixo:

3.3.2. Descumprimento de Cláusulas Contratuais

Base Legal: Infringência ao art. 66 da Lei 8.666/93

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Haroldo Corrêa Rocha - Secretário Estadual de Educação

Abaixo reproduzimos o item 2.3.2. da Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012:

2.3.2. Indícios de irregularidade: Descumprimento de Cláusulas Contratuais (Infringência ao art. 66 da Lei 8.666/93)

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas e signatário do Contrato 042/2011 que absteve-se de executar os itens b e e da Cláusula Segunda do Contrato, que exige o controle via formulá-

rio próprio da execução dos serviços e a fiscalização dos serviços prestados.

Haroldo Corrêa Rocha, Secretário Estadual de Educação, signatário do convênio 049/2009, que absteve-se de exercer a função gerencial e fiscalizadora do Convênio, assim como abster-se de exercer a função de acompanhamento, de supervisão e orientação, tendo a Secretaria Estadual de Educação não exigido a adoção de medidas corretivas em relação a inexecução contratual por parte do Conveniente.

A equipe de auditoria constatou que o Contrato 042/2011 é executado sem o fiel cumprimento de suas cláusulas, em especial os itens b e e da Cláusula Segunda, que exige o controle via formulário próprio da execução dos serviços e a fiscalização dos serviços prestados.

A equipe de auditoria não encontrou os respectivos “formulários próprios” de controle de execução dos serviços e não foram encontrados os relatórios da fiscalização dos serviços prestados, evidenciando a ausência de controle e fiscalização dos serviços prestados.

O descumprimento das cláusulas contratuais, conforme exigência do art. 67 da Lei 8.666/93, é também responsabilidade do órgão concedente (SEDU), a quem cabe fiscalizar e acompanhar os termos contratuais, convencionais e legais, em razão do arcabouço normativo (Portaria AGE/Sefaz 01/06 e Convênio 0049/09).

Justificativas do Senhor Ivan Lauer

As mesmas razões de defesa já expostas no tópico 3.1.1 e 3.2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva, a saber:

O Município de Vila Pavão, desde sua emancipação, preparou a servidora Sandra Scheineider, para cuidar do Transporte Escolar. No meu governo, a servidora foi mantida e todos os convênios firmados com a Secretaria de Estado da Educação, foram rigorosamente obedecidos de acordo com os ditames efetivados pela SEDU.

Primeiro a SEDU encaminha ao município plano de trabalho, via a Superintendência de Educação, com sede na cidade de Nova Venécia, que através da servidora Marluce Cimadom Dalto, vai ao Município de Vila Pavão, faz todo o procedimento e

aprova os trabalhos entabulados no convênio. Daí por diante, entra em cena o município, que realiza o certame licitatório, observados literalmente os procedimentos legais.

O Defendente, não descumpriu qualquer cláusula contratual, pois tudo era feito conforme ordenada pela SEDU.

Análise

A Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012 aponta como indicio de irregularidade o DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS no contrato nº 042/2011, firmado entre a empresa Centroeste Transportes Ltda. ME e a Prefeitura Municipal de Vila Pavão para o transporte escolar, infringindo o art. 66 da Lei 8.666/93, indicando como responsáveis os então Prefeito Municipal, senhor Ivan Lauer, e Secretário Estadual de Educação, senhor Haroldo Corrêa Rocha.

Passando-se à análise tem-se, como já aventado nos itens acima tratados, que foi sugerida na Manifestação Técnica 902/2017 a declaração de prescrição para o senhor Haroldo Correa Rocha, o então Secretário Estadual de Educação, o que foi tratado nesta peça em sede de preliminar.

Ultrapassada a questão preliminar passemos ao exame do mérito da irregularidade apontada em paralelo com os argumentos de defesa trazidos pelo então prefeito, senhor Ivan Lauer.

Segundo a ITI 662/2012, a equipe de auditoria constatou que o Contrato 042/2011 foi executado “sem o fiel cumprimento de suas cláusulas, em especial os itens “b” e “e” da Cláusula Terceira, que exige o controle via formulário próprio da execução dos serviços e a fiscalização dos serviços prestados”, e que não houve por parte do ordenador de despesa adoção de medidas corretivas.

Por sua vez o defendente, resume-se em alegar que “não descumpriu qualquer cláusula contratual, pois tudo era feito conforme ordenada pela SEDU”, sem atentar para justificar a conduta especifica apontada como irregular neste item, a saber o descumprimento dos itens “b” e “e” da cláusula Terceira do Contrato 042/2011, nem trazendo aos autos documentos que comprovem o cumprimento de tais itens.

Vejamos o dispositivo legal inobservado:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Assim, tendo em vista o exposto, corroboramos com o entendimento da equipe técnica que houve descumprimento de cláusulas do contrato 042/2011, ferindo o art. 66 da Lei nº 8.666/93, opinando pela manutenção da irregularidade em face do senhor Ivan Lauer, conforme conduta descrita na ITI 662/2012.

2.4. PROCESSO 100.050/2011

2.4.1. LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO IRREGULAR DE DESPESAS

Indício de irregularidade: Liquidação e pagamento irregular de despesas (afrenta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64)

Base Legal: Afrenta aos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Trata-se de irregularidade praticada em virtude de pagamento antecipado efetivado antes à realização dos shows para a Festa da região denominada POMITAFRO.

Embora, via de regra, essa prática seja vedada, conforme dispõe à redação do art. 62 da Lei 8666/93, não se trata de regra absoluta e entendo ser possível que o pagamento seja feito antecipadamente nos casos imprescindíveis á celebração da contratação dos shows, desde que isso represente vantagem econômica à Administração (concessão de descontos) e estejam previstos no instrumento convocatório e no termo do contrato, podendo ser exigida a prestação de garantia, é o que se confere da previsão do art. 40, XIV, “d” c/c art. 56, ambos da Lei 8666/93, conforme já debatido neste plenário em outros processos (Precedentes nos processos: TC 1077/2010, TC 1986/2010.).

Em razão do corpo técnico entender nesse mesmo sentido, compreendendo essa necessária ponderação que possa existir ante à análise no caso concreto, ainda que não observada pelo gestor no caso destes autos, entendo por manter a irregularidade, adotando como razão de decidir a manifestação constante da Instrução Técnica Conclusiva 4191/2017:

3.4.1. Liquidação e pagamento irregular de despesas

Base Legal: Afrenta aos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Abaixo reproduzimos o item 2.4.1 da Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012, referente ao primeiro indicio de irregularidade apontado no processo nº 100.050/2011:

2.4.1. Indício de irregularidade: Liquidação e pagamento irregular de despesas (Afrenta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64)

Responsável:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que liquidou irregularmente a despesa e realizou o pagamento antecipado de shows musicais.

A equipe de auditoria constatou que a Prefeitura de Vila Pavão/ES contratou, por inexigibilidade de licitação, as empresas Artemais Locação e Eventos (CNPJ 11.501.722/0001-46) e Lua Marketing e Eventos (CNPJ 12.824.954/0001-06), que intermediaram a contratação de artistas para a 19ª Feira Pomitafro, festa municipal, com shows musicais de Amado Batista, Antonio Carlos e Renato e a dupla Ataíde e Alexandre, entre os dias 26 a 28 de agosto de 2011, conforme quadro a seguir.

Artista e	Data	Pagamento	Empresa	Valor (R\$)
Alexandre	27/08/11	26/08/11 OP 2906/11 NE 1895/11	Artemais Locação e Eventos CNPJ11.501.722/0001-46 NF 0027	52.890,00
Antonio Carlos e Renato	26/08/11	26/08/11 OP 2907/11 NE 1896/11	Lua Marketing e Eventos CNPJ12.824.954/0001-06 NF 0003	33.550,00
Amado Batista	28/08/11	26/08/11 OP 2907/11 NE 1896/11	Lua Marketing e Eventos CNPJ12.824.954/0001-06 NF 0003	139.970,00
Total				226.410,00

Como demonstrado, os shows foram contratados para os dias 26, 27 e 28 de agosto de 2011, e os pagamentos foram todos realizados no dia 26. Portanto, ANTES da realização dos shows, inclusive o show de Antonio Carlos e Renato, que ocorreu no dia 26 às 23:30h, foi pago no horário de expediente bancário.

Tais despesas foram liquidadas antes de sua realização e, portanto, irregularmente. Vejamos os dispositivos legais afrontados:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Justificativas do Senhor Ivan Lauer - Prefeito Municipal

Em suas razões de defesa, cujo teor abaixo se reproduz, o senhor Ivan Lauer alega que:

Que fora notificado através do Termo de Notificação nº 1678/2012 de possíveis irregularidades para prestar esclarecimento sobre contratação de shows de artistas para a festa realizada no município, denominada POMITAFRO, alegando, em síntese que ordenou; despesas, liquidou irregularmente despesas e realizou pagamento antecipado de shows, referente à 19ª Festa da POMITAFRO; ausência da razão da escolha do fornecedor ou executante (inobservância ao disposto do artigo 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/93); Ausência de justificativa de preços (infração ao artigo 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93); Contratação de artista sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de consagração artista (infração ao artigo 25, inciso III da Lei 8.666/93); Ausência de justificativas para a inexigibilidade de licitação infração ao artigo 26, Caput, da Lei 8.666/93).

Quanto à liquidação e pagamento irregular de despesas, verificada pelos técnicos por (*sic*) deste conceituado Órgão, não pode prevalecer, tendo em vista que não houve prejuízo para

a municipalidade e nem para o evento. As bandas que se apresentaram cumpriram como as suas tarefas, pois realizaram as suas apresentações como previstos nos contratos. Por um deslize do nosso competente Secretario de Finanças e Orçamento, Sr. Valdecir Berger, foi efetuado pagamento antes da realização de shows, por exigência dos proprietários das bandas, porém com a garantia de que o serviço seria executado. Repetindo, não houve prejuízo para a municipalidade e nem infringência aos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/64.

Análise

A Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012 aponta como indicio de irregularidade a Liquidação e pagamento irregular de despesas nos pagamentos decorrentes dos contratos nº 088 (fls. 385/389, v. III) e nº 089/2011 (fls. 396/400, v. III), constantes do processo de inexigibilidade de licitação nº 100.050/2011, em inobservância ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

Segundo o narrado na ITI, a Administração liquidou irregularmente a despesa e realizou o pagamento antes da realização dos shows contratados, ou seja, sem que o serviço contratado houvesse sido prestado.

Em sua defesa, o ordenador de despesa, no caso o Prefeito Municipal, limitou-se a confirmar o pagamento antecipado da despesa, justificando que o fato ocorreu “por um deslize” do Secretario Municipal de Finanças e Orçamento, por exigência dos proprietários das bandas, ressaltando, no entanto, que não houve prejuízo para a municipalidade.

Entendemos que o pagamento antecipado da despesa só é justificado em situações excepcionalíssimas, demonstrando-se a existência de interesse público, quando represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou quando propicie sensível economia de recursos; e desde que haja previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta, e mediante indispensáveis cautelas ou garantias, como as estabelecidas no art. 56 da lei nº 8.666/93.

No entanto, nenhum desses elementos está demonstrado nas contratações sob análise. Primeiro, porque a contratação de shows para a Festa da POMITAFRO é praxe no Município de Vi-

la Pavão, tratando-se, portanto, de procedimento já realizado pelo Executivo Municipal inúmeras vezes. Tal experiência deveria ter sido utilizada pelo gestor, quando das contratações realizadas; como fazer constar dos contratos nºs 088 e 089/2011 a previsão para o pagamento antecipado e as devidas cautelas e garantias para tal.

Ademais, não há elementos para aferir que o pagamento antecipado é condição *sine qua nom* para contratação dos shows. Isto é, o pagamento antecipado só seria legítimo se fosse imprescindível para a contratação. Para tanto, a Administração teria que demonstrar que tal condição é semelhante à praticada pelo setor privado, bem como por outros entes públicos, o que não foi observado nos autos.

Finalmente, também não resta demonstrada a economicidade de tal procedimento. Ao contrário, a contratada foi paga sem que o serviço tivesse sido prestado, resultando em risco potencial de dano ao erário, caso a empresa houvesse descumprido o contrato.

Da leitura do acórdão nº 01261/2016, proferido pela 2ª Câmara deste Tribunal de Contas, verificamos que esse também é o entendimento desta Corte, apesar de no referido acórdão irregularidade semelhante ter sido afastada devido às peculiaridades do caso em questão, conforme transcrevemos:

3.2.1 Pagamento antecipado

(...)

No tocante à antecipação de pagamento por parte da Administração Pública, importante ressaltar que esta seria uma prática vedada pela Lei 4.320/64, em seu artigo 62. Porém, como em outros votos por mim proferido, sempre levo em consideração as peculiaridades locais, bem como faço uma análise criteriosa do caso concreto que se apresenta para que seja proferido um julgamento justo, me abstendo de fazer julgamento em bloco. Aqui também passo a uma análise detalhada do caso. Assim, na busca de encontrar uma solução que oferecesse segurança para o administrador, uma possibilidade seria permitir ao gestor que efetuasse o pagamento de forma adiantada ao artista, com a imposição de algumas garantias. (g.n.)

(...)

No presente caso, importante levar em consideração as ponderações feitas pelo responsável pela administração do município à época, no sentido de informar a esta Corte de Contas as dificuldades pelas quais passam a Administração Pública para contratar com artistas, que, na maioria das vezes, aceitam realizar um show somente se o pagamento for realizado de forma antecipada, o que lhes garantiria a certeza do recebimento, evitando um possível calote por parte da Administração.

(...)

Assim, na busca de encontrar uma solução que oferecesse segurança para o administrador, uma possibilidade seria permitir ao gestor que efetuasse o pagamento de forma adiantada ao artista, com a imposição de algumas garantias.

Para tanto existe a Orientação Normativa nº 37/2011 da Advocacia Geral da União – AGU, que possibilita, ainda que de forma excepcional, que a Administração realize o pagamento antecipado, desde que previstas algumas garantias: (g.n.)

A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOSOS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS. (Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/418800>>. Acesso em 18 nov. 2016.)

Esta Orientação Normativa possui como precedentes os Arts. 40 inc. XIV letra “d” e 56 da Lei nº 8.666/93; Parecer PGFN/CJU/COJLC Nº 444/200; Acórdão TCU 1.552/2002 – Plenário; Acórdão 1442/2003 – 1ª Câmara; Acórdão TCU 918/2005 – 2ª Câmara; Acórdão TCU 948/2007 – Plenário e Acórdão TCU

2.565/2007 – 1ª Câmara, Acórdão 5294/2010 – 1ª Câmara, bem como o art. 38 do Decreto nº 93.872, de 1986 (BRASÍLIA. Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d93872.htm>. Acesso em: 18 nov. 2016.), que, excepcionando a vedação ao pagamento antecipado, possui a seguinte redação:

Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta. (grifo no original).

No tocante às garantias acima descritas, que deverão estar previstas em contratos administrativos, o artigo 56 da Lei 8666/93, possui a seguinte redação:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

Servindo de complementação à exigência de garantias em contratos administrativos, previstas nos incisos do artigo acima citado, a Advocacia Geral da União editou a Orientação Normativa AGU nº 51/2014, que possui a seguinte ementa:

A GARANTIA LEGAL OU CONTRATUAL DO OBJETO TEM PRAZO DE VIGÊNCIA PRÓPRIO E DESVINCULADO DAQUELE FIXADO NO CONTRATO, PERMITINDO EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ALGUMA DE SUAS CONDIÇÕES, MESMO DEPOIS DE EXPIRADA A VIGÊNCIA CONTRATUAL (Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/1256062>>. Acesso em: 08 nov. 2016.

).

Porém, de extrema importância é a citação do artigo 40, XIV, letra “d” Lei 8.666/93, que serviu de base para a redação da ON

nº37/2011 da AGU:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV — condições de pagamento, prevendo:

(...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos. (grifo no original)

Analisando o dispositivo acima citado, percebe-se que a própria Lei Nacional de Licitações e Contratos administrativos trata desta questão e não veda que haja o pagamento antecipado para os contratos firmados com possíveis interessados em contratar com ela. Ao contrário, autoriza o pagamento antecipado, podendo, desta forma, negociar possíveis descontos com os prestadores de serviços. (g.n.)

Porém, este dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, deve ser aplicado conjuntamente com o art. 56 do mesmo diploma legal, que cuida das garantias que poderão ser exigidas. Por este motivo é que estes dois dispositivos serviram de base para a redação da ON 37 da AGU. (g.n.)

Assim, resta claro que a vedação prevista no art. 62 da Lei nº 4.320/64 não é absoluta, ou seja, é possível que seja feito o pagamento antecipado para fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, desde que exista previsão contratual para tanto e que a Administração estipule garantias que resguarde o interesse público em caso de inadimplemento contratual. (g.n.)

Levando em consideração a vedação prescrita no art. 62 da Lei 4.320/64, agora mais especificamente no tocante a shows artísticos, o Tribunal de contas do Estado de Minas Gerais respondeu a Consulta nº 788.114, de jurisdicionado, com o se-

guinte questionamento:

Diante do exposto e das dificuldades que este Município encontra para esse tipo de contratação, solicitamos desse egrégio Tribunal uma posição se há alguma legalidade de que, na confecção de contrato com produtora artística, esta municipalidade possa estar efetuando estes tipos de pagamento antecipados, devido às exigências das bandas musicais.

Para responder a Consulta acima o TCEMG se vale da lição de dois administrativistas, a saber:

Além de autorizada na lei de regência, a antecipação parcial do pagamento é, muitas vezes, fundamental para garantir a ampla participação e a competitividade do certame. Em contratos de grande vulto, por exemplo, a previsão de pagamento diferido excluiria da competição potenciais fornecedores desprovidos do suficiente capital de giro. Tal efeito vai de encontro à política de fomento aos pequenos e médios empreendedores, consubstanciada, entre outros instrumentos, na redação do art. 33, III, da Lei n. 8.666/93, e, em última instância, permite às grandes corporações impor políticas de preço desfavoráveis à administração. Nesse sentido leciona Marçal Justen Filho:

“Muitas vezes, a conveniência da antecipação é evidente. Os recursos estão disponíveis e, destinando-se a certo encargo, não podem ter outra aplicação. Se a Administração não puder efetivar pagamento antecipado, os recursos permanecerão sem utilização durante longo período. Nesse ínterim, haverá desvalorização da moeda. A Administração ainda se sujeitará ao pagamento de reajustes contratuais ou a recomposições extraordinárias de preços.

Em outros casos, a antecipação de pagamento seria obrigatória. São os casos em que o pagamento antecipado seja condição de ampliação do universo de participantes, pois a execução do contrato exige investimentos de grande porte. O pagamento a posteriori representaria uma forma de restrição indireta. Funcionaria como uma pré-qualificação. Somente empresas que detivessem capital de giro compatível com as necessárias inversões teriam condições práticas de participar da licitação. A Constituição veda disposições que possam restringir o ingresso e a participação dos interessados que se encontrem

capacitados a produzir os bens e serviços objeto da licitação.

Quando se proíbe o pagamento antecipado e se institui a prévia execução do serviço ou entrega do bem, impõe-se restrição à participação no processo licitatório. Essa restrição é ainda mais reprovável por ser indireta e oculta. Aparentemente, inexistiria empecilho à participação de qualquer interessado. Na verdade, o ato convocatório exigiria um “financiamento indireto” por parte do interessado. Somente poderia participar quem dispusesse de recursos suficientes para antecipar o pagamento das despesas, reavendo os valores após a execução da prestação.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13. ed., São Paulo: Dialética, p. 688-689)

A Consulta cita ainda lição do renomado doutrinador Jessé Torres Pereira Junior. Vejamos:

“(…) de ordinário, o pagamento somente é devido após o adimplemento da obrigação a que se refere, sendo esta também a regra do processo de liquidação da despesa pública (Lei n. 4.320/64, art. 63, § 2º); nada obstante, haverá a possibilidade de o edital e o contrato autorizarem a antecipação de pagamento em duas hipóteses — em correspondência com a antecipação da execução da obrigação, propiciando descontos à administração (art. 40, XIV, d), e nas licitações internacionais, onde poderá prevalecer disposição especial.” (In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da administração pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 493.)

E concluem a Consulta com a seguinte afirmativa:

Assim, pode-se concluir com segurança que a antecipação de parte do pagamento é possível, desde que prevista no instrumento convocatório e no termo de contrato e que, nos termos do art. 40, XIV, d, da Lei Nacional de Licitações e Contratos, redunde em economia para o erário. Além disso, a fim de contingenciar os riscos a que se expõe a Administração, o pagamento antecipado deverá fazer-se acompanhar de prestação de garantia por parte do contratado. (REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Julho, agosto, setembro 2009, v. 72 – n. 3 – ano XXVII.) (g.n.)

Como podemos perceber este não é problema pelo qual passa

somente nosso Estado. Assim, importante informar que existe também Consulta que trata do mesmo tema no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, com a seguinte indagação:

Trata-se de Consulta formulada pela Senhora Kátia Terezinha Coelho da Rocha – Secretária de Cultura do Estado do Tocantins, objetivando obter esclarecimentos sobre os questionamentos abaixo:

(...)

3. O pagamento do cachê do artista do seguimento musical antes da sua apresentação encontra respaldo jurídico?

(...)

Ao que obteve a seguinte resposta:

9.4. Responder ao terceiro questionamento da consulta formulada, no sentido de que em regra, não pode a Administração Pública antecipar o pagamento de serviço, de parcela de obra ou por aquisição de bens, uma vez que não pode correr em risco de não ver cumprida a obrigação por parte do contratado, já lhe tendo repassada quantia referente ao pagamento, todavia, existem algumas situações que encontram amparo para a antecipação de parte do pagamento do objeto ou serviços, pois as compras, na medida do possível podem submeter às condições de aquisição e pagamento semelhante as do setor privado (art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93), desde que conste no edital, as condições de pagamento e previsão de compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos ou a não prestação dos serviços (art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei 8.666/93). Em assim sendo, se extrai que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que disciplina a matéria, a saber: existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias, mencionadas nos supracitados artigos. (Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Gabinete da Primeira Relatoria, em Palmas, Capital do Estado do Tocantins, 04 Fev 2013. Conselheiro José Wagner Pra-

xedes, Relator.

)

(...)

Desta forma, considerando as dificuldades pelas quais passam os administradores municipais na contratação de artistas, bem como considerando o potencial turístico do município de Conceição da Barra, especialmente em período de carnaval.

Ainda, considerando que os valores dos cachês pagos aos artistas não foi objeto de questionamento por parte da equipe técnica, o que me leva a crer que estava dentro do praticado pelo mercado, bem como toda a fundamentação acima exposta no sentido de ser possível à Administração realizar o pagamento adiantado, desde que se cerque de certas garantias, afasto a presente irregularidade.

Retornando ao caso em tela, observamos que o gestor ao autorizar o pagamento antecipado sem previsão nos instrumentos formais da contratação direta, deixando assim de cercar-se de cautelas e garantias, como as estabelecidas no art. 56 da lei nº 8.666/93, colocou em risco iminente o erário público.

Diante de todo o exposto, concluimos por manter a irregularidade sob responsabilidade do Sr. Ivan Lauer, Prefeito, propondo a aplicação de multa pecuniária ao responsável.

Também anuo ao posicionamento firmado pelo corpo técnico desta Corte no tocante as irregularidades AUSÊNCIA DA RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR OU EXECUTANTE (item 3.4.2 da ITC), AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO (item 3.4.3 da ITC), CONTRATAÇÃO DE ARTISTA SEM EMPRESÁRIO EXCLUSIVO (item 3.4.4 da ITC) e AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (item 3.4.5 da ITC), adotando a mesma razão de decidir na forma transcrita abaixo:

3.4.2. Ausência da razão da escolha do fornecedor ou executante

Base Legal: Inobservância ao disposto no art. 26 § único, II, Lei 8.666/93

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

Abaixo reproduzimos o item 2.4.2 da Instrução Técnica Inicial

ITI 662/2012, referente ao segundo indício de irregularidade apontado no processo nº 100.050/2011:

2.4.2. Indício de Irregularidade: Ausência da razão da escolha do fornecedor ou executante (Inobservância ao disposto no art. 26 § único, II, Lei 8.666/93).

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que contratou shows artísticos sem explicar a razão da escolha do fornecedor ou executante, conforme exigência legal.

Celso Luiz Campos, procurador jurídico, que aprovou a minuta do Contrato para a contratação direta de shows artísticos sem a razão da escolha do fornecedor ou executante. Assim, seu Parecer 157/2011 possibilitou a contratação direta dos shows artísticos apresentados na feira Pomitafro, mesmo com a ausência da razão da escolha.

A equipe de auditoria constatou que a Prefeitura Municipal de Vila Pavão/ES contratou shows de artistas (Angeline Bazoni, Amado Batista, Antônio Carlos e Renato, Ataíde e Alexandre, e Banda Anima Som Capixaba) para a feira Pomitafro (de 26 a 28 de agosto de 2011), sem que houvesse a descrição da razão da escolha dos contratados, conforme exigência legal.

Contribuiu para a contratação, e a fundamentou, o Parecer 157/2011 do Procurador Jurídico, que não atenta para a ausência da razão da escolha dos contratados, conforme exigência legal afrontada:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

Justificativas de Senhor Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Especificamente sobre este indício de irregularidade o senhor Ivan Lauer limitou-se a justificar que quem escolheu os artistas a serem contratados pelo município foram as Associações das Etnias Pomeranos, Italianos e Africanos, conforme abaixo transcrito:

A festa da POMITAFRO -- Pomeranos, Italianos e Africanos, é realizada, anualmente, normalmente no mês de agosto, onde a Prefeitura funciona apenas como parceira do consagrado evento, pois ele é elaborado ao longo do ano, pelos Presidentes das Associações das Etnias Pomeranos, Italianos e Africanos, cabendo ao município, fazer a sua parte, ou seja, contratar os artistas escolhidos, democraticamente, por essas associações, portanto, não há infringência ao paragrafo único do inciso II, do artigo 26, da Lei 8.666/93. (g.n.)

Justificativas de Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico

A defesa do senhor Celso Luiz Campos, Procurador Municipal, alega preliminarmente “ser uma aberração jurídica” a tentativa de criminalizar os advogados que atuam nas prefeituras e nas câmaras municipais como pareceristas, conforme destacamos abaixo:

Como a notificação do ora defendente, quer a área técnica e seus pares que seja incluído o Procurador Jurídico como responsável solidário pelos atos do Chefe do Poder Executivo Municipal, o que vislumbramos como uma aberração jurídica na tentativa de criminalizar os advogados que atuam nas prefeituras e nas câmaras municipais como pareceristas, até porque a própria palavra já diz “parecer”.

Na sequencia apresenta, quanto a este indício de irregularidade, a mesma defesa que o prefeito municipal, acima transcrita.

Análise

A Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012 aponta como indício de irregularidade a Ausência da razão da escolha do fornecedor ou executante para a contratação direta de shows artísticos, no processo nº 100.050/2011, em inobservância ao disposto no artigo 26, § único, II, da Lei nº 8.666/93.

Passando-se à análise tem-se que foi arguida, em sede de pre-

liminar, pelo senhor Celso Luiz Campos, Procurador Municipal, a sua exclusão do rol de responsáveis fundada no argumento de que é descabida a responsabilização do parecerista em razão da emissão de pareceres em processos administrativos da Administração Pública.

Ultrapassada a questão preliminar, passemos ao exame meritório da irregularidade apontada em confrontação com os argumentos de defesa trazidos pelos defendentes.

Segundo a ITI 662/2012, a equipe de auditoria aponta a ausência nos autos de razão da escolha do fornecedor ou executante na contratação direta de shows artísticos para a 19ª Pomitafo, destacando o Parecer nº 157/2011, do Procurador Jurídico do Município, juntado aos autos às fls. 1478/1480, vol. VIII, que fundamentou a contratação sem atentar para a falta de justificativas para a escolha dos contratados, como exige a legislação pertinente.

Por sua vez os defendentes alegam que acolheram as escolhas realizadas pelas associações das etnias de pomeranos, italianos e africanos, cabendo ao município apenas fazer a sua parte, ou seja, “contratar os artistas escolhidos, democraticamente, por essas associações”; no entanto, não anexam aos autos qualquer documento comprobatório de tal assertiva. Consta dos autos apenas ofício da Secretária Municipal de Cultura e Turismo informando a relação de bandas e artistas a serem contratados (fls. 1377, vol. VII).

Dá análise dos autos, constatamos que não há registro da escolha dos artistas e/ou bandas pelas citadas associações, fato utilizado pelos defendentes como justificativa para as contratações ora em análise, nem qualquer outro documento que comprove terem sido essas escolhas definidas respeitando os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade.

Sendo assim, mantemos a irregularidade, sugerindo imputação de multa pecuniária aos responsáveis, os senhores Ivan Lauer – Prefeito Municipal e Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico.

3.4.3. Ausência de justificativa de preços

Base Legal: Infração ao art. 26, § único, III, da Lei 8.666/93

Responsável: Ivan Lauer – Prefeito Municipal

Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

Abaixo reproduzimos o item 2.4.3 da Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012, referente ao terceiro indício de irregularidade apontado no processo nº 100.050/2011:

2.4.3. Indício de Irregularidade: Ausência de justificativa de preços Infração ao art. 26, § único, III, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que contratou shows artísticos sem a justificativa de preços, conforme exigência legal.

Celso Luiz Campos, procurador jurídico, que aprovou a minuta do Contrato para a contratação direta de shows artísticos sem a justificativa de preços. Logo, o Parecer 157/2011 possibilitou a contratação direta dos shows artísticos apresentados na feira Pomitafo, mesmo sem a justificativa de preços.

A equipe de auditoria constatou que a Prefeitura Municipal de Vila Pavão contratou shows de artistas (Angeline Bazoni, Amado Batista, Antônio Carlos e Renato, Ataíde e Alexandre, Banda Anima Som Capixaba) para a 19ª Feira Pomitafo (de 26 a 28 de agosto de 2011), sem que houvesse a justificativa de preços. Contribuiu para a contratação, e a fundamentou, o Parecer 157/2011 do Procurador Jurídico, que afirma “(...) que os valores cobrados pelas empresas e artistas para realização dos shows artísticos são compatíveis com os valores de mercado (...)”. Tal afirmação não encontra, nos autos do processo, elementos fáticos ou documentais que a comprovem, contrariando a legislação:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

III - justificativa do preço.

Justificativas de Ivan Lauer – Prefeito Municipal e de Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico

Como já noticiado nestes autos, a defesa do senhor Celso Luiz Campos solicitou em face de preliminar a sua retirada do rol de responsáveis.

Na sequência, apresentou em suas razões de defesa as mesmas alegações que o senhor Ivan Lauer, cujo teor abaixo reproduzimos:

Quanto à suposta ausência de justificativa de preços, o Defendente esclarece que fora montado o Processo Administrativo de nº 100.050/2011, no qual está motivado a contratação pelo valor ideal de cada artista que se apresentou naquela festa, dada a sua comprovada consagração pública, o que justifica claramente que não infringiu o inciso III, parágrafo único, da Lei 8.666/93, documentação inserida em anexo. (g.n.)

Análise

A Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012 aponta como indício de irregularidade a Ausência de justificativa de preços para a contratação direta de shows artísticos, no processo nº 100.050/2011, em inobservância ao disposto no artigo 26, § único, III, da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, é mister registrar, também quanto a este tópico, a improcedência da preliminar arguida pelo Sr. Celso Luiz Campos, então Procurador Municipal, quanto a responsabilização do parecerista.

Ultrapassada a questão preliminar, passemos ao exame meritório da anomalia apontada em cotejo com os argumentos de defesa trazidos pelos defendentes.

Segundo a ITI 662/2012, a equipe de auditoria constatou que a Prefeitura Municipal de Vila Pavão contratou shows dos artistas Angeline Bazoni, Amado Batista, Antônio Carlos e Renato, Ataíde e Alexandre, Banda Anima Som Capixaba para a 19ª Feira Pomitafo (de 26 a 28 de agosto de 2011), sem averiguar se os preços apresentados eram compatíveis com os valores de mercado cobrado por tais artistas e/ou bandas.

Ressaltam novamente, que o Parecer nº 157/2011 emitido pe-

lo Procurador Jurídico do Município (fls. 1478/1480, vol. VIII), contribuiu para a contratação, fundamentando-a ao afirmar “que os valores cobrados pelas empresas e artistas para realização dos shows artísticos são compatíveis com os valores de mercado”. Sendo que, “tal afirmação não encontra, nos autos do processo, elementos fáticos ou documentais que a comprovem”, contrariando desta forma a legislação vigente.

Em suas razões de defesa, os denunciados pela irregularidade alegam que a contratação foi realizada “pelo valor ideal de cada artista que se apresentou naquela festa, dada a sua comprovada consagração pública”. No entanto, não trazem aos autos documentos que comprovem tal afirmação; limitando-se a juntar um recibo datado de 25/07/2011, da Prefeitura Municipal de Santana dos Montes – MG, referente a show realizado pela dupla Antônio Carlos e Renato, no valor de R\$ 30.000,00 (fls. 1445, vol. VIII). Lembrando que o valor pago pela Prefeitura Municipal de Vila Pavão, para o mesmo show foi de R\$ 33.550,00.

Os preços de mercado de trabalhos artísticos podem ser obtidos mediante comparação com os valores praticados por outros artistas de semelhante reconhecimento público, e, especialmente, podem ser facilmente medidos de acordo com o que foi cobrado pelos próprios artistas em outras contratações. Discorrendo sobre o tema, encontramos o acórdão TCU 1848/2015 (AC-1848-30/15-P) acerca da matéria, no seguinte sentido:

EXAME TÉCNICO

[...]

11. Os Convênios 703247/2009, 732382/2010, 732396/2010, 733689/2010 e 736113/2010, celebrados pelo Ministério do Turismo com a entidade privada sem fins lucrativos Centro de Profissionais e Geração de Emprego (Ceproge), tinham como objeto a realização de eventos com natureza de festivais culturais. Em tais eventos, que se denominaram “Festival da Juventude em João Alfredo”, “Festival da Juventude em Jaqueira”, “Abraça Aliança”, “Arraiá no Pé” e “Festival da Acerola em Paudalho”, a transferência dos recursos federais visava precipuamente ao pagamento de cachês para as bandas que iriam

se apresentar nos festivais, conforme constante dos planos de aplicação dos mencionados convênios (peça 23, p. 21, 75, 123, 147 e 191 do TC 031.640/2010-9).

[...]

15. No que se refere aos preços praticados, o Ceproge, por força do contido no art. 116, caput, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 c/c o art. 11, caput, do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007 e os arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial 127, de 29 de maio de 2008, ao utilizar os recursos recebidos do Ministério do Turismo, deveria realizar, por meio do Sistema de Convênios do governo federal (Siconv), no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

16. Essa cotação é necessária, uma vez que a administração pública, ante a necessidade de contratar artistas A, B e C, tem que verificar se outros artistas atenderiam satisfatoriamente, e na mesma medida, à necessidade de determinada contratação. A princípio, poderia parecer viável a competição entre esses profissionais, o que supostamente afastaria a premissa inicial da inexigibilidade. Contudo, e justamente por se tratar de consagrados profissionais, A, B e C, os mesmos não se submeteriam, na prática, a participar de uma licitação e concorrer entre si para esse fim. Nesse caso, o administrador deve tomar as decisões, considerando ainda o princípio da oportunidade, situando os artistas nos parâmetros estabelecidos, tais como gênero musical, amplitude do reconhecimento, se local, regional, nacional ou internacional; visibilidade na mídia versus atratividade do público local, podendo nesse caso ser levado em conta que a consagração é dinâmica no tempo e no espaço.

17. Nas contratações efetuadas pelo Ceproge, não existem evidências de que as bandas em questão fossem consagradas pela crítica especializada ou pela opinião pública. O que ocorreu foi a contratação, em um mesmo lote, de bandas conhecidas nacionalmente e de bandas regionais e locais, conhecidas ou não, escolhidas ao alvedrio do Ceproge.

18. Portanto, a cotação do Ceproge não atendeu a nenhum dos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, até porque não foram adotados parâmetros e critérios para

contratação que evidenciassem isso.

[...]

22. Por tudo isso, considerando que os valores contratados não são, comprovadamente, os praticados no mercado; considerando que a contratação por inexigibilidade é a contratação direta do artista e não de empresas de eventos; considerando que os valores comprovados mediante recibo das bandas são aqueles já acolhidos pela equipe de fiscalização do Tribunal (inferiores aos constantes dos planos de trabalho); considerando que nas alegações de defesa não são apresentados comprovantes de recebimento dos cachês pelos artistas, pelas bandas ou pelos seus representantes exclusivos (entendido como representantes exclusivos aqueles que sejam os responsáveis pelas bandas, para todos os fins, e não somente para eventos determinados), somos pela rejeição das alegações de defesa do responsável para as ocorrências dos subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 2.367/2012-TCU-2ª Câmara.

[...]

38. Ademais, não é considerado como aceitável a cobrança de taxa de intermediação por parte das empresas de eventos, uma vez que a contratação se deu com fundamento na exclusividade do artista. (g.n.)

[...]

47. No geral, considerando a inexistência de pesquisa de preços com base em critérios razoáveis tais como gêneros musicais, amplitude do reconhecimento, se local, regional, nacional ou internacional; visibilidade na mídia versus atratividade do público local; os valores informados no planejamento dos eventos podem ou não ser compatível com o praticado pelas bandas, uma vez que não restou comprovado sua conformidade com os preços praticados no mercado.

[...]

56. A observância dos princípios de impessoalidade, moralidade e publicidade exigiria do administrador dos recursos públicos o estabelecimento de parâmetros, tais como gênero musical, amplitude do reconhecimento, se local, regional, nacional ou internacional; visibilidade na mídia versus atratividade do público local, podendo nesse caso ser levado em conta que a

consagração é dinâmica no tempo e no espaço, além de permitir a obtenção da melhor proposta para a execução do evento com recursos públicos, também garantiria tratamento isonômico para os artistas.

[...]

VOTO:

[...]

13. Por não considerar válidos esses recibos, os auditores do TCU promoveram diligências junto aos representantes das bandas, solicitando, dentre outras coisas, comprovantes de recebimento dos cachês. Muitas bandas responderam os questionamentos e encaminharam recibos das apresentações. Neles, foi possível verificar que os valores recebidos pelos músicos eram sensivelmente menores que os repassados ao conveniente e às empresas intermediárias.

[...]

15. Alguns representantes não responderam os ofícios do Tribunal. Nesses casos, considerando que competia ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados, que existia a obrigação de o conveniente demonstrar o efetivo recebimento do cachê pelas bandas e que, nas respostas obtidas pelo TCU, se identificou um total descasamento entre os valores informados pelo Ceproge e pelos músicos, considero adequada a proposta da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU no sentido de impugnar o valor total das despesas com os artistas que não se manifestaram.

16. Pelo débito, devem responder o Centro de Profissionais e Geração de Emprego (Ceproge), o Sr. Diógenes Teixeira Peixoto, presidente da entidade, e as empresas intermediárias. A solidariedade das sociedades NS Produções e Eventos Ltda. e Neto e Mendonça Eventos Ltda. limita-se pelo dano ao erário apurado nos convênios em que foram contratadas diretamente pelo Ceproge.

O gestor de recursos públicos não pode eximir-se de justificar o preço de uma contratação direta. Tratando-se de dinheiro público e da necessidade de prestação de contas, o princípio da razoabilidade deve ser aplicado. O preço deve ser razoável para desembolso pela Administração Pública. A relação custo-be-

nefício tem que ser preservada.

Assim, a justificativa do preço se torna ainda mais obrigatória nas dispensas e inexigibilidades, em virtude da ausência de oportunidade para fiscalização mais efetiva por parte da comunidade e dos próprios interessados. Contudo, tal procedimento legal não foi observado nas contratações aqui tratadas.

Diante de todo o exposto, corroboramos com o entendimento expresso na ITI 662/2012, entendendo que não houve a preocupação de verificar se os preços propostos eram compatíveis com os valores cobrados pelos artistas, e que o parecer do procurador jurídico do município contribuiu para a fundamentar as contratações.

Considerando que é dever do Administrador Público e cabe a todo aquele que pratica atos administrativos agir com responsabilidade e zelo nos gastos públicos, opina-se pela manutenção da irregularidade, propondo a aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, os senhores Ivan Lauer, Prefeito municipal e Celso Luiz Campos, procurador jurídico.

3.4.4. Contratação de artista sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de consagração do artista

Base Legal:	Infração ao art. 25, III, da Lei 8.666/93
Responsável:	Ivan Lauer – Prefeito Municipal Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

Abaixo reproduzimos o item 2.4.4 da Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012, referente ao quarto indício de irregularidade apontado no processo nº 100.050/2011:

2.4.4. Indício de Irregularidade: Contratação de artista sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de consagração do artista (Infração ao art. 25, III, da Lei 8.666/93)

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que contratou shows artísticos sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de consagração do artista.

Celso Luiz Campos, procurador jurídico, que aprovou a minuta do Contrato para a contratação direta de shows artísticos sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de

consagração do artista. Logo, o Parecer 157/2011 possibilitou a contratação direta dos shows artísticos apresentados na feira Pomitafro, mesmo com a ausência dos requisitos legais.

A equipe de auditoria constatou que a Prefeitura de Vila Pavão contratou as empresas Artemais Locação e Eventos (CNPJ 11.501.722/0001-46) e Lua Marketing e Eventos (CNPJ 12.824.954/0001-06), que intermediaram a contratação de artistas para a festa municipal Pomitafro, sem que houvesse a comprovação da exclusividade da empresa e sem a comprovação da consagração dos artistas.

O Parecer Jurídico 157/2011 que orienta a contratação da empresa informa que “em se tratando dos artistas que se pretende contratar, resta claro a impossibilidade de se instaurar um certame para esse fim, visto tratar-se de profissionais reconhecidos pela Cultura Local, Regional e Nacional, pelos seus trabalhos”.

O Parecer não apresenta, entretanto, documentos ou elementos técnicos para comprovar tal “reconhecimento”, informando ainda que “(...) comprovada está a exclusividade das empresas e artistas que se pretende contratar, conforme cartas de exclusividade inclusas ao processo (...)”. Entretanto, não foram encontradas, no processo, tais cartas de exclusividade.

Vejamos o dispositivo legal afrontado:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Justificativas de Ivan Lauer – Prefeito Municipal e de Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico

Sobre este indício de irregularidade, ambas as defesas limitaram-se a informar que “quanto ao item 2.4.4, esclarece que, da mesma forma, acima colocada não infringiu, também, o inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/93”.

Análise

Registramos, também quanto a este tópico, a improcedência

da preliminar arguida pelo Sr. Celso Luiz Campos, então Procurador Municipal, quanto à não responsabilização do artista.

No que tange ao mérito, a irregularidade em tela diz respeito à suposta infringência ao disposto no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Segundo a ITI nº 662/2012 as contratações de artistas e/ou banda para a festa municipal Pomitafro, foram realizadas sem que houvesse a comprovação da exclusividade das empresas contratadas (empresário exclusivo) e sem a comprovação da consagração dos artistas e/ou bandas.

O ponto nodal a ser deslindado neste caso diz respeito à caracterização da figura do “empresário exclusivo”. Ou seja, se poderiam os documentos apresentados intitulados “Declaração de Exclusividade” ou “Contrato de Exclusividade” serem considerados suficientes para suprir a exigência “empresário exclusivo” contida no inciso III, do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Da análise dos autos, verificamos que as contratações dos shows artísticos foram efetuadas com base em:

Contratos de exclusividade entre artistas e empresa/agente, no qual aqueles conferiram “exclusividade” para estes representá-los por determinado período de tempo e em determinado local – estado do Espírito Santo, como no caso dos artistas Antônio Carlos e Renato (dupla) e Amado Batista (fls. 1409 a 1412, vol. VII);

Contratos de exclusividade entre artistas e empresa/agente, no qual aqueles conferiram “exclusividade” para estes representá-los por determinado período de tempo, como no caso da dupla Ataíde e Alexandre (fls. 1453/1454, vol. VIII) e da banda Anima Som Capixaba (fls. 1393, vol. VII); e

Carta de exclusividade firmada entre o representante legal da artista e a empresa intermediária, no qual aquele conferiu “exclusividade” para esta representá-la em apenas um show no dia 26/08/2011, no município de Vila Pavão, como no caso da artista Angelini Bazoni (fls. 1380, vol. VII).

Verificamos também, como já informado anteriormente, a existência do Parecer Jurídico Administrativo nº 157/2011 (fls. 1478/1480, vol. VIII), emitido pelo então Procurador Jurídico, que orienta as contratações afirmando que “comprovada está

a exclusividade das empresas e artistas que se pretende contratar”, referindo-se aos documentos acima citados.

Por sua vez, os defendentes se limitaram a informar que não infringiram o inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/93.

A Lei de Licitações exige, para a contratação de profissional artista (através de inexigibilidade de licitação), que o ajuste se dê diretamente (com o próprio artista) ou através de empresário exclusivo. Aliás, esta é a lição do eminente Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua consagrada obra “Contratação Direta Sem Licitação” (7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 621-624.), senão vejamos:

“Para a regularidade dessa contratação direta existem três requisitos, além da inviabilidade de competição:

- que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;
- que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo;
- que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública” (g.n.).

Por empresário exclusivo entende-se uma pessoa/empresa única, legalmente habilitada para representar o referido artista em todos os eventos que venha a participar, sejam estes regionais, nacionais ou internacionais.

De acordo com JACOBY, empresário exclusivo é “(...) o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão de obra”. Nesse passo, vale asseverar que a expressão “empresário exclusivo” adotada pelo legislador na redação do inciso III, do artigo 25 da LLC, tem o sentido de empresário agenciador de artista que com ele mantém um vínculo duradouro, permanente e não uma relação temporária ou firmada para um período de tempo e em determinada localidade. Aliás, nesse sentido se manifestou o E. Tribunal de Contas da Paraíba:

(...) o termo empresário não pode ser confundido com intermediário. Aquele gerencia os negócios de artistas Determinados, numa relação contratual duradoura. O último, intermediaria qualquer artista, sempre numa relação pontual e efêmera.

(g.n.).

Fonte: Acórdão nº 1226/2011 – Proc. TC 7311/2010.

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União assentou o seguinte entendimento a respeito do tema:

“2.3.2. Este Tribunal, mediante o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, determinou ao Ministério do Turismo que informe, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos.”

(...)

2.3.4. Durante os trabalhos de inspeção, verificou-se que os contratos de exclusividade apresentados para os Convênios Sifafi nos 625546 e 629797 não possuem as características exigidas pelo Tribunal, visto que se restringem às datas e às localidades dos eventos.

(...) (g.n.).

Fonte: Acórdão 2163/2011 - Segunda Câmara. Processo 016.324/2009-3.

Essa situação decorre da venda, pelo artista ou seu empresário exclusivo, de datas de apresentação a terceiros. De posse de contratos ou de declarações que garantam a exclusividade da apresentação do artista para uma determinada data, coinci-

dente com a do evento apoiado mediante o convênio, esses terceiros são contratados por inexigibilidade.

Essa prática gera, pelo menos, duas consequências na celebração de convênios. A primeira é o aumento do valor pago pela apresentação, quando comparado ao valor que seria despendido caso o artista ou banda fosse contratado diretamente ou por meio de seu empresário exclusivo, ou seja, sem terceiros intermediários.

A segunda é o desvirtuamento da regra do art. 25, III, da Lei 8.666/93, pois a inexigibilidade da licitação se aplica à contratação do profissional de qualquer setor artístico diretamente ou através de empresário exclusivo. Como claramente define o Acórdão 96/2008 – Plenário, a exclusividade da data não se confunde com a do empresário que representa o artista.

(...)

Como determina o Acórdão 96/2008 – Plenário, somente deve ser aceito como válido para a contratação por inexigibilidade, o contrato de exclusividade entre o artista e seu empresário, registrado em cartório, não prestando o contrato que contém mera exclusividade de data para tal fim. Assim, o contrato e a declaração referentes à data da apresentação, celebrados com terceiros, não devem ser aceitos como elementos de suporte à contratação por inexigibilidade. (grifamos).

Fonte: Acórdão 2070/2011 - Plenário. Processo 019.449/2011-9.

Este TCE-ES já decidiu, em outras oportunidades que há dois requisitos alternativos na contratação direta de bandas ou artistas, quais sejam: a) que se dê de forma direta com o profissional artista; b) em caso de impossibilidade de se entabular o ajuste com o próprio artista, deve-se exigir do empresário intermediário a carta de exclusividade acompanhada do respectivo contrato firmado entre o artista/banda.

Colacionem-se decisões e informativos de decisões nesse sentido:

ACÓRDÃO TC-867/2014 – PLENÁRIO

3. A contratação de bandas e artistas deve se dar de forma direta e, quando não for possível, deve ser exigido do empresário

intermediário a carta de exclusividade acompanhada do respectivo contrato firmado por este e a banda ou artista.

Versam os autos sobre Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de São Mateus, relativa ao exercício de 2010. Dentre as irregularidades apresentadas no Relatório de Auditoria tem-se a *“contratação de profissionais do setor artístico por inexigibilidade de licitação intermediada indevidamente por empresa de promoção de shows e eventos”*. O relator colaciona trecho de doutrina defendendo que a contratação de artista deve se dar por meio de empresário exclusivo cuja intervenção *“somente se justificará se preexistir vínculo contratual que subordine a contratação do artista à sua participação”*. Acompanhando o voto do relator, o Plenário deliberou por considerar regulares com ressalva os atos de gestão do Prefeito Municipal determinando, quanto à realização de eventos artísticos, que contrate *“diretamente com bandas e artistas a realização de eventos artísticos e, quando assim não for possível, contratar com o empresário exclusivo devidamente comprovado com “carta de exclusividade”, acompanhada do respectivo contrato firmado entre o artista/banda, evitando assim o contrato com pessoas interpostas munidas de cartas de exclusividade para shows em data e local determinado”*. Acórdão TC-867/2014-Plenário, TC 1280/2011, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 21/01/2015 (g.n).

ACÓRDÃO TC-548/2014 – PRIMEIRA CÂMARA

Tratam os presentes autos de Relatório de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Laranja da Terra, referente ao exercício de 2008, sob a responsabilidade do (...), Prefeito Municipal.

(...) A equipe de auditoria apontou como irregular a contratação de artista, nos moldes procedimentais do Art. 25, inciso III da Lei 8666/93, sem que houvesse a figura do representante exclusivo.

(...) A Lei de Licitações exige, para a contratação de profissional artista através de inexigibilidade de licitação, que o ajuste se dê diretamente (com o próprio artista) ou através de empre-

sário exclusivo.

(...) entende-se por empresário exclusivo “(...) o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão de obra”.

(...) levando-se em conta de que não foram apresentados documentos para comprovação das alegações defensivas, opina-se pela manutenção da irregularidade. (Processo 738/2009, Data da sessão: 23/07/2014, Relator: SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO) (g.n).

ACÓRDÃO TC-295/2013

Cuidam os presentes autos de Relatório de Auditoria, realizada na Prefeitura Municipal de Guarapari, referente ao exercício de 2008, sob a responsabilidade dos Srs. (...), Prefeito Municipal, no período de 01/01/08 a 04/06/08, e (...), no período de 05/06/08 a 31/12/08.

(...) os apontes de irregularidades, para fins de decisão desta Egrégia Corte de Contas, vejamo-nas:

16. Contratação de Shows Musicais através de Terceira Pessoa – art. 37, XXI, da CF/88 e arts. 2º, 25, III e 26 da Lei 8666/93.

(...) Segundo o Relatório de Auditoria, a Prefeitura Municipal de Guarapari contratou os diversos shows acima relacionados por inexigibilidade de licitação, porém sem observar as regras contidas na Lei de Licitações concernentes ao objeto contratual. O artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93 permite a inexigibilidade de licitação tão somente para a contratação de profissional do setor artístico, quando esta se proceda diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo.

(...) Contudo, verifica-se, que os empresários exclusivos dos artistas contratados não participam diretamente do processo de contratação.

Ocorreu, na verdade, que as empresas contratadas, sem licitação, atuaram junto ao município, não na qualidade de empresário, como se autodenominam, mas como prestadores de serviços, e em sendo assim, devem ser contratados através de

processo licitatório (artigo 2º da Lei nº 8.666/93 e Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI).

Destarte, caso os artistas e seus respectivos empresários entendam conveniente a contratação de intermediários, caberá a estes o pagamento pelo serviço dos mesmos, não sendo lícito que tal ônus venha a ser transferido para o Município.

Além disso, registrou a Equipe de Auditoria que a Prefeitura Municipal de Guarapari contratou as empresas acima relacionadas sem justificar nos autos a escolha do fornecedor e o preço contratado, infringindo o artigo 26, inciso II e III, da Lei de Licitações.

Ante a análise transcrita da área técnica, tenho como esgotado o assunto, sendo desnecessário maiores delongas, razão porque acompanho a área técnica e o douto Representante do Parquet de Contas e mantenho a irregularidade. (Processo: 1145/2009, Data da sessão: 10/07/2013, Relator: MARCO ANTONIO DA SILVA) (g.n).

ACÓRDÃO TC-1073/2014 - PLENÁRIO

Versam os presentes autos sobre Representação subscrita pelo senhor (...), atual Prefeito Municipal de Barra de São Francisco, narrando a ocorrência de possíveis irregularidades na contratação por inexigibilidade de licitação da empresa (...), ocorrida na gestão anterior, para promoção de shows de diversas bandas por ocasião do carnaval de 2012, no período de 17 a 21 de fevereiro de 2012.

A documentação foi encaminhada à 6ª Secretaria de Controle Externo, a qual elaborou a Instrução Técnica Inicial ITI 490/2013 (fls. 296/304), apontando as seguintes irregularidades, e sugerindo a citação dos responsáveis, bem como a conversão dos autos em tomada de contas especial, tendo em vista terem sido identificados indícios de dano ao erário (...).

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 ITC 8368/2014 (fls. 496/502), que aqui se transcreve:

2.1. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIÇOS DE SHOWS POR INEXIGIBILIDADE

Quanto à contratação de artistas por inexigibilidade de licitação sem atender ao requisito de “através de empresário exclusivo”, conforme artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/93, a defesa basicamente alegou que nota-se através dos contratos de prestação de serviços de fls. 06/08, 15/17, 29/31, 41/43, 50/52, e 58/60, que o empresário (...) – ME contratou as bandas (...) respectivamente, passando a ser o empresário exclusivo de todas elas a partir da referida contratação, com o fito de empresariá-las imediatamente no Carnaval de 2012.

(...) Assim, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco contratou por inexigibilidade de licitação a apresentação de shows artísticos através de um terceiro (...) que não detinha poderes para ajustar ou assinar contratos, infringindo o inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/93, bem como o artigo 2º da mesma lei, e o artigo 37, inciso XXI, da CF.

Além da não participação do empresário exclusivo no processo de inexigibilidade de licitação, não foi possível identificar o valor efetivamente pago a cada banda participante do CARNABARRA 2012. Verifica-se somente que a empresa intermediária recebeu R\$ 15.202,00 por apresentação realizada, infringindo os princípios do processo licitatório, já que o contrato foi realizado por inexigibilidade de licitação.

Quanto aos artigos 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93, verifica-se que não se aplicam ao caso.

Nesses termos, somos pela manutenção da irregularidade. (Processo: 4432/2013, Data da sessão: 02/12/2014, Relator: SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO) (g.n).

No caso ora em análise, embora em alguns casos fossem apresentados contratos de exclusividade firmados entre os artistas e as empresas/agentes, essa “exclusividade” para representá-los fora conferida por determinado período de tempo e / ou em determinado local – estado do Espírito Santo. Ressaltando que no caso da artista Angelini Bazoni o documento apresentado foi uma Carta de exclusividade firmada entre o representante legal da artista e a empresa intermediária, conferindo “exclusividade” para representá-la em apenas um show no muni-

cípio de Vila Pavão.

Sendo assim, corroboramos com a equipe de auditoria que restou demonstrado que as empresas contratadas atuaram como intermediária na contratação dos artistas para o evento promovido pela Prefeitura Municipal de Vila Pavão, não podendo ser estas caracterizadas como “empresários exclusivos”, posto que o direito de representar os artistas contratados não advém de uma relação contratual duradoura e permanente, revelando desta forma a precariedade do liame existente entre as empresas contratadas pelo município de Vila Pavão e os artistas que se apresentaram no evento custeado com recursos públicos.

Depreende-se, portanto, que as contratadas não detêm a exclusividade preconizada no inciso III, art. 25 da Lei 8666/93, e que o artifício utilizado visou burlar o dever constitucional de licitar, onerando a Administração com despesa com esse intermediário.

Considerando que cabe a todo aquele que pratica atos administrativos agir com zelo e responsabilidade nos gastos públicos, o que não foi observado no caso em tela, opina-se pela manutenção da irregularidade em face de Ivan Lauer – Prefeito e de Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico, conforme condutas apontadas na ITI 662/2012, propondo a aplicação de multa pecuniária aos responsáveis.

3.4.5 - Ausência de justificativas para a inexigibilidade de licitação

Base Legal:	Infração ao art. 26, caput, da Lei 8.666/93
Responsável:	Ivan Lauer – Prefeito Municipal Celso Luiz Campos – Procurador jurídico

Abaixo reproduzimos o item 2.4.5 da Instrução Técnica Inicial ITI 662/2012, referente ao terceiro indício de irregularidade apontado no processo nº 100.050/2011:

2.4.5. Indício de Irregularidade: Ausência de justificativas para a inexigibilidade de licitação (Infração ao art. 26, caput, da Lei 8.666/93).

Responsáveis:

Ivan Lauer, ordenador de despesas, que contratou shows ar-

tísticos sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de consagração do artista.

Celso Luiz Campos, procurador jurídico, que aprovou a minuta do Contrato para a contratação direta de shows artísticos sem comprovação de empresário exclusivo e sem comprovação de consagração do artista. Logo esse Parecer possibilitou a contratação por inexigibilidade de licitação de shows artísticos, sem a necessária justificativa.

A equipe de auditoria constatou que a Prefeitura de Vila Pavão contratou as empresas Artemais Locação e Eventos (CNPJ 11.501.722/0001-46) e Lua Marketing e Eventos (CNPJ 12.824.954/0001-06), que intermediaram a contratação de artistas para a festa municipal Pomitafro, sem apresentar as necessárias justificativas para inexigir o procedimento licitatório.

O Parecer Jurídico 157/2011 que orienta a contratação da empresa informa que “em se tratando dos artistas que se pretende contratar, resta claro a impossibilidade de se instaurar um certame para esse fim, visto tratar-se de profissionais reconhecidos pela Cultura Local, Regional e Nacional, pelos seus trabalhos”. O Parecer não apresenta outros elementos, jurídicos ou técnicos, que justifique a contratação da empresa por inexigibilidade de licitação.

Justificativas de Ivan Lauer – Prefeito Municipal e de Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico

Também quanto a este indicio de irregularidade, as defesas do senhor Ivan Lauer, Prefeito Municipal e de Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico trazem as mesmas alegações, cujo teor abaixo se reproduz:

Por fim, quanto o Item 2.4.5, esclarece o Defendente que está juntando cópia integral do Processo nº 100.050/2011, onde consta toda documentação exigida no Caput do artigo 26, da Lei 8.666/93, que justifica o procedimento adotado para este tipo de certame licitatório, ou seja, a inexigibilidade, pois os artistas que foram contratados, relacionados às fls. 002, dos autos do Processo Administrativo tombado sob nº 100.050/2011, trouxeram toda a documentação necessária para proceder ao processo licitatório objeto da presente demanda o que descaracteriza qualquer possibilidade de infração aos artigos acima citado.

Por fim, requerem que esta Corte de Contas receba a presente justificativa e esclarecimentos e torne regulares todos os atos provenientes da Auditoria Ordinária, do exercício 2011, sob responsabilidade do Prefeito Municipal, e exclua o Procurador jurídico do rol de responsáveis e julgue regulares os atos praticados por ele arrolados no processo TC nº 1745/2012.

Análise

Aduz a Equipe de Auditoria que o Município contratava artistas e/ou bandas sem comprovação de empresário exclusivo, através de intermediário, sem comprovação de consagração do artista e sem apresentar as necessárias justificativas, e que, em razão disto, não estariam presentes os requisitos para configuração da inexigibilidade de licitação, disposto no art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente, é mister registrar, também quanto a este tópico, a improcedência da preliminar arguida pelo Sr. Celso Luiz Campos, então Procurador Municipal, quanto a responsabilização do parecerista.

Ultrapassada a questão preliminar, observamos que os defendentes limitaram-se a alegar que consta dos autos do Processo Administrativo tombado sob nº 100.050/2011, “toda documentação exigida no Caput do artigo 26, da Lei 8.666/93, que justifica o procedimento adotado para este tipo de certame licitatório, ou seja, a inexigibilidade, pois os artistas que foram contratados,(...) trouxeram toda a documentação necessária para proceder ao processo licitatório.”

Da análise dos autos, verificamos como já relatados em tópicos anteriores desta peça, que não constam justificativas para as escolhas dos artistas e/ou bandas, como também, dos preços contratados; e que as contratações de alguns shows artísticos foram efetuadas com base em contrato de exclusividade entre artistas e empresas/agente por determinado período

de tempo e em determinado local – estado do Espírito Santo ou com base no acordo entre o representante legal do artista e a empresa intermediária, no qual aquele conferiu “exclusividade” para este representá-lo em um show em determinado evento.

Verificamos também, como já informado anteriormente, a

existência do Parecer Jurídico Administrativo nº 157/2011 (fls. 1478/1480, vol. VIII), emitido pelo então Procurador Jurídico, opinando favorável às contratações em comento, por inexigibilidade de licitação, fundamentando-as com afirmações como: “em se tratando dos artistas que se pretende contratar, resta claro a impossibilidade de se instaurar um certame para esse fim, visto tratar-se de profissionais reconhecidos pela Cultura Local, Regional e Nacional, pelos seus trabalhos”; “comprovada está a exclusividade das empresas e artistas que se pretende contratar”; “os valores cobrados pelas empresas e artistas para realização dos shows artísticos são compatíveis com os valores de mercado”; e “que todos os requisitos inerentes a inexigibilidade de licitação encontravam-se presentes, tendo em vista os elementos fáticos legais e doutrinários acima mencionados, fatores esses que dão a plena convicção do enquadramento situação e/ou contratação, (...)”. No entanto, não cita onde estão juntadas nos autos a fonte de tais informações.

O parágrafo único, do art. 26 da Lei nº 8.666/93 é claro em afirmar que se faz necessário instruir os processos de dispensa e inexigibilidade com elementos suficientes para que se justifique o procedimento adotado, o que não foi observado no caso em tela.

A necessidade de justificativa para as escolhas dos artistas e/ou bandas e do preço contratado, inclusive com a apresentação de contratos anteriores que comprovem o valor praticado no mercado pelo artista e/ou banda, como também, da contratação ser realizada através de empresário exclusivo, critérios que não foram observados nas contratações em tela, visa atender aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, evitando com isso, contratações antieconômicas, que tragam prejuízo para o município.

Considerando que cabe a todo aquele que pratica atos administrativos a apresentação de motivação razoável, capaz de demonstrar o zelo e a responsabilidade do administrador público em suas escolhas, buscando sempre o melhor uso do dinheiro público, o que não foi observado, opinamos pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multa pecuniária aos responsáveis, os senhores Ivan Lauer – Prefeito Municipal e de

Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico.

Desta forma, ante todo o exposto, acompanho a Área Técnica e o Ministério Público de Contas e 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. Por rejeitar a preliminar de ilegitimidade do Sr. Celso Luiz Campos (Procurador Jurídico), aventadas nos itens 3.4.2, 3.4.3, 3.4.4 e 3.4.5, conforme fundamentação constante no item 2.1, todos da ITC;

1.2. Por REJEITAR as razões de justificativas do Sr. Ivan Lauer – Prefeito, no exercício de 2011, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.2.1, 3.2.2, 3.3.1, 3.3.2, 3.4.1, 3.4.2, 3.4.3, 3.4.4 e 3.4.5 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE, conforme disposto no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II todos da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

1.3. Por REJEITAR as razões de justificativas do Sr. Celso Luiz Campos – Procurador Jurídico, em razão das irregularidades dispostas nos itens 3.2.1, 3.2.2, 3.3.1, 3.3.2, 3.4.1, 3.4.2, 3.4.3, 3.4.4 e 3.4.5 da ITC, aplicando-lhe multa no valor de 500 VRTE, conforme disposto no artigo 62 e na forma do artigo 96, inciso II todos da Lei Complementar Estadual nº 32/93;

1.4. Dar quitação ao Senhor Klinger Marcos Barbosa, por ter cumprido a notificação direcionada a SEDU para envio dos processos referente à prestação de contas do Convênio 049/2011;

1.5. Expedir recomendação, com base no art. 1º, XXXVI, LC 621/2012, à atual Administração Municipal de Vila Pavão para que:

1.5.1. Na formalização e execução dos contratos, obedeça ao disposto nos artigos 60, 66 e 67 da Lei 8.666/93, mantendo arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato; executando fielmente os contratos, de acordo

com as cláusulas avençadas; e promovendo a designação formal de fiscal;

1.5.2. As futuras contratações de artistas por inexigibilidade de licitação sejam realizadas diretamente com o artista ou com seu empresário exclusivo, estando devidamente justificados a escolha do artista e o preço contratado, a fim de atender aos ditames legais.

1.6. Dar ciência aos interessados;

1.7. Após os trâmites regimentais, archive-se.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/12/2017 - 41ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro em substituição: João Luiz Cotta Lovatti.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1685/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 5731/2017-5

CLASSIFICAÇÃO: Prestação de Contas Bimestral

UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Fundão

RESPONSÁVEL: Eleazar Ferreira Lopes

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO - EXERCÍCIO DE 2017 – 1) SANEAMENTO DA OMISSÃO – 2) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: RELATÓRIO

Os presentes autos versam acerca de omissão no encaminhamento da Prestação de Contas Bimestral da Prefeitura Municipal de Fundão, por meio do sistema informatizado – Cidades Web, referente aos meses de abril, maio e junho do exercício de 2017, sob a responsabilidade do Sr. Eleazar Ferreira Lopes.

Conforme o documento 02, a Secretaria de Controle Externo de Contas- SecexContas, por meio da Instrução Técnica Inicial – ITI nº 889/2017-8, sugeriu a notificação do responsável supramencionado para apresentar em 15 (quinze) dias improrrogáveis, a Prestação de Contas Bimestral, relativa aos meses de abril, maio e junho do exercício de 2017.

Foi proferida a Decisão Monocrática – DECM nº 01255/2017-4 (doc.05), na qual determinou a notificação do responsável, para o envio dos dados no prazo de 15 (quinze) dias improrrogáveis, da referida prestação de contas, sendo devidamente notificado de acordo com o Termo de Citação nº 01419/2017-3 e Termo de Notificação nº 02087/2017-1.

Ato contínuo, foi emitida a Instrução Técnica nº 00165/2017-3 pela SecexContas (doc.12), na qual confirma o envio do período demandado da Prefeitura Municipal de Fundão e por conseguinte, sugerido o arquivamento dos autos virtuais.

O Ministério Público de Contas, em Parecer nº 06005/2017-1 exarado pelo Ilmo. Procurador Luciano Vieira que opinou consoante a área técnica, manifestando-se assim pelo arquivamento do feito.

É o sucinto relatório. Passo a fundamentar e decido como se-

gue.

FUNDAMENTAÇÃO

Com alicerce no 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 o período demandado da prestação de contas em comento, tendo este sido homologado em 04/08, 17/08 e 11/09/2017 referente aos meses de abril, maio e junho/2017, resta exaurido o objetivo dos presentes autos e conseqüentemente deve ser promovido o seu arquivamento.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão 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: 13/12/2017 - 41ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro em substituição: João Luiz Cotta Lovatti.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1686/2017 – SEGUNDA CÂMARA

Processo TC: 8624/2017

Classificação: Representação

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Jaguaré

Representante: Jefson Taylor

EMENTA: REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA DE JAGUARÉ – AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CONHECER – ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

Trata o presente de Representação em face da Prefeitura Municipal de Jaguaré, relatando irregularidades cometidas no trâmite de Tomada de Preços referente à construção de unidade de saúde na localidade de Palmital.

A Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Obras públicas – SECEX Engenharia elaborou a Manifestação Técnica 01545/2017-9 apontando que a peça inicial não contém o endereço do representante, bem como não está amparada com indícios de provas, descumprindo com os requisitos de admissibilidade previstos nos incisos III e IV c/c 182, parágrafo único do RITCEES, opinando pelo não conhecimento da presente.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que emitiu parecer de lavra do Dr. Luciano Vieira, acompanhando o entendimento técnico pelo não conhecimento da presente representação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Acerca dos requisitos de admissibilidade da denúncia, preceitua o art. 177 da Resolução TC nº 261, de 4 de Junho de 2013 – Regimento Interno do Tribunal de Contas:

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.

Tais requisitos também são aplicáveis no caso das representações, segundo determina o Parágrafo único do art. 182 do RITCEES:

Art. 182. São legitimados para representar ao Tribunal:

(...)

Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

No entanto, conforme ressaltado pela Secex Engenharia na Manifestação Técnica 01545/2017-9, a peça inicial não possui o endereço do representante, tão pouco está amparada de indícios de prova, haja vista que não possui a cópia do edital a que se refere, descumprindo, portanto, os requisitos de admissibilidade elencados no dispositivo mencionado.

Ademais, insta salientar que o § 1º do art. 177 do Regimento Interno do Tribunal de Contas estabelece que quando não forem observados os requisitos de admissibilidade previstos nos incisos do referido artigo, a denúncia não será conhecida.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 8624/2017, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Colegiado, ante as razões expostas pelo Relator:

1.1. Não conhecer a Representação, ante o não preenchimento aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 177, III e IV c/c 182, parágrafo único, do RITCEES;

1.2. Dar ciência ao Representante e Representado.

1.3. Arquivar os presentes autos, nos termos do artigo 176, §3º, inciso I do Regimento Interno.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/12/2017 - 41ª 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.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1687/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 899/2011

UNIDADE GESTORA: Prefeitura de Bom Jesus do Norte

CLASSIFICAÇÃO: Denúncia

EXERCÍCIO: 2008 a 2010

RESPONSÁVEIS: Adson Azevedo Salim

Ubaldo Martins de Souza - Prefeito Municipal (período: 01/01/2001 a 31/12/2008)

Geraldo Sérgio Poubel Martins - Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos (02/01/2009 a 27/02/2009)

Edmar Campos da Rocha Ribeiro Cardoso - Presidente da Comissão Permanente de Licitação (12/01/2009 a 31/12/2009)

Clélia do Carmo Zanon Degli Esposti - Membro da Comissão Permanente de Licitação (12/01/2009 a 11/11/2009)

Sandra Gomes Silveira - Membro da Comissão Permanente de Licitação (12/01/2009 a 11/11/2009)

Antônio José Fernandes Azevedo - Engenheiro da PMBJN (01/07/2009 a 31/12/2010)

Pedro Chaves de Oliveira Júnior - Secretário Municipal de Planejamento, Habitação, Trabalho, Desenvolvimento Urbano, Rural e Social (01/07/2009 a 31/12/2009); Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos; Vice-Prefeito

Anderson Gualhano Azevedo - Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos (01/04/2009 a 01/11/2009)

Aluísio Moreira de Souza - Fiscal de Obras/Postura

Pilares Bom Jesus Locadora de Máquinas Ltda - Empresa Contratada

Henrique Construções Ltda - Empresa Contratada

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL – CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – IRREGULARES – RESSARCIMENTO – EXTINÇÃO – ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI: RELATÓRIO

Trata-se de DENÚNCIA formulada por cidadão com relato de supostas irregularidades ocorridas na Prefeitura de Bom Jesus do Norte.

Recebida, foi objeto do Plano de Auditoria Denúncia nº 33/2011, consubstanciada nos Relatórios de Auditoria Denúncia

em nº 01/2012, 13/2011 e 14/2012, e que ensejaram a expedição de Instrução Técnica Inicial 66/2012 para citação dos responsáveis pelos achados de auditoria: Adson Azevedo Salim - Prefeito Municipal, Geraldo Sérgio Poubel Martins - Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos, Edmar Campos da Rocha Ribeiro Cardoso – Presidente CPL, Clélia do Carmo Zanon Degli Esposti – Membro CPL, Sandra Gomes Silveira – Membro CPL, Antônio José Fernandes Azevedo – Engenheiro, Pedro Chaves de Oliveira Júnior - Secretário Municipal de Planejamento, Habitação, Trabalho, Desenvolvimento Urbano, Rural e Social, Geraldo Sérgio Poubel Martins - Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos, Pilares Bom Jesus Locadora de Máquinas Ltda Pedro Chaves de Oliveira Júnior – Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos, Anderson Gualhano Azevedo - Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos, Henrique Construções Ltda, Aluísio Moreira de Souza – Fiscal de Obras/Postura, Pedro Chaves de Oliveira Júnior – Secretário Municipal de Planejamento, Habitação, Trabalho e Desenvolvimento Urbano, Ubaldo Martins de Souza - Prefeito Municipal.

Citados, não compareceram aos autos Geraldo Sérgio Poubel Martins e a sociedade empresária Pilares Bom Jesus Locadora de Máquinas Ltda., declarados revéis por meio da DECISÃO TC-5574/2012, de 08 de novembro de 2012.

Em 19/04/2017 completou-se o interstício temporal previsto no art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012, prescrevendo a pretensão punitiva deste tribunal, mantida a obrigação de ressarcimento.

Ao final, analisadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis pelos fatos apontados na Instrução Técnica Inicial – ITI 66/2012, a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4803/2017 e da Instrução de Engenharia Conclusiva – IEC 80/2015 mantiveram os seguintes indicativos de irregularidades:

4.1.1. Da contratação da empresa Centro Educacional Israel – CEI (*Ausência de prestação dos serviços contratados e pagos ao Centro Educacional Israel – CEI*), conforme narrado no item “3.1” desta Instrução Técnica Conclusiva,

Responsável: Adson Azevedo Salim – Prefeito de Bom Jesus do

Norte

Ressarcimento: R\$ R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) correspondente a 41.515,3088 VRTEs.

4.1.2 Pagamentos indevidos (item 2.2.2 da IEC 80/2015)

Infringência: Resolução 180/2002 do TCEES, e aos artigos 62 e 63 da Lei 8.666/93.

Responsável: Pedro Chaves de Oliveira Júnior - Secretário de Obras, Transportes e Serviços Urbanos

Ressarcimento: R\$ 3.552,10 correspondente a 1843,33 VRTE

O Ministério Público de Contas, no Parecer 5160/2017, anuiu com as razões e conclusões expostas na Instrução Técnica Conclusiva – ITC 4803/201.

FUNDAMENTAÇÃO

No curso da instrução do processo foi alcançado o prazo prescricional de pretensão punitiva deste tribunal, previsto no art. 71, § 2º da Lei Complementar nº 621/2012, vez que os atos foram praticados em 2009 e o último termo de citação foi juntado em 19/04/2017.

Note-se que o fenômeno prescricional implica na extinção somente da pretensão punitiva, impossibilitando a aplicação de sanções ao gestor que tenha incorrido em irregularidades formais, entretanto, mantida a obrigação do ressarcimento do prejuízo ao erário, na imposição do art. 32, §6º da Constituição Estadual e art. 71, § 5º da lei Complementar nº 621/2012, conforme precedente no Processo TC 4348/2003, Acórdão Plenário TC 407/2012, de minha relatoria.

Os fatos trazidos na denúncia, e objeto dos Relatórios de Auditoria nº 01/2012, 13/2011 e 14/2012, englobavam extenso leque de atuação do poder público municipal com indícios de irregularidade, a saber:

Ausência de prestação dos serviços contratados e pagos ao Centro Educacional Israel Ltda.

Contratação de empresas para transporte escolar sem justificativa e sem licitação. Ausência de licitação para a locação de software

Terceirização indevida, por meio de contratação de consultoria de serviços inerentes aos servidores públicos

Contratação de empresa sem comprovação de qualificação pertinente ao objeto.

Exercício ilegal da profissão de engenheiro por leigo (pessoa jurídica)

Pagamentos indevidos – compra de materiais empregados na reforma do fórum

Falta de orçamento com todos os preços unitários

Projeto básico incompleto

Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários

Falta de orçamento com todos os preços unitários

Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários

Ausência de fiscalização em obras

Segundo as Normas de Auditoria Governamental – NAGs, auditoria governamental é aquela realizada por profissionais de auditoria por intermédio de levantamentos de informações, análises imparciais, avaliações independentes e apresentação de informações seguras, devidamente consubstanciadas em evidências, em estreita sintonia com os princípios que regem a Administração Pública e utilizando-se de ações, atos e técnicas sistematicamente ordenadas a fim de estabelecer marcos comprobatórios que lhes sirvam de suporte.

Diante disso, a fim de evitar repetições desnecessárias, colho e transcrevo trechos da Instrução de Engenharia Conclusiva 80/2015 e da Instrução Técnica Conclusiva 4083/2017, comprovantes inequívocos das irregularidades, sobejamente demonstradas, e admitidas como razão de decidir, além de reconhecer o louvável trabalho desenvolvido pelos seus subscritores:

NA INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA 4083/2017:

3 RA-D Nº 01/2012 – ANÁLISE TÉCNICA DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES (ITEM “I” DA ITI Nº 66/2012)

3.1 Da contratação da empresa Centro Educacional Israel – CEI (item “I – 1” da ITI nº 66/2012)

“Ausência de prestação dos serviços contratados e pagos ao Centro Educacional Israel Ltda”.

3.1.1 – DOS FATOS

Segue abaixo a transcrição dos fatos alegados:

Alega o denunciante que a administração “contratou e pagou à empresa Centro Educacional Israel, sem que houvesse contra-prestação do serviço.”

Em 10/11/2009 a Secretaria Municipal de Ação Social solicitou autorização para abertura de processo licitatório, visando à contratação de empresa para realização de eventos, cursos, palestras e oficinas, para os programas CRAS, PETI e Centros de Convivência da Terceira Idade, com fornecimento de lanche, por meio do Processo nº 4.430/2009, autorizado pelo Prefeito Municipal em 11/11/2009.

Constam no processo os orçamentos prévios para realização dos serviços, tomados das empresas discriminadas a seguir, que resultaram em um preço médio de R\$ 80.000,00, com base no que foi realizado o Convite nº 021/2009:

Alfa Assessoria Ltda = R\$ 80.500,00

CEI Cursos e Treinamentos = 79.400,00

AGAHTEC – Assessoria, Gestão e Terceirização Ltda = R\$ 80.100,00

Preço Médio Total = R\$ 80.000,00

Os serviços a serem contratados, relacionados à realização de cursos e treinamentos, estavam discriminados, conforme Anexo I – Termo de Referência, como relacionados na tabela a seguir:

– Serviços a serem prestados – Convite nº 021/2009

Item	Serviço	Descrição	Periodicidade	Quantidade
1	Oficina de arranjo de flores naturais ou artificiais	Carga horária de 36 horas em 12 encontros semanais de 3h por dia	01 mês	01 instrutor
2	Oficina de reciclagem	Carga horária de 36 horas em 12 encontros semanais de 3h por dia	01 mês	01 instrutor

3	Oficina Pintura em Tecido	Carga horária de 36 horas em 12 encontros semanais de 3h por dia	01 mês	01 instrutor
4	Oficina de Biscuit	Carga horária de 36 horas em 12 encontros semanais de 3h por dia	01 mês	01 instrutor
5	Oficina Arte em EVA	Carga horária de 36 horas em 12 encontros semanais de 3h por dia	01 mês	01 instrutor
6	Oficina de Depilação	Carga horária de 36 horas em 12 encontros semanais de 3h por dia	01 mês	01 instrutor
7	Oficina de Teatro	Carga horária de 36 horas em 12 encontros semanais de 3h por dia	01 mês	01 instrutor
8	Locação de Bens Intangíveis: Evento de Fim de Ano - Equipamento de som e iluminação e Data Show	02 dias do mês de dez/09 (6 horas)	03 dias do mês de Dezembro de 2009	03 locações
9	Locação de Bens Intangíveis: Playground Móvel: Piscina de bolinha (01), Pula-Pula (02), Infláveis	02 dias do mês de dez/09	02 dias do mês de Dezembro de 2009	02 locações
10	Festividades e Homenagens: Evento de Fim de Ano/ Produção Teatral	02 Apresentações	02 dias consecutivos do mês de Dezembro de 2009	02 apresentações de no mínimo 60 minutos cada

11	Serviços gráficos: folder de divulgação do CRAS	Tamanho A4 papel couchê 150 gr Cores - texto preto e símbolo do CRAS em 06 cores: verde, amarelo, azul, vermelho, laranja e lilás	15/09 a 15/12/09	3.000 fol-ders
----	---	---	------------------	----------------

Fonte: Processo nº 4430/2009

Foram convidadas a participar da licitação as seguintes empresas: Centro Educacional Israel Ltda (CEI Cursos e Treinamentos), AGAH-TEC – Assessoria, Gestão e Terceirização e Alfa Assessoria Ltda que, vale ressaltar, são as mesmas consultadas para orçamento prévio. Conforme resultado proclamado em ata de abertura e julgamento, o procedimento licitatório, do tipo menor preço por item, foi deserto, já que, na data estabelecida para abertura, até o horário designado para recebimento das propostas (19/11/2009 às 13:00 h), nenhuma das convidadas manifestou interesse na participação. Diante disso, a Comissão decidiu fazer uma segunda chamada, para o dia 27/11/2009, e também não acudiram interessados, sendo o certame declarado deserto.

Na sequência do processo, encontra-se a C.I. – Comunicação Interna nº 301/2009, datada de 21/12/2009, de origem da Secretaria Municipal de Ação Social, solicitando autorização para empenho, em favor do Centro Educacional Israel Ltda, de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Os serviços foram contratados e pagos da forma discriminada a seguir:

– Pagamentos realizados (Centro Educacional Israel)

Nota de Empenho			Nota Fiscal			Pagamento – Cheque		
Nº	Data	Valor	Nº	Data	Valor	Nº	Data	Valor
2041	23/12/09	16.400,00	00016	-	4.900,00	850001	29/12/09	4.900,00
			00018	29/12/09	11.500,00	850091	29/12/09	6.500,00
						850092	29/12/09	3.000,00
						850093	29/12/09	2.000,00
2042	23/12/09	45.150,00	00017	29/12/09	45.150,00	850059	29/12/09	36.500,00
						850062	29/12/09	8.650,00
2043	23/12/09	18.450,00	00013	29/12/09	18.450,00	850004	29/12/09	11.450,00
						850005	29/12/09	7.000,00
Total								80.000,00

Fonte: Processo nº 4430/2009 da PMBJN

Da análise dos pagamentos realizados, se pode observar, claramente, que o lapso temporal entre o empenho da despesa que, neste caso, representa a formalização contratual, e o pagamento da despesa foi de apenas 06 (seis) dias, insuficientes para a efetivação de cursos com duração de 01 (um) mês, com carga horária de 36 (trinta e seis) horas, em 12 (doze) encontros semanais de 03 (três) horas por dia, conforme foi discriminado na contratação dos serviços.

Outro fato a ser considerado se refere à discriminação dos serviços constantes nas notas fiscais, sempre bastante genérica, não discriminando exatamente os cursos e treinamentos, bem como os eventos efetivamente realizados, como a seguir se demonstra:

Nota Fiscal nº 00013 – “Serviço prestado na realização de oficinas e eventos dentro do programa PETI”;

Nota Fiscal nº 00016 – “Serviço prestado na realização de oficinas e eventos dentro do programa Pró-jovem”;

Nota Fiscal nº 00017 – “Realização de serviço prestado de oficinas e eventos dentro do programa PAIF/CRAS”;

Nota Fiscal nº 00018 – “Serviço prestado na realização de oficinas e eventos dentro do programa Terceira Idade”;

Como resposta aos questionamentos da equipe de auditoria acerca da realização dos eventos contratados com o Centro Educacional Israel, a Secretaria de Ação Social do Município limitou-se a fornecer um documento intitulado “Relatório de Atividades Semestral 2º Semestre de 2009 Julho/Dezembro”, no qual constavam, para dezembro/2009, mês da contratação dos referidos serviços, o seguinte:

“Início do curso de Artesanato em EVA, no modelo curso de verão. Foram disponibilizadas 10 vagas e a duração prevista é de 3 dias;”

“Início do curso de Biscuit no modelo curso de verão. Foram disponibilizadas 10 vagas e a duração prevista é de 3 dias;”

“Confraternização entre usuários e funcionários da assistência”
“Avaliação de Política Pública (CRAS)

Nas atividades relacionadas como aquelas oferecidas no mesmo período de contratação do CEI não foram identificados os cursos, tampouco a realização dos eventos oferecidos por tal Centro ao Município de Bom Jesus do Norte, por meio da Prefeitura Municipal.

Por todo o exposto, merece ser esclarecida a ausência de prestação dos serviços contratados e pagos ao Centro Educacional Israel Ltda. (CEI Cursos e Treinamentos), tendo, portanto, indício de procedência no alegado pelo denunciante, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), equivalentes a 41.515,3088 VRTes, passíveis de devolução aos cofres públicos.

3.1.2 – DAS JUSTIFICATIVAS

O Defendente enviou suas justificativas, nos seguintes termos:

“Conforme cópia em anexo, segue a comprovação da realização dos cursos contratados. Com efeito, foi pedida autorização à Secretaria de Assistência Social do Estado para que os cursos fossem ofertados no ano seguinte, a fim de que o Convênio não fosse extinto.

Devidamente autorizados, os cursos foram oferecidos no prin-

cípio de 2010, não havendo, portanto, qualquer prejuízo para o erário.”

3.1.3 – DA ANÁLISE

As justificativas referentes a este item constam às fls. 4669 e os anexos a essa Defesa estão acostados aos autos às fls. 4684/4769. Segue abaixo o detalhamento destes anexos:

Termos de Rescisão de Contratos de Trabalho;

Ofício nº 148/2012 da PMBJN, assinado pelo então Secretário Municipal de Assistência Social, relacionando os itens referentes à Prestação de Contas do ano de 2009:

Ata do Conselho Municipal de Assistência Social do dia 09/06/2010;

Lista de Cursos;

Lista de Presença de alunos do Curso de Sandália;

Lista de alunos que receberam Certificados;

Relatório de Atendimento Semestral – 2º semestre/2009;

Relatório de atividades do ciclo I.

Para cada item acima descrito, o Defendente anexou cópias. Contudo, algumas considerações devem ser feitas:

A cópia da Ata enviada continha linhas ilegíveis (fls. 4728/4729). A relação dos 03 (três) cursos (fls. 4730) ministrados no CRAS somente apresentava a lista de presença do encerramento do curso de designer de sandálias (fls. 4731). A listagem de alunos que receberiam certificado e o percentual de presença dos alunos do curso de pintura em tecido não estavam assinados, datados e carimbados (fls. 4732). E, Relatório de Atividades Semestrais (fls. 4733/4769) não apresentado com papel timbrado e sem assinaturas, data e carimbo.

De acordo com os fatos apresentados, o denunciante alegou que a administração “contratou e pagou à empresa Centro Educacional Israel, sem que houvesse contraprestação do serviço”, ou seja, não houve comprovação da liquidação de despesa. Entende-se que as justificativas apresentadas não foram suficientes para afastar essa alegação.

É importante ressaltar que a liquidação da despesa é a fase do pagamento onde se verifica o “direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios

do respectivo crédito” (Art. 63, caput, da Lei 4.320/1964). De acordo com o artigo 62 da Lei 4.320/1964, “o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação”.

Não consiste em mera formalidade, e nem em um ato administrativo isolado. Através da liquidação, se verifica se o contrato está sendo cumprido para se efetuar o pagamento da obrigação:

Além disso, liberar o pagamento de verbas sem o devido registro de que os produtos adquiridos foram efetivamente revertidos em proveito da Administração Pública significa atentar contra o patrimônio público local. Nesse sentido decide o Tribunal de Contas da União, assentando que não é comprovante de efetiva entrega das mercadorias a mera descrição delas em notas fiscais com o “recebido” do fiscal, como ocorre com frequência em pequenas Prefeituras:

“FINANÇAS PÚBLICAS. LIQUIDAÇÃO DE DESPESA. DOCUMENTO FISCAL. A liquidação da despesa não é mera formalidade, mas ato destinado a avaliar se as cláusulas contratuais foram cumpridas, gerando, assim, a obrigação de pagamento para a Administração. Compete ao gestor impedir a liquidação das despesas com base em notas fiscais inidôneas, cuja emissão não tenha sido autorizada pelo fisco”. TCU - Acórdão 2131/2014 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro José Múcio Monteiro) (grifo nosso)

Predispõe a verificação objetiva do cumprimento contratual:

Observações:

a especificação da despesa não deve limitar-se a atestar que o bem foi entregue ou o serviço foi prestado, mas sim referir-se à sua realidade, seguindo as especificações constantes no contrato e na nota de empenho;

[...]

Nessa esteira, o prof. Heraldo da Costa Reis, em “A Lei nº 4.320/64 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal”, 31ª edição, p. 149 e 150, leciona: Trata-se de verificar o direito do credor ao pagamento, isto é, verificar se o implemento de condição foi cumprido. Isto se faz com base em títulos e documentos. Muito bem, mas há um ponto central a considerar: é a ve-

rificação objetiva do cumprimento contratual. O documento é apenas o aspecto formal da processualística. A fase de liquidação deve comportar a verificação *in loco* do cumprimento da obrigação por parte da contratante. Foi a obra, por exemplo, construída dentro das especificações contratadas? Foi o material entregue dentro das especificações estabelecidas no edital de concorrência ou de outra forma de licitação? Foi o serviço executado dentro das especificações? O móvel entregue corresponde ao pedido? E assim por diante. (grifos nossos)

Pelo exposto, entende-se que há procedência neste fato denunciado, com prejuízo ao erário de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), equivalentes a 41.515,3088 VRTEs que deve ser devolvido aos cofres públicos.

NA INSTRUÇÃO DE ENGENHARIA CONCLUSIVA 80/2015:

2.2.2 Pagamentos indevidos

Infringência: Resolução 180/2002 do TCEES, e aos artigos 62 e 63 da Lei 8.666/93.

Responsável: Pedro Chaves de Oliveira Júnior - Secretário de Obras, Transportes e Serviços Urbanos;

Conduta: Determinar a compra dos materiais e autorizar seu pagamento.

Irregularidades apontadas na ITI 66/2012 (Item 5.2.2.1):

[...]

Foram analisados os preços da mão de obra e materiais adquiridos, considerando os meses de abril e maio de 2009, conforme a data das respectivas compras, como datas base e empregando como base de preços as tabelas instituídas pela Resolução Plenária nº 180/02, estando o resultado desta análise apresentado no Anexo 04.

Foi feita ainda, inspeção nas áreas que, segundo a administração, teriam sido recuperadas, registrada em relatório fotográfico (Anexo 05). Nesta, a equipe de auditoria foi acompanhada pelo Sr. Pedro Chaves de Oliveira Júnior.

Considerando a aquisição dos materiais em seu conjunto, o gasto total com esta intervenção no prédio do Fórum, ultrapassou em R\$ 3.133,45 (analisado na planilha demonstrativa do Anexo 4) o limite que, de acordo com as planilhas de referência

de preços adotadas por esta Corte de Contas, pode ser considerado como limite superior para o preço global de “mercado”, segundo a Resolução Plenária nº 180/02:

[...]

Tal valor é decorrente, tanto do pagamento de materiais em quantidades superiores àquelas compatíveis com a obra, apuradas de acordo com os coeficientes de consumo das composições dos serviços, bem como, devido à preços unitários praticados, acima dos preços unitários de referência.

Chamou, ainda, a atenção, a aquisição do insumo “brita 1”, na quantidade de 6,00 m³, em duas compras distintas, também a preço superior ao admitido pelas planilhas da Resolução Nº 180/2002. Não há, dentre os serviços elencados pela administração, como tendo sido executados no Fórum, qualquer um que requeira este insumo, não se justificando, portanto, a sua aquisição, motivo pelo qual foi glosado tal item na análise feita.

[...]

Assim, o valor total a ser ressarcido, em caso de confirmação do indício de irregularidade, considerando a análise dos preços praticados e quantidades (Anexo 04), alcança a quantia de R\$ 3.552,10, que leva em conta, ainda, a glosa na quantidade do item “BRITA 1”, mencionado supra. Esta quantia, em termos percentuais, correspondente a 22,30 % do valor total despendido com aquisição de materiais.

Do exposto cabe ao ordenador oferecer justificativa aceitável para a aquisição de “BRITA 1”, indicando, inclusive, o local do seu emprego, bem como, dos preços praticados no conjunto de materiais e quantidades, que caracterizam infringência à Resolução 180/2002 do TCEES e aos artigos. 62 e 63 da Lei 8.666/93.

[...]

Justificativa apresentada pelos defendentes:

[...]

II - 5.2.2.1— Pagamentos indevidos

Foi devidamente acompanhado pelo Secretário a realização da obra, estando a mesma em conformidade com o que foi contratado. Assim, não merece prosperar a denúncia.

[...]

Da análise das justificativas:

Não foram identificados, na documentação apresentada, novos elementos que pudessem inovar as informações do levantamento do pagamento de materiais em quantidades superiores àquelas compatíveis com a obra, apuradas de acordo com os coeficientes de consumo das composições dos serviços. Além disso, não foi identificada na documentação apresentada informação que pudesse de alguma maneira contrapor a quantidade levantada pela equipe técnica deste Tribunal. Portanto, entende-se por insuficiente a justificativa apresentada para essa irregularidade.

Assim, diante do exposto, entende-se ser insuficiente a justificativa apresentada, e por MANTER A IRREGULARIDADE apontada neste item, resultando no ressarcimento ao erário no montante de R\$ 2.024,65 (dois mil e vinte e quatro reais e sessenta e cinco centavos - Conforme calculo no APÊNDICE A, somente materiais em quantidade superior), referentes a pagamento de materiais em quantidades superiores àquelas compatíveis com a obra, apuradas de acordo com os coeficientes de consumo das composições dos serviços, correspondentes a 1.050,67 VRTE (01 VRTE = R\$ 1,9270). E o montante de R\$ 1.527,45 (um mil, quinhentos e vinte e sete reais e quarenta e cinco centavos), referentes pagamento de materiais em valor superior ao valor de mercado, correspondentes a 792,66 VRTE.

Se inequívoca a existência do dano ao erário, resta evidente que a conduta do gestor público contribuíram significativamente para a irregularidade.

Especialmente quanto a Adson Azevedo Salim – Prefeito de Bom Jesus do Norte e Pedro Chaves de Oliveira Júnior - Secretário de Obras, Transportes e Serviços Urbanos, ficou evidenciada conduta omissiva, isto é, deixaram de praticar um ato quando havia um dever jurídico de fazê-lo, qualificada como negligência, encontrando-se na cadeia causal de dano ao erário, a despeito da eventual participação de outras pessoas na referida cadeia, não arroladas neste processo.

Insta destacar que o fato de existirem outros agentes envolvidos não exime a responsabilidade do gestor, já que a composição do dano é solidária, isto é, a solidariedade so-

mente pode ser arguida em favor do credor, isto é, do Estado, conforme consolidada e firme jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Desse modo, nos termos da Instrução de Engenharia Conclusiva 80/2015, da Instrução Técnica Conclusiva 4083/201704560/2016 e do Parecer Ministerial 5160/2017, VOTO no sentido de no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

1. Acórdão

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

1.1. Com fulcro no art. 95, II da Lei Complementar nº 621/2012, DECIDIR pela procedência parcial da denúncia diante da constatação das seguintes irregularidades:

1.1.1. Da contratação da empresa Centro Educacional Israel – CEI (Ausência de prestação dos serviços contratados e pagos ao Centro Educacional Israel – CEI), conforme narrado no item “3.1” desta Instrução Técnica Conclusiva,

Responsável: Adson Azevedo Salim – Prefeito de Bom Jesus do Norte

Ressarcimento: R\$ R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) correspondente a 41.515,3088 VRTEs.

1.1.2. Pagamentos indevidos (item 2.2.2 da IEC 80/2015)

Infringência: Resolução 180/2002 do TCEES, e aos artigos 62 e 63 da Lei 8.666/93.

Responsável: Pedro Chaves de Oliveira Júnior - Secretário de Obras, Transportes e Serviços Urbanos

Ressarcimento: R\$ 3.552,10 correspondente a 1843,33 VRTE

1.2. Na forma do art. 57, IV da lei Complementar nº 621/2012, CONVERTER o processo em tomada de contas especial.

1.3. DECRETAR a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas com fulcro no art. 71 da Lei Complementar nº

621/2012, ressalvando-se a competência residual fiscalizatória para averificação da ocorrência de prejuízo ao erário, conforme § 5º do art. 71 da referida Lei.

1.4. REJEITAR as alegações de defesa e JULGAR irregulares as contas de Adson Azevedo Salim – Prefeito do Município de Bom Jesus do Norte, no exercício de 2009 pela prática de ato ilegal presentificado no item “1.1”, acima listado e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto nesse item, condenando-o ao ressarcimento no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) equivalente a 41.515,3088 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.5. REJEITAR as alegações de defesa e JULGAR irregulares as contas de Pedro Chaves de Oliveira Júnior - Secretário de Obras, Transportes e Serviços Urbanos, no exercício de 2009 pela prática de ato ilegal presentificado no item “1.2”, acima listado, e pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposto nesse item, condenando-o ao ressarcimento no valor de R\$ 3.552,10 correspondente a 1.843,33 VRTE, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

1.6. EXTINÇÃO do processo, com resolução do mérito, em relação aos senhores/senhoras Ubaldo Martins de Souza - Prefeito Municipal, Geraldo Sérgio Poubel Martins - Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos, Edmar Campos da Rocha Ribeiro Cardoso - Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Clélia do Carmo Zanon Degli Esposti - Membro da Comissão Permanente de Licitação, Sandra Gomes Silveira - Membro da Comissão Permanente de Licitação, Antônio José Fernandes Azevedo - Engenheiro da PMBJN, Anderson Gualhano Azevedo - Secretário Municipal de Obras e Transportes Urbanos, Aluísio Moreira de Souza - Fiscal de Obras/Postura e às empresas Pilares Bom Jesus Locadora de Máquinas Ltda e Henrique Construções Ltda, com fundamento no art. 487, II do CPC c/c art. 70 da LC 621/2012.

1.7. CIÊNCIA ao Denunciante e ao Ministério Público de Contas.

1.8. TRANSITADO em julgado, arquivem-se.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/12/2017 - 41ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro em substituição: João Luiz Cotta Lovatti (Relator).

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1688/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 5028/2017-4

UNIDADE GESTORA: Junta Comercial do Estado do Espírito Santo - JUCEES

CLASSIFICAÇÃO: Prestação de Contas Anual de Ordenador

EXERCÍCIO: 2016

RESPONSÁVEL: Letícia Rangel Serrão Chippe

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – RECOMENDAR – ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:
I - RELATÓRIO

Versam os autos sobre a Prestação de Contas Anual da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade da senhora Letícia Rangel Serrão Chieppe.

Considerado apto o processo para análise e instrução, foram os autos à SecexContas – Secretaria de Controle Externo de Contas, que através do Relatório Técnico 00606/2017-1 concluiu pela regularidade das contas da responsável no exercício em destaque, com base na análise técnico-contábil promovida junto aos documentos disponibilizados a esta Corte de Contas, conforme transcrição a seguir:

GESTÃO PÚBLICA

PONTOS DE CONTROLE DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Com base nas peças contábeis que integram a prestação de contas anual (Balanço Patrimonial, Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro e Demonstração das Variações Patrimoniais), apresentadas na forma da Instrução Normativa TC 28/2013, foram avaliados os pontos de controle relacionados na Resolução TC 297/2016 com base nos referidos demonstrativos, conforme quadros abaixo, não sendo constatadas inconsistências. (Figura)

I) Valor da Inscrição de Restos a Pagar Não Processados (exercício atual), informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao Total da Despesa Empenhada menos Total da Despesa Liquidada Informado no Balanço Orçamentário.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença
Restos a pagar não Processados (B - C)	142.813,50	142.813,50	0,00

II) Valor da Inscrição de Restos a Pagar Processados (exercício atual), informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao Total da Despesa Liquidada menos Total da Despesa Paga Informado no Balanço Orçamentário.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença

Restos a pagar Processados (C - D)	371.376,46	371.376,46	0,00
------------------------------------	------------	------------	------

III) O Total da Despesa Orçamentária (exercício atual) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao Total da Despesa Orçamentária informado no Balanço Orçamentário.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença
Total da Despesa Orçamentária	9.518.020,76	9.518.020,76	0,00

IV) Saldo da conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício atual e exercício anterior) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao informado no Balanço Patrimonial (coluna exercício atual e exercício anterior).

	Balanço Financeiro	Balanço Patrimonial	Diferença
Saldo da conta Caixa e equivalente de caixa:			
Exercício Atual	4.156.648,05	4.156.648,05 ¹	0,00
Exercício Anterior	13.953.764,82	13.953.764,82 ¹	0,00

¹ incluído o valor da conta contábil nº 113810200 (rede bancária de arrecadação) que soma no Balanço Financeiro como Equivalente Caixa, mas no Balanço Patrimonial é evidenciado como créditos a receber de curto prazo.

V) Resultado Patrimonial apurado na DVP deve ser igual ao Resultado do Exercício PL.

	Balanço Patrimonial	DVP	Diferença
Resultado Patrimonial Apurado	9.673.875,61	9.673.875,61	0,00

VI) Saldos Devedores (Ativo + VPD) deve ser igual aos Saldos Credores (Passivo + VPA).

	Balanço Patrimonial e DVP
Saldos Devedores (E + G)	42.847.415,38
Saldos Credores (F + H - I)	42.847.415,38
Diferença	0,00

VI) O valor da Despesa Executada no Balanço Orçamentário deve ser menor ou igual a Dotação Orçamentária Atualizada.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença
Despesa Executada (B)	9.518.020,76	9.518.020,76	0,00
Dotação Orçamentária Atualizada (A)	18.308.778,00		
Despesa Executada < Dotação Orçamentária Atualizada	8.790.757,24		

DISPONIBILIDADES E REGISTROS PATRIMONIAIS

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

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

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

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

DAS DISPONIBILIDADES FINANCEIRAS

Na tabela a seguir, demonstramos os valores extraídos das de-

monstrações contábeis e dos extratos das contas correntes e de aplicação.

Tabela 01: Disponibilidades Em R\$ 1,00

Nº do Banco	Agência	Nº da Conta	Fonte de Recurso	Saldo Contábil	Saldo do Extrato	Diferença ¹
CONTA CONTÁBIL: 111110300 - CONTA ÚNICA						
021	0274	6.000.004	271,00	51.106,67	51.106,67	0,00
CONTA CONTÁBIL: 111111901 - BANCO DO ESTADO DO ES						
021	0274	5.417.423	0271	-	-	0,00
021	0274	27.181.429	0271	-	-	0,00
CONTA CONTÁBIL: 111111902 - BANCO DO BRASIL						
001	3665-X	75590-7	0271	668,51	668,51	-
CONTA CONTÁBIL: 111115004 - CDB						
021	0274	6000004(8.304.842)	0271	4.065.676,98	4.065.676,98	0,00
CONTA CONTÁBIL: 113510201 - BANESTES - CAUÇÕES						
021	0274	14.591.218	0271	2.561,32	2.561,32	0,00
021	0274	23.476.716	0271	13.055,12	13.055,12	0,00
021	0274	25.508.144	0271	68,20	68,20	0,00
021	0274	25.509.779	0271	5.056,39	5.056,39	0,00
021	0274	26.202.176	0271	130,84	130,84	0,00
021	0274	26.498.253	0271	936,10	936,10	0,00
021	0274	26.781.625	0271	159,21	159,21	0,00
021	0274	26.859.082	0271	81,49	81,49	0,00
021	0274	26.862.243	0271	55,77	55,77	0,00
021	0274	27.118.918	0271	86,29	86,29	0,00
TOTAL				4.139.642,89	4.139.642,89	-

Do confronto entre registros constantes dos extratos bancários e contábeis no encerramento do exercício financeiro de 2016, relativos às Disponibilidades financeiras em conta corrente/aplicação, verificamos que as demonstrações contábeis refletem adequadamente a posição a somatória dos saldos constantes dos extratos bancários.

DOS ESTOQUES E DOS BENS MÓVEIS, IMÓVEIS E INTANGÍVEIS.

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

A análise dos registros patrimoniais de bens móveis e imóveis, objeto de avaliação neste item, restringiu-se à avaliação dos valores demonstrados nas contas de estoques, no ativo circulante, e bens móveis, imóveis e intangíveis, registrados no grupo imobilizado, integrante do ativo não circulante.

Na tabela a seguir, demonstramos os valores extraídos das demonstrações contábeis e do inventário de bens, realizado em 31/12/2016.

Tabela 02: Saldos patrimoniais Em R\$ 1,00

Descrição	Balanço Patrimonial	Inventário	Diferença
Bens em almoxarifado	75.244,73	75.244,73	0,00
Bens móveis	2.691.615,32	2.691.615,32	0,00
Bens imóveis	8.377.237,61	8.377.237,61	0,00
Bens intangíveis	340.274,14	340.274,14	0,00

Fonte: Processo TC 5028/2017 - Prestação de Contas Anual/2016

ANÁLISE RELATÓRIO E PARECER DO CONTROLE INTERNO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONFLITANTES, INFRINGINDO O PRINCÍPIO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Fundamentação Legal: Art 37 da Constituição Federal

Da análise da composição da Unidade Executora do Controle Interno, verifica-se que os servidores Marcela Soaresini Ramalho e Eliza Emília Frasson da Silva Nunes, responsável pela Subgerência de Planejamento e Finanças e membro da Comissão de Licitação, respectivamente, da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo.

Tal fato contraria o princípio da Segregação de Função que “consiste na administração repartir funções entre os agentes públicos cuidando para que esses indivíduos não exerçam atividades incompatíveis umas com as outras, especialmente aquelas que envolvam a prática de atos e, posteriormente, a fiscalização desses mesmos atos”. (Editora Zenite)

...

INSTRUÇÕES TÉCNICAS CONCLUSIVAS ANTERIORES

Não foram observadas instruções conclusivas com proposta pela irregularidade nos últimos dois exercícios.

MONITORAMENTO

Em consulta realizada no sistema de monitoramento de decisões no e-TCEES verificou-se a *inexistência* de recomendações ou determinações classificadas como monitoráveis, relativas à Unidade Gestora Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, considerando-se o disposto na Resolução TC 278, de 04 de novembro de 2014.

Ato contínuo, a Instrução Técnica Conclusiva 05201/2017-5, elaborada pela SecexContas, manifestou seu entendimento, considerando a completude e a análise de mérito apresentada no RT 00606/2017-1, no sentido de anuir com seus termos fáticos e jurídicos, transcrevendo, inclusive, a conclusão da referida peça técnica, com vistas a subsidiar seu posicionamento:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual ora avaliada, refletiu a gestão da

Sr^a. **Leticia Rangel Serrão Chieppe**, no exercício de funções como ordenador de despesas da **Junta Comercial do Estado do Espírito Santo**, no exercício de 2016.

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

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

Sugeriu ainda RECOMENDAÇÃO à atual gestora, ou aquele que lhe suceder, que observe o princípio da segregação de função quando da designação de servidores para compor a Unidade Executora de Controle Externo.

Após, os autos foram encaminhados ao **Ministério Público de Contas**, que se posicionou através de Parecer da lavra do Procurador Luciano Vieira, que endossou a proposição da área técnica, exposta no RT 00606/2017-1 e na ITC 05201/2017-5.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Cumpra por em relevo que, da análise técnica realizada sobre a Prestação de Contas Anual da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, ora em discussão, referente ao exercício de 2016, sob a responsabilidade da senhora Letícia Rangel Serrão Chieppe, não restou evidenciada a existência de irregularidades capazes de conduzir à reprovabilidade as mencionadas contas.

Saliente-se que a Prestação de Contas foi encaminhada e homologada por este Tribunal, no dia 31/03/2017, nos termos do artigo 139 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013, observando o prazo regimental, conforme certifica o RT 606/2017-1.

Da mencionada análise, insculpida no corpo do Relatório Técnico 606/2017-1 e da Instrução Técnica Conclusiva 05201/2017-5, elaborados com base nas informações e documentos apresentados pela gestora responsável, extrai-se que as contas ora avaliadas respeitaram o escopo delimitado pela Resolução TC

297/2016 e foram encaminhados nos termos previstos pela IN 34/2015.

Acrescentou a área técnica, ainda, que, sob o aspecto técnico-contábil, o seu entendimento é no sentido de apontar para a regularidade da prestação de contas.

Desse modo, considerando que o Ministério Público de Contas acompanhou integralmente o entendimento da área técnica, exposto por ocasião dos RT 606/2017-1 e da ITC 5201/2017-5, encampo os fundamentos e conclusões explicitadas pelo corpo técnico, tornando-os parte integrante do presente voto.

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

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição

1. Acórdão

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

1.1. JULGAR REGULAR a Prestação de Contas Anual da Junta Comercial do Estado do Espírito Santo sob o aspecto técnico-contábil, referente ao exercício financeiro de 2016, sob responsabilidade da senhora Letícia Rangel Serrão Chieppe, nos termos do art. 84, inciso I, da Lei Complementar nº 621/2012, dando-se a devida QUITAÇÃO à responsável, conforme artigo art. 85 da mesma lei.

1.2. RECOMENDAR a atual gestora, ou a quem lhe suceder, que observe o princípio da Segregação de Função quando da designação de servidores para compor a Unidade Gestora de Controle Externo.

1.3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/12/2017 - 41ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro em substituição: 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 HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1689/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO TC: 5072/2017-5

UNIDADE GESTORA: Fundo de Fomento do Turismo - FUNTUR

CLASSIFICAÇÃO: Prestação de Contas Anual de Ordenador

EXERCÍCIO: 2016

RESPONSÁVEL: José Sales Filho

EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2016 – REGULAR – QUITAÇÃO – RECOMENDAR – ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

I - RELATÓRIO

Versam os autos sobre a Prestação de Contas Anual do Fundo de Fomento do Turismo, referente ao exercício financeiro de 2016, sob a responsabilidade do senhor José Sales Filho.

Considerado apto o processo para análise e instrução, foram os autos à SecexContas – Secretaria de Controle Externo de Contas, que através do Relatório Técnico 00893/2017-4 concluiu pela regularidade das contas do responsável no exercício em destaque, com base na análise técnico-contábil promovida junto aos documentos disponibilizados a esta Corte de Contas, conforme transcrição a seguir:

GESTÃO PÚBLICA

PONTOS DE CONTROLE DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Com base nas peças contábeis que integram a prestação de contas anual (Balanço Patrimonial, Balanço Orçamentário, Balanço Financeiro e Demonstração das Variações Patrimoniais), apresentadas na forma da Instrução Normativa TC 28/2013, foram avaliados os pontos de controle relacionados na Resolução TC 297/2016 com base nos referidos demonstrativos, conforme quadros abaixo, não sendo constatadas inconsistências.

I) Valor da Inscrição de Restos a Pagar Não Processados (exercício atual), informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao Total da Despesa Empenhada menos Total da Despesa Liquidada Informado no Balanço Orçamentário.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença
Restos a pagar não Processados (B - C)	0,00	0,00	0,00

II) Valor da Inscrição de Restos a Pagar Processados (exercício atual), informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao Total da Despesa Liquidada menos Total da Despesa Paga Informado no Balanço Orçamentário.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença
Restos a pagar Processados (C - D)	0,00	0,00	0,00

III) O Total da Despesa Orçamentária (exercício atual) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao Total da Despesa Orçamentária informado no Balanço Orçamentário.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença
Total da Despesa Orçamentária	0,00	0,00	0,00

IV) Saldo da conta Caixa e Equivalentes de Caixa (exercício atual e exercício anterior) informado no Balanço Financeiro deve ser igual ao informado no Balanço Patrimonial (coluna exercício atual e exercício anterior).

	Balanço Financeiro	Balanço Patrimonial	Diferença

Saldo da conta Caixa e equivalente de caixa:			
Exercício Atual	35.612,17	35.612,17 ¹	0,00
Exercício Anterior	33.221,42	33.221,42 ¹	0,00

¹ incluído o valor da conta contábil nº 113810200 (rede bancária de arrecadação) que soma no Balanço Financeiro como Equivalente Caixa, mas no Balanço Patrimonial é evidenciado como créditos a receber de curto prazo.

V) Resultado Patrimonial apurado na DVP deve ser igual ao Resultado do Exercício PL.

	Balanço Patrimonial	DVP	Diferença
Resultado Patrimonial Apurado	0,00	0,00	0,00

VI) Saldos Devedores (Ativo + VPD) deve ser igual aos Saldos Credores (Passivo + VPA).

	Balanço Patrimonial e DVP
Saldos Devedores (E + G)	35.612,17
Saldos Credores (F + H - I)	35.612,17
Diferença	0,00

VI) O valor da Despesa Executada no Balanço Orçamentário deve ser menor ou igual a Dotação Orçamentária Atualizada.

	Balanço Orçamentário	Balanço Financeiro	Diferença
Despesa Executada (B)	0,00	0,00	0,00
Dotação Orçamentária Atualizada (A)	222.000,00		
Despesa Executada < Dotação Orçamentária Atualizada	-222.000,00		

DISPONIBILIDADES E REGISTROS PATRIMONIAIS

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

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

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

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

DAS DISPONIBILIDADES FINANCEIRAS

Na tabela a seguir, demonstramos os valores extraídos das demonstrações contábeis e dos extratos das contas correntes e de aplicação.

Tabela 01: Disponibilidades Em R\$ 1,00

Na tabela a seguir, demonstramos os valores extraídos das demonstrações contábeis e dos extratos das contas correntes e de aplicação.

Tabela 01: Disponibilidades Em R\$ 1,00

Nº do Banco	Agência	Nº da Conta	Fonte de Recurso	Saldo Contábil	Saldo do Extrato	Diferença ¹
111110300 - CONTA ÚNICA						
021	0104	006000004	0101	35.612,17	35.612,17	0,00
111111901 - BANCO DO ESTADO DO ES						
021	0096	26561977	-	0,00	0,00	
TOTAL.....				35.612,17	35.612,17	0,00

Nota: Os extratos das contas correntes/aplicação encontram-se arquivados no Sistema CidadES.

Do confronto entre registros constantes dos extratos bancários e contábeis no encerramento do exercício financeiro de 2016, relativos às Disponibilidades financeiras em conta corrente/

aplicação, verificamos que as demonstrações contábeis refletem adequadamente a posição a somatória dos saldos constantes dos extratos bancários.

DOS ESTOQUES E DOS BENS MÓVEIS, IMÓVEIS E INTANGÍVEIS.
A Unidade Gestora não dispõe de movimentação de Bens Móveis, Imóveis e Intangíveis em suas demonstrações contábeis.

ANÁLISE RELATÓRIO E PARECER DO CONTROLE INTERNO
EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONFLITANTES, INFRINGINDO O PRINCÍPIO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Fundamentação Legal: Art 37 da Constituição Federal, Resolução TC 227/2011

Da análise da composição da Unidade Executora do Controle Interno, verifica-se que os servidores abaixo indicados exercem outras funções de controle na Secretaria de Estado do Turismo, órgão ao qual o Fundo de Fomento de Turismo encontra-se vinculado.

Nome	Cargo / Função
Lucileia De Fatima Silva Alves	Chefe Grupo de Planejamento e Orcamento
Geruza Guerra Correa	Gerente Técnico - Administrativo ³ , Membro de Comissão de Licitação
Rodrigo Pizzo Sattler	Gestor de Contrato

Tal fato contraria o princípio da Segregação de Função que “consiste na administração repartir funções entre os agentes públicos cuidando para que esses indivíduos não exerçam atividades incompatíveis umas com as outras, especialmente aquelas que envolvam a prática de atos e, posteriormente, a fiscalização desses mesmos atos”. (Editora Zenite)

Entretanto, em análise às demonstrações contábeis, observa-se que a Unidade Gestora não executou orçamento no exercício de 2016, ou seja, não realizou atos de gestão orçamentária financeira e patrimonial, motivo pelo qual este relatório elaborado pelos servidores não acrescentaria informações relevantes à prestação de contas.

...

MONITORAMENTO

Em consulta realizada no sistema de monitoramento de deci-

sões no e-TCEES verificou-se a inexistência de recomendações ou determinações classificadas como monitoráveis, relativas à Unidade Gestora Fundo de Fomento de Turismo, considerando-se o disposto na Resolução TC 278, de 04 de novembro de 2014.

Ato contínuo, a Instrução Técnica Conclusiva 05349/2017-9, elaborada pela SecexContas, manifestou seu entendimento, considerando a completude e a análise de mérito apresentada no RT 00893/2017-4, no sentido de anuir com seus termos fáticos e jurídicos, transcrevendo, inclusive, a conclusão da referida peça técnica, com vistas a subsidiar seu posicionamento:

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

A Prestação de Contas Anual ora avaliada, refletiu a gestão do Sr. José Sales Filho, no exercício de funções como ordenador de despesas do Fundo de Fomento de Turismo, no exercício de 2016.

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

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

Sugeriu ainda RECOMENDAÇÃO ao atual gestor, ou aquele que lhe vier a substituí-lo, para que observe o princípio da segregação de função na designação de servidores para compor atividades de controle interno.

Após, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se posicionou através de Parecer da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, que endossou a proposição da área técnica, exposta no RT 00893/2017-4 e na ITC 05349/2017-9.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Cumprido em relevo que, da análise técnica realizada sobre a Prestação de Contas Anual do Fundo de Fomento do Turismo, ora em discussão, referente ao exercício de 2016, sob a respon-

sabilidade do senhor José Sales Filho, não restou evidenciada a existência de irregularidades capazes de conduzir à reprovabilidade as mencionadas contas.

Saliente-se que a Prestação de Contas foi encaminhada e homologada por este Tribunal, no dia 30/03/2017, nos termos do artigo 139 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, aprovado pela Resolução TC 261/2013, observando o prazo regimental, conforme certifica o RT 893/2017-4.

Da mencionada análise, insculpida no corpo do Relatório Técnico 893/2017-4 e da Instrução Técnica Conclusiva 05349/2017-9, elaborados com base nas informações e documentos apresentados pelo gestor responsável, extrai-se que as contas ora avaliadas respeitaram o escopo delimitado pela Resolução TC 297/2016 e foram encaminhados nos termos previstos pela IN 34/2015.

Acrescentou a área técnica, ainda, que, sob o aspecto técnico-contábil, o seu entendimento é no sentido de apontar para a regularidade da prestação de contas.

Desse modo, considerando que o Ministério Público de Contas acompanhou integralmente o entendimento da área técnica, exposto por ocasião dos RT 893/2017-4 e da ITC 5349/2017-9, encampo os fundamentos e conclusões explicitadas pelo corpo técnico, tornando-os parte integrante do presente voto.

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

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro em Substituição

1. Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 2ª câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. JULGAR REGULAR a Prestação de Contas Anual do Fundo de Fomento do Turismo sob o aspecto técnico-contábil, referente ao exercício financeiro de 2016, sob responsabilidade do senhor José Sales Filho, nos termos do art. 84, inciso I, da Lei

Complementar nº 621/2012, dando-se a devida QUITAÇÃO ao responsável, conforme artigo art. 85 da mesma lei.

1.2. RECOMENDAR ao atual gestor, ou aquele que lhe vier a substituí-lo, para que observe o princípio da segregação de função na designação de servidores para compor atividades de controle interno.

1.3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/12/2017 - 41ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro em substituição: 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 HERON

CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das sessões

ACÓRDÃO TC-1233/2017 – SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC 7437/2012

UNIDADE GESTORA: PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÉ

CLASSIFICAÇÃO: REPRESENTAÇÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

RESPONSÁVEIS: DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS

BRUNO MORATTI RANGEL TRINDADE

ÉRIKA SPELTA VALBUZA

MARCELO VAZ CASTELAN

TRANSIGOR TRANSPORTE E TURISMO LTDA

SARTORI & CIA LTDA EMPRESA LICITANTE

ADVOGADO(S): EDMAR LORENCINI DOS ANJOS – OAB/ES Nº 12.122

ADILSON JOSÉ CRUZEIRO – OAB/ES Nº 12.149

PEDRO PAULO PESSI – OAB/ES- 6.615

KEILA TÓFANO SOARES WOLFGGRAMM – OAB/ES 17.706

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – DEIXAR DE ACOLHER PRELIMINAR – CONTAS IRREGULARES – RESSARCIMENTO SOLIDÁRIO – MULTA – ARQUIVAR.

O SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os autos de Representação, apoiada em documentação encaminhada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, 2ª vara criminal, por ordem do senhor Desembargador Fábio Brasil Nery, solicitando informações sobre a existência de auditoria e/ou análise realizada nos processos licitatórios do Município de Jaguaré/ES, consubstanciados na Tomada de Preços nº 001/2011; no Pregão Presencial nº 006/2011 e nos contratos com a sociedade empresária AMBITEC, com objetivo de proceder à instrução do Inquérito Policial nº 0001278-23.2012.8.08.000-100120012784 e em caso negativo, a disponibilização de equipe técnica para auxiliar na análise dos referidos certames (Ofício nº 1308/2012 - fls. 01).

De posse dessa documentação, o Conselheiro Relator Titular determinou a sua autuação recebendo-a como representação, em face da Prefeitura Municipal de Jaguaré em razão de possíveis irregularidades praticadas nos citados processos licitatórios promovidos por aquela administração, determinando-se, ainda, informar ao senhor Desembargador Fábio Brasil Nery acerca da decisão adotada, o que foi devidamente cumprido (fl. 23).

Por meio da Decisão Monocrática Preliminar DECM 185/2013 (fls. 33/34) determinou-se a notificação do Prefeito de Jaguaré/ES, Sr. Rogério Feitani, para que encaminhasse a esta Cor-

te cópia dos processos administrativos referentes à Tomada de Preços nº 001/2011 e ao Pregão Presencial nº 006/2011, bem como o relatório circunstanciado nos termos do subitem III da Manifestação Técnica Preliminar MTP 61/2013 (fls. 28/32), contendo as seguintes informações:

- Informação sobre todas as linhas, distância em km, horários e preço por km contratado em relação ao Pregão Presencial nº 006/2011;

- Identificação e anotações efetuadas pelo fiscal do contrato, além de atestado de medição efetuada por ocasião dos pagamentos realizados à empresa contratada;

- Informar a origem dos recursos relacionadas com os pagamentos efetuados à empresa contratada, Transigor, ou seja, distinguir recursos próprios e de eventual convênio, se houver;

- Caso sejam recursos de convênio a amparar tal contratação e despesas informar qual a situação de eventuais prestações de contas ao órgão concedente;

Em resposta à notificação, o Sr. Rogério Feitani encaminhou a este TCEES o Ofício nº 194/2013 prestando esclarecimento e a documentação acostada aos autos (fls. 40/913).

Instruídos os autos, elaborou-se a Instrução Técnica Inicial I469/2013 (fls. 914/966), que resultou na Decisão Monocrática Preliminar DECM 578/2013 (968/969), determinando a citação dos responsáveis para que, no prazo de 30 dias, apresentassem as justificativas e documentos que entendessem pertinentes.

Em seguida, os autos foram remetidos ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC que, identificando a falta de citação do responsável Marcelo Vaz Castelan, elaborou a MTP 549/2013 (fls. 1270/1278).

Assim, o Sr. Marcelo Vaz Castelan foi citado por edital. Todavia, não tendo havido resposta, o responsável foi declarado revel, conforme despacho de fl. 1285.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao NEC, que tendo elaborado a Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8 (fls. 1286/1347), concluiu nos seguintes termos:

3. CONCLUSÃO /PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Por todo o exposto e com base nos artigos 95, II e 99, § 2º,

da Lei Complementar Estadual 621/2012, conclui-se opinando pela procedência da Representação em razão da constatação das seguintes irregularidades:

3.1.1. Exigência concomitante de capital ou patrimônio líquido e garantia na TP 001/2011;

Infringência: § 2º do art. 31 da Lei 8666/93 e consequentemente art. 3º da Lei 8666/93.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade e Marcelo Vaz Castelan.

3.1.2. Exigência de apresentação de garantia da proposta em data anterior a data de realização da licitação - TP 001/2011;

Infringência: art. 3º, § 1º, I da Lei 8666/93.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade e Marcelo Vaz Castelan.

3.1.3. Ausência de publicação em jornal de grande circulação no estado;

Infringência: art. 21, § 2º, III da Lei 8666/93 e art. 4º, I da Lei 10.520/02 c/c art. 3º, caput da Lei 8666/93.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins.

3.1.4. Realização de licitação tipo menor preço global quando deveria ser por item – pregão presencial nº 006/2011;

Infringência: Decretos Estaduais n.ºs 1240-R/93 e 1199-R/03.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza.

3.1.5. Exigência injustificada de contratação de pessoa jurídica que possuísse no mínimo 15 ônibus com no mínimo 16 anos de uso – pregão presencial nº 006/2011;

Infringência: art. 3, caput, § 1º, I da Lei 8666/93 aplicada subsidiariamente ao Pregão.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza

3.1.6. Exigência injustificada de certificados, registros e declarações, bem como classificação indevida – pregão presencial nº 006/2011;

Infringência: art. 30 da Lei 8666/93 com consequente infração ao art. 3º da Lei de Licitações.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza

3.1.7. Sobrepreço e superfaturamento na contratação do serviço de transporte escolar.

Infringência: art. 37, caput da CF/88 – Princípio da economicidade.

Ressarcimento: R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondente a 289.786,60 (duzentos e oitenta e nove mil, setecentos e oitenta e seis, virgula sessenta) VRTE.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins e Transigor Transportes e Turismo LTDA.

3.1.8. Ilícitude direcionada no procedimento licitatório

Infringência: art. 37, caput da CF/88 – Princípio da moralidade c/c Fraude, art. 90 da Lei 8666/93.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza.

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

3.2.1. Converter, preliminarmente, os presentes autos em tomada de contas especial em face da existência de dano ao erário, presentificado no item 2.8, no valor total de R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos), correspondente a 289.786,60 VRTE, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes da Decisão Preliminar TC 578/2013, fl. 968/969.

3.2.2. Afastar a preliminar de ilegitimidade passiva no item 2.1, conforme fundamentação constante naquele item.

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Domingos Sávio Pinto Martins – ex-Prefeito do município de Jaguaré, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, e 2.9, bem como em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.8 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-o ao ressarcimento do valor equi-

valente a R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondente a 289.786,60 VRTE ao erário municipal, solidariamente à empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, opinando ainda, pela aplicação de multa proporcional ao dano, conforme art. 134 da LC 621/2012 e também pela aplicação de multa com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

3.2.4. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sr. Bruno Moratti Rangel Trindade, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.2, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo-se a aplicação de multa com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

3.2.5. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sr. Marcelo Vaz Castelan, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.2, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, 2.9 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo-se a aplicação de multa com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

3.2.6. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sr. Érika Spelta Valbuza, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.5, 2.6, 2.7 e 2.9 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo-se a aplicação de multa com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

3.2.7. Condenar a empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.8 desta Instrução Técnica Conclusiva, condenando-a ao ressarcimento do valor equivalente a R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondente a 289.786,60 (duzentos e oitenta e nove mil, setecentos e oitenta e seis, virgula sessenta) VRTE ao erário municipal, solidariamente ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, opinando ainda, pela aplicação de multa proporcional ao dano, conforme art. 134, § único, da LC 621/2012 e pela condenação na pena de inabilitação para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual e Municipal por cinco

anos, na forma do art. 140 da LC 621/2012;

3.2.8. Condenar a empresa SARTORI & CIA LTDA, em razão do cometimento de infração constante no item 2.9 desta Instrução Técnica Conclusiva, à pena de inabilitação para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual e Municipal por cinco anos, na forma do art. 140 da LC 621/2012;

3.2.9. Recomendar, com base no inciso XXXVI, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012:

Que nos próximos editais, quando necessário, estipule o limite máximo de capital social ou patrimônio líquido, e não o mínimo, devidamente justificado caso se adote o teto de 10% previsto em lei.

3.3. Por fim, sugere-se que seja dada CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão final a ser proferida.

O Ministério Público de Contas pugna pela procedência do presente feito, encampando todos os termos da ITC (PPJC 2114/2015, fls. 1350/1354).

Ato seguinte, na 16ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 24/05/2017, o advogado Edmar Lorencini dos Anjos apresentou sustentação oral em nome do Sr. Domingos Sávio Pinto Martins, tendo sido juntadas aos autos notas taquigráficas (fls. 1374/1380) e documentação (fls. 1385/1392).

Após, os autos foram enviados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC para Manifestação Técnica, que por meio da Manifestação Técnica de Defesa 01133/2017-5 (fl. 1395/1407), reiterou o posicionamento adotado pela Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8, concluindo que os elementos trazidos na sustentação oral não alteraram as conclusões havidas na referida ITC e, em razão disso, sugere o prosseguimento do julgamento do feito, na forma do artigo 329 da Res. TC 261/2013.

O Ministério Público de Contas, em parecer de fls. 1411/1412, anui à Manifestação Técnica de Defesa do NEC e pugna pelo prosseguimento do feito nos termos legais e regimentais.

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 ar-

tigos 32, caput, §§ 4º e 7º c/c o artigo 10, § 4º, ambos do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, vieram-me os autos para análise e apreciação.

É o relatório.

DA PRELIMINAR

No art. 75 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, dispõe-se que “as questões preliminares ou prejudiciais serão decididas antes da apreciação do mérito”.

Entretanto, a área técnica deste Tribunal entendeu por bem analisar a preliminar suscitada pelo senhor Bruno Moratti Rangel Trindade (Sub-Procurador Jurídico) no item 2.1 da sua ITC (EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO ACIMA DO PERMITIDO NA TP Nº 001/2011 - Infringência: § 2º c/c § 3º do art. 31 da Lei 8666/93 e conseqüentemente art. 3º da Lei 8666/93), conjuntamente com a análise de mérito da irregularidade aventada em relação aos responsáveis pela Tomada de Preços nº 001/2011, razão pela qual passo a enfrentar a questão conforme segue:

Em primeira análise se apresenta questão relacionada à legitimidade do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para fiscalizar e deliberar sobre atos e manifestações jurídicas praticadas por servidores públicos, detentores de cargo que tenham como requisito para preenchimento a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

No caso específico destes autos, insurge o Sub-Procurador Jurídico Bruno Moratti Rangel Trindade em sede preliminar arguindo a impossibilidade de responsabilização de parecerista jurídico quando em sentido opinativo, e que no seu particular caso os pareceres exarados foram opinativos e sem caráter vinculativo.

Segundo a instrução processual, o responsável traz vasta jurisprudência que corrobora a tese veiculada de irresponsabilidade do parecerista quando atua emitindo parecer de caráter opinativo, sem vinculação da autoridade administrativa quanto ao seu teor, ou seja, quando o gestor tem a possibilidade de divergir do parecerista, desde que motivadamente, ao contrário, se o gestor não pode divergir, nesse momento, caracterizar-se-ia a vinculatividade do parecer e a conseqüente respon-

sabilização por sua manifestação integrar o ato administrativo. Em sua defesa, alega que se os pareceres emitidos fossem vinculativos a autoridade administrava deveria ter acatado sua proposta de não homologação do certame presencial 006/2011 e que o mesmo firmou parecer no sentido de não ser homologado o procedimento caso fossem vencedoras as empresas envolvidas nos processos licitatórios de transporte escolar de 2009 e 2010, por indícios de irregularidades, conforme protocolo nº 100961 do município de Jaguaré.

Quanto ao item específico em que se suscitou a preliminar (item 2.1 - EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO ACIMA DO PERMITIDO NA TP Nº 001/2011), argumenta que o limite na prática foi respeitado, pois em nenhum momento se exigiu mais do que 10% do valor do capital ou patrimônio líquido e conclui no sentido de que a exigência editalícia não veio a restringir a competição do certame.

Conforme consubstanciado na análise técnica, não assiste razão ao Sub-Procurador Jurídico Bruno Moratti Rangel Trindade no que tange à argumentação vertida para acolher a preliminar proposta.

Isto porque, a promulgação da CRFB/1988 encerrou o longo período do ciclo autoritário iniciado em 1964 e representa a restauração integral de mecanismos de garantia de direitos individuais e coletivos que foram paulatinamente afrontados durante aquele período. Indo além, o constituinte originário estendeu-os a limiares nunca alcançados na história política, administrativa e social do Estado Brasileiro.

Nesse modelo, a figura do advogado surge como elemento essencial à garantia do estado de direito, seja no aspecto da pessoa individualizada, seja no aspecto difuso ou mesmo na garantia institucional do modelo estrutural do Estado desenhado pela Constituição.

Na Constituição são encontrados mecanismos que asseguram ao preso assistência de advogado (art. 5º, LXIII), a participação de representante da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB em todas as fases de concurso para ingresso nas carreiras da magistratura, do Ministério Público e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal (art. 93, I, 129, §3º, art. 132), a re-

serva de vagas em tribunais judiciais àqueles profissionais (art. 94, 104, 107, 111A, 115, 119,II, 120,III, 123,I,)), a capacidade da OAB de propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (art. 103,VII), e a participação de representante da OAB na composição do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 103 B, XII e § 6º, 130A, V, e § 4º).

Para completar, as regras e o funcionamento da corporação dos advogados são objeto de estatuto próprio, concretizada na Lei nº 8.906/94, com normas específicas que regulam a atividade jurídica desempenhada pelos associados e do qual destaco os seguintes dispositivos:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça. § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º 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 responsabiliza-

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

Esse pensamento se coaduna com as abalizadas palavras escritas por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, advogada e professora titular aposentada de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico (2015) em texto citado pelo justificante às fls. 178, do qual destaco:

É importante ressaltar que os pareceres jurídicos exigem trabalho de interpretação de leis, muitas delas passíveis de divergências quanto ao seu sentido, exigindo a aplicação de variados métodos de exegese. Por isso mesmo, é perfeitamente possível que a interpretação adotada pelo advogado público (que, na função consultiva, participa do controle interno de legalidade da Administração Pública) não seja coincidente com a interpretação adotada pelos órgãos de controle externo. Seria inteiramente irrazoável pretender punir o advogado só pelo fato de sua opinião não coincidir com a do órgão controlador, até mesmo levando em consideração que nem sempre os técnicos e membros dos tribunais de contas têm formação jurídica que os habilite a exercer atividade de consultoria, assessoria e direção jurídicas, que é privativa da advocacia, nos termos do artigo 1º, inciso II, do Estatuto da OAB. Mesmo em se tratando de controle exercido por membros do Ministério Público, nada existe em suas atribuições institucionais que lhes permita censurar ou corrigir opinião emitida licitamente por qualquer advogado, seja público ou privado. Por isso mesmo, sua responsabilização depende da demonstração de que o advogado, ao proferir sua opinião, agiu de má-fé, com culpa grave ou erro grosseiro. De outro modo, faltará aos advogados o mínimo de segurança jurídica para o exercício de suas funções, consideradas essenciais à justiça pelos artigos 131 e 133 da Constituição Federal, com a garantia da inviolabilidade por seus atos e manifestações no

exercício da profissão.

O fato é que, se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência (que constituem fontes do direito), não há como responsabilizar o advogado pela opinião manifestada em parecer jurídico nem a autoridade que, com base nele, proferiu a decisão.

Não me parece que o caráter vinculante ou facultativo do parecer, na classificação do ministro Joaquim Barbosa, seja relevante para fins de responsabilização do advogado público. O que é relevante é a verificação do elemento subjetivo com que atuou. Se agiu de má-fé, se praticou erro grosseiro, se atuou com dolo, cabe a sua responsabilização.

A autora destaca a relevância da culpa, do erro grosseiro e do nexos causal como elementos suficientes para responsabilizar o advogado, julgando irrelevante a adequação à classificação quanto à natureza do parecer em opinativa, obrigatória e vinculativa, na classificação esposada no decantado voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa no MS 24.631.

No entanto, a leitura daquele voto permite compreender que, à parte a classificação adotada e da particularidade do caso concreto, o Ministro ressalva também a possibilidade de responsabilização do advogado público em pareceres de natureza apenas opinativa quando haja culpa ou erro grosseiro, em simetria com a tese defendida pela 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. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. (MS 24584, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00362)

E retornando à doutrina, Marçal Justen Filho, ao tratar do art. 38 da Lei nº 8666/93, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª ed., p. 695 reflete sobre o tema nestas abalizadas palavras:

“... Primeiramente, cabe destacar que o sujeito assume responsabilidade pela emissão de um parecer (de cunho jurídico ou não jurídico). Justamente por isso, poderão ser exigidos esclarecimentos do sujeito e poderá vir ele a ser responsabilizado pelas manifestações expostas na peça. Por isso, não caberá ao emitente de um parecer opor-se à convocação para participar de processo administrativo, inclusive perante o Tribunal de Contas”.

Noutra senda, a Lei Complementar nº 621/2012, dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conferindo-lhe competência para fiscalizar procedimentos licitatórios, contratos, incluindo os de gestão, parcerias público-privadas, termos de parceria ou instrumentos congêneres, desestatizações, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, por qualquer de seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta (art. 1º, IX).

Nela, ainda, estão estabelecidas normas procedimentais para quando houver identificação de indícios de irregularidade sem ou com dano, com a determinação de citação ao responsável para apresentar razões de justificativa, no primeiro caso e apre-

sentar 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.

Noutro giro, após análise da defesa e argumentação apresentada pelos responsáveis na questão relativa à exigência de capital social ou patrimônio líquido acima do permitido na Tomada de Preços nº 001/2011 (item 2.1 da ITC), a área técnica entendeu por bem opinar pelo afastamento da respectiva irregularidade no que se refere aos mesmos (Srs. Domingos Sávio Pinto Martins e Marcelo Vaz Castelan e Bruno Moratti Rangel Trindade).

No que se refere ao revel, Sr. Marcelo Vaz Castelan, entendeu a área técnica que os argumentos técnicos utilizados aproveitaram o mesmo.

Em síntese, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas desta Corte foi taxativo ao apontar o afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva quanto ao Sr. Bruno Moratti Rangel Trindade; bem como, em relação ao afastamento da irregularidade quanto aos responsáveis, senão vejamos:

Como já esclarecido, o senhor Bruno Moratti Rangel Trindade, atuando como Sub-Procurador Jurídico, foi o emitente dos pareceres que subsidiaram a aprovação da minutas dos editais TP nº 001/2011 e Pregão Presencial 006/2011. Analisando-se o caso concreto, verifica-se que o parecer dado se reveste da característica de vinculante, pois conforme demonstrado acima, a aprovação, pela consultoria jurídica, das minutas de editais de licitação, vincula-se à própria prática do ato pela autoridade administrativa gerando co-responsabilidade entre esta e o emitente do parecer. Desta forma, mesmo que não se tratasse de parecer vinculante, ao se analisar o conteúdo dos editais e as numerosas irregularidades perpetradas em seu interior, vemos que o prolator do parecer cometeu culpa grave, pois que não se atentou aos termos básicos previstos em lei, quanto menos à jurisprudência pacífica do TCU quanto às irregularidades presentes neste processo. No que se refere à irregularidade em tela reiteramos os mesmos argumentos expendidos quando da

análise da defesa dos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins e Marcelo Vaz Castelan. Ante o exposto, opina-se por afastar a preliminar de ilegitimidade passiva bem como pelo afastamento da irregularidade quanto ao Sr. Bruno Moratti Rangel Trindade. Desse modo, pelas razões acima expostas, proponho decisão no sentido de afastar a preliminar de ilegitimidade passiva requerida pelo Sub-Procurador Jurídico Bruno Moratti Rangel Trindade.

Entretanto, considerando a análise técnica levada a efeito quanto ao mérito em relação ao indício de irregularidade aqui apontado, acolho os argumentos técnicos e sou pelo afastamento da respectiva impropriedade em relação aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins e Marcelo Vaz Castelan e Bruno Moratti Rangel Trindade.

Passo, assim, à análise meritória das demais questões extraídas da instrução processual cujas irregularidades foram analisadas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas conforme itens subsequentes da ITC, quais sejam:

Item 2.2 - EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DE CAPITAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO E GARANTIA NA TP 001/2011 (Infringência: § 2º do art. 31 da Lei 8666/93 e conseqüentemente art. 3º da Lei 8666/93; Base legal: inobservância aos arts. 91, 225 e 226 da Lei Complementar Estadual).

Responsável: Domingos Sávio Pinto Martins (Ex-Prefeito municipal). **Conduta:** Por homologar procedimento licitatório que exigiu no Edital de Tomada de Preços nº 001/2011 concomitantemente capital social ou patrimônio líquido e uma das garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8666/93;

Responsável: Bruno Moratti Rangel Trindade (Parecerista jurídico). **Conduta:** Por emitir parecer jurídico na forma do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8666/93, pela legalidade do Edital de Tomada de Preços nº 001/2011 que exigiu concomitantemente capital social ou patrimônio líquido e uma das garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8666/93;

Responsável: Marcelo Vaz Castelan (Presidente da CPL). **Conduta:** Por emitir Edital de Tomada de Preços nº 001/2011 que exigiu concomitantemente capital social ou patrimônio líquido e uma das garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº

8666/93, restringindo o caráter competitivo da licitação;

Ao elaborar uma análise conjunta das defesas apresentadas pelo responsáveis acima nominados, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC contatou que o subitem 3.1.5 do Edital de Tomada de Preços nº 001/2011 confronta as disposições contidas no art. 31, § 2º Lei Federal nº 8666/93, que assim estabelece:

§ 2º - A administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. (grifo nosso)

Entretanto, o NEC verificou que no subitem 3.1.5 do citado Edital as exigências estabelecidas na letra “a” e na letra “c” estão dispostas da seguinte forma:

a) Prova de Capital Social Registrado e Integralizado, na forma da lei, arquivada no órgão competente ou Patrimônio Líquido correspondente a no mínimo 10% (dez por cento) do valor total estimado dos serviços, admitidos sua atualização para esta data através do IGP (Índice Geral de Preços – Fundação Getúlio Vargas).

c) Comprovação de recolhimento da GARANTIA DA PROPOSTA na licitação, correspondente a 1% (um por cento) do valor total estimado dos serviços objeto do presente Edital, a ser efetuado em uma das modalidades previstas no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93 e suas alterações. (grifo nosso).

Em assim sendo, entende a área técnica que ao se exigir do licitante a apresentação de capital social ou patrimônio líquido cumulativamente com garantia da proposta, infringiu-se o art. 31, §2 da Lei Federal de Licitações.

Nesse passo, sobreleva transcrever parte da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015 (fls. 1286/1347), que assim conclui: Citada lei deixa claro que somente pode ser exigido dos participantes em licitação capital mínimo OU patrimônio líquido mínimo OU as garantias previstas no § 1º do art. 56 da men-

cionada Lei.

O legislador não abriu espaço à discricionariedade do gestor público em cumular os requisitos acima. O TCU já firmou jurisprudência neste sentido, conforme súmula nº 275 de 2012 tendo como precedentes Acórdão nº 668/2009 – Primeira Câmara; Acórdão nº 107/2009 – Plenário; Acórdão nº 2985/2008 – Segunda Câmara; Acórdão nº 2712/2008 – Plenário; Acórdão nº 1229/2008 – Plenário; Acórdão nº 1039/2008 – Primeira Câmara; Acórdão nº 673/2008 – Plenário; Acórdão nº 2640/2007 – Plenário; Acórdão nº 1028/2007 – Plenário; Acórdão nº 701/2007 – Plenário; Acórdão nº 2338/2006 – Plenário; Acórdão nº 1379/2006 – Plenário; e Acórdão nº 108/2006 – Plenário; e o qual vazou nos seguintes termos:

“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”.

No que se refere ao revel, Sr. Marcelo Vaz Castelan, entendemos que por ser o Presidente da CPL, à época, e ter assinado o edital, concordou com a cláusula ilegal e assumiu a responsabilidade pela irregularidade. Ademais, não se desincumbiu de seu ônus de provar que não deu causa à irregularidade em epígrafe.

Cabe afirmar que, tendo ou não esta exigência restringido de fato o certame, isso não influencia na ocorrência da irregularidade em tela, que restou demonstrada conforme argumentos suso mencionados, a análise da restrição de competitividade e do direcionamento do certame será procedida em item próprio abaixo.

Com base nos argumentos acima expostos, e considerando os argumentos expendidos no item 4.1 desta ITC, entendemos que os responsáveis deram causa à irregularidade em tela.

Nesse caminhar, verifico que a área técnica deste Tribunal manteve a irregularidade pugnando ainda pela aplicação de multa aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan e Bruno Moratti Rangel Trindade.

Importante ressaltar a conclusão da Manifestação Técnica de Defesa 01133/2017-5 (fl. 1395/1407) exarada após a sustentação oral proferida pelo advogado Edmar Lorencini dos Anjos em nome do Sr. Domingos Sávio Pinto Martins na 16ª Sessão Ordinária desta Segunda Câmara, de 24/05/2017 (notas taquigráficas - fls. 1374/1380, e documentação - fls. 1385/1392), onde reitera o posicionamento adotado pela ITC 1432/2015, entendendo que a defesa apresentou apenas questões que não afastam a sua responsabilidade em relação à irregularidade mantida pela mencionada ITC, bem como não apresentou fato que afaste o mérito da irregularidade.

Nestes termos, acolho a manifestação técnica e sou pela manutenção da presente irregularidade em relação aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan e Bruno Moratti Rangel Trindade.

Item 2.3 - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA DA PROPOSTA EM DATA ANTERIOR A DATA DE REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO - TP 001/2011 (Infringência: art. 3º, § 1º, I da Lei 8666/93; Base legal: inobservância ao art. 27, § 2º e art. 44 do Decreto nº 2.704-N/88).

Responsável: Domingos Sávio Pinto Martins (Ex-Prefeito municipal). **Conduta:** Por homologar procedimento licitatório que exigiu apresentação de garantia da proposta anteriormente à abertura das propostas, Edital de Tomada de Preços nº 001/2011, consequentemente, afetando o sigilo da licitação previstas no § 1º, I do art. 3º da Lei nº 8666/93;

Responsável: Bruno Moratti Rangel Trindade (Parecerista jurídico). **Conduta:** Por emitir parecer jurídico na forma do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8666/93, pela legalidade do Edital de Tomada de Preços nº 001/2011 que exigiu apresentação de garantia da proposta anteriormente à abertura das propostas, Edital de Tomada de Preços nº 001/2011, consequentemente, afetando o sigilo da licitação previstas no § 1º, I do art. 3º da Lei nº 8666/93;

Responsável: Marcelo Vaz Castelan (Presidente da CPL). **Conduta:** Por emitir Edital de Tomada de Preços nº 001/2011 que exigiu apresentação de garantia da proposta anteriormente à abertura das propostas, Edital de Tomada de Preços nº

001/2011, consequentemente, afetando o sigilo da licitação previstas no § 1º, I do art. 3º da Lei nº 8666/93;

Segundo a instrução processual, a Tomada de Preços 001/2011 trouxe exigência no sentido de que os potenciais licitantes protocolassem seus envelopes no protocolo geral da Prefeitura de Jaguaré com três dias de antecedência da data marcada para recebimento das propostas, afrontando-se, assim, o sigilo da licitação e frustrando o caráter competitivo da licitação.

Em uma análise conjunta das defesas apresentadas pelos responsáveis, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas foi taxativo ao afirmar que a exigência apresentada neste item afeta o fiel andamento do procedimento licitatório, eis que “não cabe ao gestor exigir que o protocolo dos envelopes seja feito em data pretérita à abertura do certame, sob pena de se afetar sobremaneira o sigilo da licitação.”

Segundo a equipe técnica, “não procede o argumento de que o art. 22, §2º prevê a hipótese de apresentação das propostas em até 3 dias antes da data marcada para recebimento, o que se prevê no artigo supra citado é que os participantes devem estar cadastrados ou atenderem todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas, não que pode se exigir a entrega antecipada dos envelopes.”

Nesse sentido, a área técnica traz à luz importantes precedentes do Superior Tribunal de Justiça; do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e desta Corte. Confira-se:

Superior Tribunal de Justiça no REsp 1018107 / DF, Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques :

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GARANTIA ANTES DA HABILITAÇÃO EM TOMADA DE PREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tem-se aqui caso em que edital de licitação exigia a apresentação de garantia em até cinco dias da data da abertura da licitação.

2. De acordo com o art. 31, inc. III, da Lei n. 8.666/93, a apresentação de garantia é requisito para que o licitante seja considerado qualificado no aspecto financeiro-econômico. Como se sabe, a apresentação das qualificações insere-se na fase de ha-

bilitação, na esteira do art. 27 daquele mesmo diploma normativo, motivo pelo qual a exigência de garantia antes do referido período é ilegal.

3. Não ajuda à Administração sustentar que o edital é lei entre as partes e que a decisão que aplica os dispositivos antes mencionados viola o art. 41 da Lei n. 8.666/93, pois, se é verdade que o edital vincula o Poder Público, não é menos verdade que a lei também o faz, em grau ainda mais elevado.

4. Recurso especial não provido.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (trecho extraído da Revista TCEMG, Edição Especial, Ano XXVII, mencionando Voto do Conselheiro Antonio Carlos Andrada na Representação n.º 742151):

“Representação. Entrega antecipada de garantia da proposta. “Relativamente à exigência de entrega antecipada da garantia da proposta, observa-se que o edital [...] previu que a entrega da garantia deveria ocorrer até as 16:00hs do dia 16/07/2007, [...], já as propostas deveriam ser protocoladas até as 8:30hs do dia 19/07/2007[...]. Verifica-se, [portanto], que cabe razão ao representante quanto à ilegalidade da antecipação da garantia da proposta, uma vez que a Lei 8.666/93 prevê que a garantia da proposta poderá ser exigida na fase de habilitação, como qualificação econômico-financeira, de acordo com art. 31, III, não havendo na mesma qualquer previsão de antecipação de apresentação de documentos.

Portanto, entendo que todos os documentos de habilitação deverão ser apresentados no envelope de documentos de habilitação na data designada para apresentação deste. Entendo, também, que a antecipação da garantia pode prejudicar a busca da proposta mais vantajosa, tendo em vista que se, eventualmente, apenas um licitante souber que prestou garantia, pode elevar o preço [...]. Dessa forma, caso a Administração prossiga com essa exigência, deverá efetuar-la como requisito de habilitação econômico-financeira, nos termos do art. 31, III, da Lei 8.666/93, não cumulando-a com a exigência de capital social mínimo”

Também nessa Corte de Contas, o posicionamento acerca da ilegalidade acometida já foi alvo de discussão, e constou do

acórdão TC 512/2011, Relatoria do Exmo. Conselheiro José Antonio Pimentel que o jurisdicionado se abstivesse de:

4. Impor a apresentação de garantia de proposta em data anterior à da realização da licitação (infração ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93);

Idêntica determinação, após julgamento pela irregularidade, constou do Acórdão TC 016/2012, Relatoria do Conselheiro Marcos Miranda Madureira:

b1) abstenha-se de exigir apresentação de garantia de proposta antecedendo a data de abertura dos envelopes de habilitação, em futuras licitações

Por fim, No que se refere ao revel, Sr. Marcelo Vaz Castelan, entendemos que por ser o Presidente da CPL, à época, e ter assinado o edital, concordou com a cláusula ilegal e assumiu a responsabilidade pela irregularidade. Ademais, não se desincumbiu de seu ônus de provar que não deu causa à irregularidade em epígrafe.

Com base nos argumentos acima expostos, e considerando os argumentos expendidos no item 4.1 desta ICT, entendemos que os responsáveis deram causa à irregularidade em tela.

Ante o exposto, opinamos pela manutenção de irregularidade e opinamos pela aplicação de multa aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan e Bruno Moratti Rangel Trindade.

Nestes termos, acolho a manifestação técnica e sou pela manutenção da presente irregularidade em relação aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan e Bruno Moratti Rangel Trindade.

Item 2.4 - AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO (Infringência: art. 21, § 2º, III da Lei 8666/93 e art. 4º, I da Lei 10.520/02 c/c art. 3º, caput da Lei 8666/93; Base legal: infringência ao art. 93 da LC 46/94, regulamentado na Lei Estadual 5.342/96 e posteriores alterações).

Responsável: DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS (Ex-Prefeito municipal). **Conduta:** Por homologar o procedimento licitatório advindo da Tomada de Preços nº 001/2011 e do Pregão Presencial 006/2011, sem a devida publicidade infringindo art. 21,

§ 2º, III e consequentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Por se tratar da mesma irregularidade (ocorreram em procedimentos licitatórios diferentes), o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas analisou conjuntamente neste item os pontos 4.1 e 4.2 da ITI 469/2013.

Nos termos da instrução processual, a Tomada de Preços 001/2011 e o Pregão Presencial 006/2011 não tiveram sua publicidade realizada em jornal de grande circulação, mas tão somente em um jornal que não há notícias de que seja um jornal de grande circulação (jornal “Torcida”).

Por tal motivo, a área técnica entendeu que houve afronta ao art. 21, III, da Lei Federal nº 8666/93.

Em sua defesa, o Sr. Domingos Sávio Pinto Martins disse que houve a divulgação dos procedimentos licitatórios citados acima no jornal Tribuna do Cricaré, que detém um dos maiores números de leitores do norte do Estado e fundado há mais de trinta anos, e que, por isso, atendeu ao previsto na legislação.

Ao apreciar a defesa apresentada, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas ressalta que o agente responsável não trouxe aos autos qualquer comprovação do alegado (conquanto tenha afirmado o jornal em que foi publicado o edital de licitação).

Neste sentido, arremata a área técnica que “a mera alegação não tem o condão de afastar uma irregularidade apontada e justificada em ITI. Portanto, o gestor não se desincumbiu de apresentar qualquer prova da publicação do edital em jornal de grande circulação e menos ainda de comprovar que a publicação não se deu no jornal Torcida conforme afirmado em ITI.”

Em razão disso, opinou pela manutenção da irregularidade e pela aplicação de multa ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.

Desse modo, acolho a manifestação técnica e sou pela manutenção da presente irregularidade em relação ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.

Item 2.5 - REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL QUANDO DEVERIA SER POR ITEM – PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/2011 (Base legal: infringência aos Decretos Estaduais

nºs 1240-R/93 e 1199-R/03).

Responsável: DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS (Ex-Prefeito municipal). **Conduta:** Por homologar o procedimento licitatório advindo do Pregão Presencial nº 006/2011 realizado do tipo menor preço global quando lei exigia em seu art. 23, § 1º a realização da licitação por item, e conseqüentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: BRUNO MORATTI RANGEL TRINDADE (Parecerista jurídico). **Conduta:** Por emitir parecer jurídico na forma do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8666/93 pela legalidade do Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 realizado do tipo menor preço global quando lei exigia em seu art. 23, § 1º a realização da licitação por item, e conseqüentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: MARCELO VAZ CASTELAN (Presidente da CPL). **Conduta:** Por emitir juntamente com a pregoeira municipal o Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 prevendo realização do tipo menor preço global quando lei exigia em seu art. 23, § 1º a realização da licitação por item, e conseqüentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: ÉRIKA SPELTA VALBUZA (Pregoeira). **Conduta:** Por emitir juntamente com o Presidente da Comissão Permanente de Licitação o Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 prevendo realização do tipo menor preço global quando lei exigia em seu art. 23, § 1º a realização da licitação por item, e conseqüentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Segundo a instrução processual, apesar do Pregão Presencial nº 006/2011 ter 16 itens, o critério de julgamento utilizado pela administração municipal no certame foi o de menor preço global. Extrai-se ainda da análise técnica que a licitação deveria ter ocorrido pelo critério de menor preço por item, e que não agindo assim o município de Jaguaré restringiu o caráter competitivo do certame.

Sob esse aspecto, inobstante a argumentação expendida pela

defesa, tem-se que a regra no procedimento licitatório é o parcelamento do objeto, e para que seja licitado por menor preço global ao invés de por menos preço por item, deve haver fundamentação idônea nos autos do procedimento licitatório, como evidenciado na súmula 247 do Colendo TCU:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Igualmente este Tribunal já discutiu sobre o assunto, nos termos do Acórdão TC 586/2008, TC 3442/2005, da Prefeitura Municipal de Anchieta (Relatório de Auditoria), onde restou demonstrado:

5. Licitação por preço global quando deveria ser por item - Infringência ao artigo 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; No caso aqui discutido, ficou demonstrado que não houve justificativa prévia para adotarem o critério de menor preço global, contrariando-se, assim, o art. 3, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93.

Nesse passo, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas desta Corte faz as seguintes considerações:

Ressalta-se, que a análise da viabilidade técnica não pode ser feita depois de ocorrida a licitação sob o argumento de que não houve restrição ao caráter competitivo, haja vista que não há provas de que se o critério de julgamento fosse outro mais empresas participariam da licitação, resultando em maior economicidade na contratação.

Quanto aos argumentos da Pregoeira de que não pode ser responsabilizada por não ter elaborado o edital e não ter competência legal para tanto, resta claro que a mesma assinou o instrumento editalício, corroborando com todos os termos do mesmo.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Contas de MG:

Tribunal Pleno

Possibilidade de pregoeiro confeccionar edital licitatório

Trata-se de consulta indagando se há restrições para que o servidor público encarregado das funções de pregoeiro acumule as funções de confeccionar o edital licitatório. Na sessão de 05.09.12, o relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, entendeu que não seria conveniente a confecção do edital de licitação pelo pregoeiro, tendo em vista que compete a este o julgamento das impugnações daquele, consoante o disposto no art. 9º do Decreto Estadual 44.786/08. Em voto vista, o Cons. José Alves Viana observou que as leis federal e estadual vigentes, assim como o decreto estadual que regulamenta o pregão estabeleceram as atribuições do pregoeiro, sem, entretanto, esgotá-las, na medida em que dispõem que “são atribuições do pregoeiro ‘dentre outras’ ou ‘entre outras’” ou “as atribuições do pregoeiro incluem”, conforme disposto, respectivamente, no art. 3º da Lei 10.520/02, art. 8º da Lei Estadual 14.167/02 e art. 9º do Decreto Estadual 44.786/08. Acrescentou que a lei federal e a lei estadual não dispõem sobre quem é o responsável pela assinatura do edital, e que apenas o Decreto Estadual dispõe, explicitamente, sobre o responsável por tal função, atribuindo a autoria do ato à autoridade competente, designada na forma prevista no regimento do órgão ou entidade, permitindo a sua delegação. Asseverou que, não obstante a concentração das funções de expedir o edital e de julgar as impugnações possa, em tese, ferir o princípio da segregação de funções, tal fato deve ser analisado também em face do princípio da eficiência. Esclareceu que a concentração de funções, nesse caso, atende ao princípio da eficiência, já que permite ao pregoeiro conhecer a matéria de forma mais profunda, sendo este grande interessado num edital claro, objetivo e sem obscuridade. Salientou, ainda, que vários órgãos e entidades, em razão de múltiplas e distintas realidades fáticas, muitas vezes, por fatores orçamentários e financeiros, de estrutura ou de recursos humanos, não possuem pessoal disponível e apto para exercer isoladamente as duas tarefas, o que justifica a concentração de funções na pessoa do pregoeiro. Concluiu, face à ausência de vedação

legal, que os pregoeiros podem assinar os editais de pregão. Aprovado o voto vista, vencido o relator, Cons. Cláudio Couto Terrão e o Cons. Gilberto Diniz (Consulta n. 862.137, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 11.12.13).

Ou seja, mesmo que dentre suas atribuições não esteja compreendida a competência para elaboração do edital, não há vedação legal para que seja desta forma.

Portanto, a assinatura da pregoeira no edital induz e demonstra que a mesma, senão elaborou, participou da elaboração do edital e teve conhecimento das irregularidades, incorrendo em irregularidade.

No que se refere ao revel, Sr. Marcelo Vaz Castelan, entendemos que por ser o Presidente da CPL, à época, e ter assinado o edital, concordou com a cláusula ilegal e assumiu a responsabilidade pela irregularidade. Ademais, não se desincumbiu de seu ônus de provar que não deu causa à irregularidade em epígrafe.

Com base nos argumentos acima expostos, e considerando os argumentos expendidos no item 2.1 desta ITC, entendemos que os responsáveis deram causa à irregularidade em tela.

Ante o exposto, opinamos pela manutenção de irregularidade e opinamos pela aplicação de multa aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan, Bruno Moratti Rangel Trindade e Érika Spelta Valbuza.

A Manifestação Técnica de Defesa 01133/2017-5, exarada após a sustentação oral oferecida neste feito em favor do Sr. Domingos Sávio Pinto Martins, conforme notas taquigráficas constantes às fls. 1374/1380 e documentação de fls. 1385/1392, reitera o posicionamento adotado pela ITC 1432/2015, in verbis: “(...) conforme já explicitado na ITC 1432/2015, a regra no procedimento licitatório é o parcelamento do objeto e que para que seja licitado por menor preço global ao invés de por menos preço por item, deve haver fundamentação idônea nos autos do procedimento licitatório. Nesse contexto, considerando que a defesa do Sr. Domingos Sávio Pinto Martins não juntou aos autos os fundamentos técnicos ou jurídicos que ensejaram a realização da licitação por preço global, reiteramos o posicionamento adotado pela ITC 1432/2015 em relação ao mérito.”

Para acrescentar o seguinte:

Quanto à alegação de que *o ato da autoridade competente, quando lastreado em parecer jurídico expedido por expert, como no caso dos autos, é hipótese excludente de responsabilidade, devendo recair única e exclusivamente sobre o parecerista a pretensa irregularidade*, conforme já demonstrado no item anterior, não pode ser acolhida, pois, conforme já demonstrado através do Acórdão n.º 828/2013-Plenário/TCU, os pareceres técnicos e jurídicos, ainda que eventualmente obrigatórios, não vinculam as autoridades legal ou regimentalmente competentes pela prática dos atos, as quais, de maneira geral, permanecem responsáveis pelo conteúdo dos atos administrativos que praticam

Neste caminhar, adoto *in totum* o detalhamento constante na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8 (fls. 1286/1347) e também na Manifestação Técnica 01133/2017-5, relacionado a este item, pormenorizando as responsabilidades e condutas de cada responsável.

Item 2.6 - EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA DE CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA QUE POSSUÍSSE NO MÍNIMO 15 ONIBUS COM NO MÍNIMO 16 ANOS DE USO – PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/2011 (Infringência: art. 3, caput, § 1º, I da Lei 8666/93 aplicada subsidiariamente ao Pregão).

Responsável: DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS (Ex-Prefeito municipal). Conduta: Por homologar o procedimento licitatório advindo do Pregão Presencial nº 006/2011 cujo Edital exigiu injustificadamente e sem previsão legal a contratação de pessoa jurídica que contivesse no mínimo 15 ônibus e que esses ônibus tivessem no mínimo 16 anos, e consequentemente restringindo o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: BRUNO MORATTI RANGEL TRINDADE (Parecerista jurídico). Conduta: Por emitir parecer jurídico na forma do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8666/93 pela legalidade do Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 que exigiu injustificadamente e sem previsão legal a contratação de pessoa jurídica que contivesse no mínimo 15 ônibus e que esses ônibus tivessem no mínimo 16 anos, e consequentemente restringin-

do o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: MARCELO VAZ CASTELAN (Presidente da CPL). Conduta: Por emitir juntamente com a pregoeira municipal o Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 que exigiu injustificadamente e sem previsão legal a contratação de pessoa jurídica que contivesse no mínimo 15 ônibus e que esses ônibus tivessem no mínimo 16 anos, e consequentemente restringindo o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: ÉRIKA SPELTA VALBUZA (Pregoeira). Conduta: Por emitir juntamente com o Presidente da Comissão Permanente de Licitação o Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 que exigiu injustificadamente e sem previsão legal a contratação de pessoa jurídica que contivesse no mínimo 15 ônibus e que esses ônibus tivessem no mínimo 16 anos, e consequentemente restringindo o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Neste item a área técnica desta Corte constatou que o edital do Pregão Presencial 006/2011 previu cláusula restritiva, exigindo-se dos participantes a condição de que somente poderia participar da licitação pessoa jurídica e que essa pessoa jurídica deveria possuir no mínimo 15 ônibus e que os mesmos não tivessem mais de 16 anos de uso.

E mais, disse os técnicos deste Tribunal que além dessa exigência não estar prevista na legislação em vigor; não houve por parte dos responsáveis as devidas motivações e justificativas para serem estabelecidas, o que resultou na restrição da competição no referido certame.

Com efeito, a Lei nº 8666/93 estabelece em seu art. 3º, caput, § 1º e inciso I, o seguinte:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento

convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991 (g.n.).

De acordo com o dispositivo transcrito, qualquer cláusula que venha a restringir a licitação deve ser tecnicamente justificada ou prevista em lei.

Em outras palavras, a inclusão de cláusula que restringe a competitividade (contratação de pessoa jurídica que possua no mínimo 15 ônibus com no máximo 16 anos de uso) sem a apresentação de justificativa técnica, representa restrição da competitividade, conforme demonstrado pela ITC 1432/2015-8, se não vejamos:

Segundo regulamentação do Departamento de Estradas e Rodagens, quanto ao transporte escolar, na Instrução de Serviço 018/2010, resta claro que as exigências impostas neste item vão de encontro com a regulamentação editada pelo DER, vejamos:

Art. 1º. O Transporte Escolar será exercido por pessoas físicas ou jurídicas, previamente credenciadas pelo Departamento Estadual de Trânsito do Espírito Santo – DETRAN/ES, atendendo ao disposto nos artigos 136, 137, 138, 139 e 145 do Código de Trânsito Brasileiro, nas normas estabelecidas pelo CONTRAN e DENATRAN e aos preceitos desta Instrução de Serviço.

[...]

Art. 3º. A autorização para a exploração do serviço de transporte escolar poderá ser concedida a:

I – Autônomos;

II – Estabelecimentos de Ensino;

III – Pessoa Jurídica de direito público e/ou privado;

IV – Empreendedor individual

Conforme pode ser visto na norma estabelecida pelo órgão de controle do transporte escolar, os serviços podem ser prestados por pessoas físicas ou jurídicas e não há nenhuma limitação temporal para uso de veículo de transporte escolar, bastando que tenha sido cadastrado e vistoriado no órgão competente.

Mesmo que se entenda ser discricionária (da qual discordamos) a licitação para participação só de pessoa jurídica (como no presente caso) ou somente de pessoa física em procedimento licitatório, ainda assim haveria de ser justificada e motivada a disposição da municipalidade para optar por somente uma dessas opções, que no caso não restou demonstrada nos autos.

Dessa forma, resta claro que a exigência editalícia em comento afetou a competitividade do certame.

Por fim, aduz o NEC que em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan (revel), na condição de Presidente da CPL à época, e ter assinado o edital, concordou com a cláusula ilegal e assumiu a responsabilidade pela irregularidade e não provou que não deu causa à irregularidade em análise neste item.

Reforça tal conclusão com base nos argumentos expendidos no item 2.1 da sua ITC, entendendo que os responsáveis deram causa à irregularidade em tela, para opinar pela manutenção de irregularidade e pela aplicação de multa aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan, Bruno Moratti Rangel Trindade e Érika Spelta Valbuza.

A Manifestação Técnica de Defesa 01133/2017-5 entende que “não tendo a defesa apresentado os critérios técnicos que embasaram a exigência de contratação de pessoa jurídica possuidora de 15 veículos com no máximo 16 anos de uso”, reitera o posicionamento adotado pela Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8.

Ante o exposto, acolho a manifestação conclusiva da área técnica desta Corte, pormenorizando as responsabilidades e condutas de cada responsável.

Item 2.7 - EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA DE CERTIFICADOS, REGISTROS E DECLARAÇÕES, BEM COMO CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA

– PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/2011 (Infringência: art. 30 da Lei Federal 8666/93 com conseqüente infração ao art. 3º da Lei de Licitações).

Responsável: DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS (Ex-Prefeito municipal). Conduta: Por homologar o procedimento licitatório advindo do Pregão Presencial nº 006/2011 cujo Edital exigiu injustificadamente e sem previsão legal certificados, registros, declarações no Edital e classificou indevidamente empresa que não apresentou a documentação exigida, e conseqüentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: BRUNO MORATTI RANGEL TRINDADE (Parecerista jurídico) Conduta: Por emitir parecer jurídico na forma do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8666/93 pela legalidade do Edital de Pregão Presencial nº 006/2011 que exigiu injustificadamente e sem previsão legal certificados, registros, declarações no Edital, e conseqüentemente restringindo o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: MARCELO VAZ CASTELAN (Presidente da CPL). Conduta: Por emitir juntamente com a pregoeira municipal o Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 que exigiu injustificadamente e sem previsão legal certificados, registros, declarações no Edital, bem como, classificou indevidamente empresa que não apresentou a documentação exigida, e conseqüentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: ÉRIKA SPELTA VALBUZA (Pregoeira). Conduta: Por emitir juntamente com o Presidente da Comissão Permanente de Licitação o Edital do Pregão Presencial nº 006/2011 que exigiu injustificadamente e sem previsão legal certificados, registros, declarações no Edital, bem como, classificou indevidamente empresa que não apresentou a documentação exigida, e conseqüentemente frustrando o caráter competitivo da Licitação disposto no art. 3º da Lei nº 8666/93.

Responsável: TRANSIGOR TRANSPORTES E TURISMO LTDA (Empresa contratada). Conduta: Por contratar com a Prefeitura Municipal de Jaguaré o objeto do procedimento licitatório relativo ao Pregão Presencial nº 006/2011, conseqüentemente

auferindo recebimentos em valores superfaturado em relação aos preços estabelecidos pela SEDU e, em especial, ao preço por ela subcontratado e sabidamente muito aquém do preço que cobrava da administração municipal, sendo passível de ser ressarcido ao erário o montante de 289.786,60 VRTE.

A Instrução processual apontou que a administração municipal de Jaguaré exigiu diversos documentos sem o amparo na legislação que rege as licitações e contratos e que isso teria restringindo o espectro de participação no certame, frustrando o caráter competitivo deste.

Além disso, dão conta os autos que aquela administração fez as exigências que seguem: número mínimo de ônibus em 15 e que esses veículos não tivessem mais de 16 anos de uso; certificado no DER/ES; alvará de habilitação expedida pelo CRA; cópia de contrato firmado para atendimento de norma da CLT; declaração de que estava em dia com o cronograma de medicina e segurança do trabalho devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Declaração formal de sua disponibilidade; instalações; aparelhamento adequados e disponíveis para garantir o perfeito cumprimento do contrato.

Na análise técnica conclusiva, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas faz a descrição pormenorizada de todo o art. 30 da Lei federal nº 8666/93, dispositivo legal violado pelos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade e da Sra. Érika Spelta Valbuza, ao fazerem constar no edital, especificamente em sua cláusula 9.2.5, vários requisitos de Qualificação Técnica, restando estabelecido entre outros:

(...)

9.2.5.4 Certificado de Registro de Empresa no DER-ES;

(...)

9.2.5.6 Relação explícita e declaração formal de sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, das instalações, aparelhamento adequados e disponíveis, na forma da lei, necessários para garantir o perfeito cumprimento do contrato;

9.2.5.7 Alvará de habilitação expedida pelo Conselho Regional da Administração;

9.2.5.8 Cópia do contrato firmado pela empresa para atendi-

mento ao art. 162 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho e declaração da Empresa de que a licitante está em dia com seus cronogramas de Medicina e Segurança do Trabalho devidamente registrado no Ministério do Trabalho (PPRA, PCMSO, LTCAT, CIPA, ASO); OBS.: (...)

O que ficou constatado pela área técnica deste Tribunal é que o município de Jaguaré exigiu documentos que não tem embasamento legal para seu enquadramento em requisito de qualificação técnica de um procedimento licitatório.

Em outro dizer, a documentação relacionada à qualificação técnica contemplada no artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/1993 é exaustiva; assim não cabe à Administração incluir nenhuma outra exigência que não aquelas dispostas na legislação.

Evidencia-se, assim, que não havia qualquer base legal para a administração municipal requerer dos potenciais participantes o registro no Conselho Regional de Administração, tendo em vista que o serviço a ser prestado não envolvia atividade inerente à atividade do referido conselho. Muito menos se poderia exigir registro da empresa no DER, pois o mesmo tem competência legal para controle e fiscalização de transporte intermunicipal de passageiros.

Além disso, ressalta a área técnica que as exigências dispostas sequer foram justificadas, quanto menos estão previstas em lei.

Em continuidade à sua análise, a área técnica assim se manifesta e conclui:

Quanto à relação de disponibilidade de formal de instalações, aparelhamento adequados e disponíveis para garantir o perfeito cumprimento do contrato, verifica-se que a legislação garante tal requisito quando se tratar de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, o que em todos os casos não se adequam ao objeto transporte escolar, denotando-se desarrazoada a exigência acima descrita.

Por fim, verificamos também que consta do edital a exigência de “cópia do contrato firmado pela empresa para atendimento ao art. 162 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho e declaração da Empresa de que a licitante está em dia com seus cronogramas de Medicina e Segurança do Trabalho devidamente

registrado no Ministério do Trabalho.”

Com efeito, as exigências de qualificação técnica são exaustivas e não vislumbramos que conste do artigo 30 acima explicitado amparo a tal exigência, quanto menos em legislação especial. Ressalte-se que, também não houve justificativa aposta no procedimento para inclusão desse requisito.

No que se refere ao revel, Sr. Marcelo Vaz Castelan, entendemos que por ser o Presidente da CPL, à época, e ter assinado o edital, concordou com os requisitos ilegais e assumiu a responsabilidade pela irregularidade. Ademais, não se desincumbiu de seu ônus de provar que não deu causa à irregularidade em epígrafe.

Com base nos argumentos acima expostos, e considerando os argumentos expendidos no item 2.1 desta ICT, entendemos que os responsáveis deram causa à irregularidade em tela.

Ante o exposto, opinamos pela manutenção de irregularidade e opinamos pela aplicação de multa aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan, Bruno Moratti Rangel Trindade e Érika Spelta Valbuza.

Quanto à análise da defesa da empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas constatou o seguinte:

Em sua defesa, a empresa afirma que participou do certame licitatório como participante e que não teve qualquer participação na elaboração do edital, razão pela qual não pode ser responsabilizada, pois tomou conhecimento do edital no momento de sua publicação.

A bem da verdade, vemos que não há como estabelecer uma conduta da empresa que tenha vindo a influenciar ou determinar a inclusão de tais cláusulas restritivas no edital, ou seja, não há nexos causal entre a participação da empresa no procedimento licitatório e a inclusão em edital de normas restritivas. Nesse sentido, opinamos pelo afastamento da responsabilidade desta irregularidade por parte da empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA.

A Manifestação Técnica de Defesa 01133/2017-5 reitera o posicionamento adotado pela Instrução Técnica Conclusiva ITC

1432/2015-8.

Dentro desse contexto, acolho o entendimento técnico no sentido de manter a irregularidade em relação aos Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan, Bruno Moratti Rangel Trindade e Érika Spelta Valbuza; e de afastar a responsabilidade da irregularidade por parte da empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA.

Item 2.8 - SOBREPREGO E SUPERFATURAMENTO NA CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR (Infringência: art. 37, caput da CF/88 – Princípio da economicidade).

Responsável: DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS (Ex-Prefeito municipal). **Conduta:** Por homologar o procedimento licitatório advindo do Pregão Presencial nº 006/2011, bem como efetuar contratação e pagamentos à vencedora do certame com preço superfaturado em relação aos preços estabelecidos pela SEDU e, em especial, ao preço subcontratado, sendo passível de ser ressarcido ao erário o montante de 289.786,60 VRTE.

Responsável: TRANSIGOR TRANSPORTES E TURISMO LTDA (Empresa contratada). **Conduta:** Pelos indícios de fraude e conluio em procedimento licitatório, tendo em vista a participação no certame eivado de exigências ilegais e exorbitantes onde sagrou-se vencedora do certame sob indícios de superfaturamento e sobre preço.

Neste item a instrução processual narra o seguinte:

A Prefeitura Municipal de Jaguaré buscou contratar uma quantidade de 2.997,51 Km diário de transporte escolar.

Realizada a licitação e efetuada a contratação dispendeu a municipalidade um montante de R\$ 1.792.974,98 por esse serviço.

Ocorre que analisando o preço estabelecido pela SEDU à época do procedimento licitatório estava estabelecido que para contratação de ônibus em percurso acima de 80km o preço era de R\$ 2,07.

Verificou-se também que a empresa vencedora da licitação utilizando-se de norma estabelecida no Edital do Pregão subcontratou alguns itens/lotes da licitação ao preço de R\$ 2,20 por km rodado.

Assim, com base na tabela da SEDU e nesta própria subcontratação resta estabelecido que o preço praticado naquele município para esse serviço não poderia ser além dos R\$ 2,20 ali demonstrado.

E é necessário reafirmar que a municipalidade tinha o conhecimento do preço da SEDU uma vez que conveniu com aquela para esse tipo de serviço, bem como, do preço da subcontratação uma vez que teve de autorizar tal subcontratação.

O preço contratado pela municipalidade foi de R\$ 3,34 por km rodado, isso quer dizer que houve o sobrepreço de 51,82% do valor demonstrado no mercado local, base de R\$ 2,20 o km rodado.

Levando-se em conta que a Prefeitura Municipal de Jaguaré teve uma despesa e desembolsou um montante R\$ 1.792.974,98 houve um pagamento a maior que o preço que deveria ter sido praticado no total de R\$ 611.942,36 correspondente a 289.786,60 VRTE passível de ser ressarcido ao erário.

Por essa irregularidade e pelo correspondente débito superfaturado deve responder o ex-Prefeito Municipal Domingos Sávio Pinto Martins que homologou o procedimento licitatório, efetuou a contratação e autorizou os pagamentos advindo do certame ainda que conhecesse o valor estipulado pela SEDU uma vez que com aquela firmou convênio e o preço praticado entre a contratada e a subcontratada uma vez que a ele apresentado o contrato entre elas, respondendo, conseqüentemente pelo débito correspondente a 289.786,60 VRTE.

Por esse superfaturamento merece também o chamamento aos autos da empresa Transigor Transportes e Turismo Ltda. uma vez que está implícito o conhecimento de que o preço daqueles serviços por ela contratado e remunerado estavam muito além do mesmo serviço por ela subcontratada de R\$ 2,20 e da própria tabela da estabelecida pela SEDU para o km rodado, respondendo, conseqüentemente pelo débito correspondente a 289.786,60 VRTE.

Em análise à defesa, a área técnica averiguou que a contratada ofertou preço muito superior ao estabelecido pela SEDU.

Por sua vez, a defesa alegou diversos fatores que poderiam embasar esse valor maior do que o tabelado, e, ao fim, afirma que

não há qualquer vinculação ao preço referenciado pela SEDU. Neste sentido, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas alerta:

Realmente não existe qualquer vinculação de contratação dos serviços de transporte escolar à tabela elaborada pela SEDU, porém tal valor denota o preço médio praticado no Estado do Espírito Santo, o preço de mercado.

Quando uma contratação se efetiva com preço muito superior, como no caso em epígrafe, deve haver justificativa fática para tal oneração dos cofres públicos.

Verifica-se, ademais, que a própria subcontratação se deu com valores mais próximos ao valor que a SEDU, referência como de mercado, denotando que o real valor de mercado, aceito pela subcontratada, R\$ 2,20 por KM.

Com efeito, vemos que a contratada, nos serviços prestados pela subcontratada, agia como uma empresa intermediadora, ou seja, apenas recebia os valores e repassava à subcontratada, auferindo percentual muito elevado no que se refere ao valor repassado. O valor contratado foi de R\$ 3,34 por km rodado, isso quer dizer que houve o um sobre preço de 51,82% do valor demonstrado no mercado local, base de R\$ 2,20 o km rodado, esse diferença de R\$ 1,14 ficava com a contratada apenas sob o pretexto de que tinha custos superiores com encargos e com a sede para realização dos serviços.

Entretanto, nos serviços que foram subcontratados, não tinha qualquer gasto a mais, pois a subcontratada que realizada o serviço e que arcava com os custos do mesmo.

Saliente-se, ainda, que a própria subcontratada afirma ter auferido lucro justo e que isso estaria dentro do que permitido pela legislação. Não discordamos de que o empresariado deva auferir lucro, o que não procede é verificarmos que mesmo ao preço de R\$ 2,20 a subcontratada auferiu lucro, isto é, pagou todos os custos com a remuneração e ainda sobrou a parcela atinente ao lucro. Desta feita, se todo o custo já estava pago e já constava desse valor (2,20) o lucro justo obtido, então todo o valor que ultrapassou esse montante é sobrepreço e superfaturamento.

Dando seqüência, a área técnica constatou o seguinte:

Levando-se em conta que a Prefeitura Municipal de Jaguaré teve uma despesa e desembolsou um montante R\$ 1.792.974,98 houve um pagamento a maior que o preço que deveria ter sido praticado no total de R\$ 611.942,36 correspondente a 289.786,60 VRTE passível de ser ressarcido ao erário.

Para concluir da seguinte forma:

“(…) se o serviço pode ser praticado sobre o preço de R\$ 2,20 por KM rodado, inclusive com a parcela de lucro já presente dentro desse valor, então, conclui-se, que todo o restante que fora pago o foi de forma irregular, causando dano ao erário.”

Ante o exposto, opinamos pela manutenção da irregularidade e pela condenação ao ressarcimento dos responsáveis Sr. Domingos Sávio Pinto Martins e da empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA nos valores de R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondente a 289.786,60 (duzentos e oitenta e nove mil, setecentos e oitenta e seis, virgula sessenta) VRTE, propomos, ainda, a aplicação de multa proporcional ao dano quanto ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.

A Manifestação Técnica de Defesa 01133/2017-5 reitera o posicionamento adotado pela Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8, acrescentando o seguinte:

Todavia, contrariamente ao alegado pela defesa, o que se verificou dos autos foi a subcontratação de prestadores de serviço de transporte escolar pela empresa vencedora do certame e o dispêndio ineficaz de recursos públicos em prol de empresa privada.

Assim, numa avaliação conjunta das irregularidades, verifica-se que a estipulação da modalidade de licitação por preço global, por meio de pessoa jurídica possuidora de 15 ônibus com no máximo 16 anos de uso, e a exigência de certificados, registros e declarações não previstos em lei, pretendia a restrição da competitividade para a contratação da empresa Transigor Transportes e Turismo Ltda. para, posteriormente, a realização de subcontratações por menor preço, gerando superfaturamento.

Por fim, alega a defesa que a equipe técnica se equivocou ao pautar o valor praticado pela SEDU como sendo o preço de

mercado. Todavia, conforme já explicitado, o preço pautado como preço de mercado nos presentes autos não foi o valor parametrizado pela SEDU, mas o valor verificado na subcontratação realizada pela empresa Transigor Transportes e Turismo Ltda.

Assim, não tendo a defesa demonstrado que o custo do transporte escolar no município de Jaguaré, no exercício de 2011, foi de R\$ 3,34 o quilômetro rodado, reiteramos o posicionamento adotado pela Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015.

Desse modo, acolho a manifestação técnica e sou pela manutenção da presente irregularidade em relação ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins e à empresa Transigor Transportes e Turismo Ltda.

Item 2.9 - ILÍCITUDE DIRECIONADA NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (Infringência: art. 37, caput da CF/88 – Princípio da moralidade c/c Fraude, art. 90 da Lei 8666/93).

Responsável: DOMINGOS SÁVIO PINTO MARTINS (Ex-Prefeito municipal). **Conduta:** Por homologar e efetuar a contratação advinda do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 006/2011 com ilicitudes que culminaram na frustração do caráter competitivo da licitação, e caracterização de fraude nas exigências exacerbadas de documentos para qualificação, condições de participação no certame, ausência de publicidade, bem como, classificação indevida de licitante, estando sujeito por esses fatos à pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, na forma do art. 139 da LC nº 621/2012.

Responsável: MARCELO VAZ CASTELAN (Presidente da CPL). **Conduta:** Por emitir juntamente com a pregoeira municipal o edital de Pregão Presencial nº 006/2011 com ilicitudes que culminaram na frustração do caráter competitivo da licitação, e caracterização de fraude nas exigências exacerbadas de documentos para qualificação, condições de participação no certame, ausência de publicidade, e em especial, por classificação indevida de licitante, estando sujeito por esses fatos à pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, na forma do art. 139 da LC nº 621/2012.

Responsável: ÉRIKA SPELTA VALBUZA (Pregoeira). **Conduta:** Por

emitir juntamente com o Presidente da Comissão Permanente de Licitação o edital de Pregão Presencial nº 006/2011 com ilicitudes que culminaram na frustração do caráter competitivo da licitação, e caracterização de fraude nas exigências exacerbadas de documentos para qualificação, condições de participação no certame, ausência de publicidade, e em especial, por classificação indevida de licitante, estando sujeito por esses fatos à pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, na forma do art. 139 da LC nº 621/2012.

Responsável: TRANSIGOR TRANSPORTES E TURISMO LTDA (Empresa contratada). **Conduta:** Pelos indícios de fraude e conluio em procedimento licitatório, tendo em vista a participação no certame eivado de exigências ilegais e exorbitantes onde sagrou-se vencedora do certame sem apresentar documentos exigidos no Edital, subcontratando, a empresa que com ela “concorreu” mesmo que o veículo por aquela apresentado não obedecesse as normas editalícias. Por essa participação a empresa está sujeita a ser declarada sua inidoneidade para participar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública estadual e municipal na forma do art. 140 da LC 621/2012. Além das justificativas necessárias é de bom alvitre que a empresa apresente os documentos que à época lhe davam as condições de habilitação no certame e que demonstramos não terem sido apresentados.

Responsável: SARTORI & CIA LTDA (Empresa subcontratada). **Conduta:** Pelos indícios de fraude e conluio em procedimento licitatório, tendo em vista a participação no certame eivado de exigências ilegais e exorbitantes onde apresentou preço muito além daquele apresentado na fase de coleta de preços, não tendo apresentado nenhum lance durante o pregão baixando o valor por ela ofertado, no entanto, foi subcontratada pela vencedora em preço muito menor do que apresentou durante a coleta de preços efetuadas pela administração e do próprio pregão. Ademais, quando de sua subcontratação, a empresa apresentou veículo que não obedecia as normas editalícias, nos levando à crença de que não possuía à época condições de habilitação para aquele certame. Por essa participação a empresa está sujeita a ser declarada sua inidoneidade para parti-

cipar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública estadual e municipal na forma do art. 140 da LC 621/2012. Além das justificativas necessárias é de bom alvitre que a empresa apresente os documentos que à época lhe davam as condições de habilitação no certame.

Em síntese aponta a instrução processual que o conjunto de fatores circunstanciais fáticos apresentados leva a crer que houve ilicitude no procedimento licitatório pertinente ao Pregão Presencial nº 006/2011 e indício de conluio e fraude pelos licitantes e a administração pública municipal de Jaguaré.

E mais, o somatório dos fatores apontados nos itens antecedentes aponta um direcionamento no citado procedimento licitatório. Além disso, o fato da participação de apenas duas empresas na licitação, sendo que uma delas foi subcontratada pela vencedora e do deságio ter sido de apenas 1% do valor inicial indicam conluio e fraude do Pregão Presencial nº 006/2011.

Da mesma forma como procedeu até aqui, a área técnica fez uma análise conjunta das defesas dos responsáveis, sendo que neste item aparecem os Srs. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan, Sra. Érika Spelta Valbuza e as empresas Transigor Transportes e Turismo LTDA e Sartori e CIA LTDA.

Trata-se aqui do conjunto de irregularidades encontrada nesta Representação e que, conforme analisado nos itens antecedentes, apontam o direcionamento no Pregão Presencial nº 006/2011.

Claro está, conforme observa o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas é que ao se analisar detidamente o universo em que ocorrera as irregularidades tratadas nestes autos, acompanhadas pelas seguidas restrições à participação de competidores nas licitações, verifica-se que há indícios de cometimento de fraude e de direcionamento dos certames.

Como visto, *“até mesmo a subcontratação de empresa que participou do procedimento licitatório e ofertou preço muito superior ao que depois fora efetivada em sua subcontratação denota o indício de acordo entre as partes,”* pontua a área técnica.

Neste sentido, oportuno conferir excertos extraídos da análise técnica e que não foram ilididos pelos responsáveis, conforme

itens anteriores considerados irregulares. Vejamos:

Primeiro há que registrar que somente duas empresas compareceram ao certame embora outras tenham mostrado interesse no certame conforme fls. 11/118 desses autos.

- Foi estabelecido que a licitação fosse realizada por preço global quando deveria ter sido efetuada por item, possibilitando maior competitividade e melhores preços, ressaltando que no Edital foi estabelecida a possibilidade de haver subcontratação, ocorrência essa efetuada pela vencedora do certame com sua única concorrente no pregão em questão.

- Condição, injustificadamente, a participação no certame a Pessoa Jurídica que possuísse no mínimo 15 ônibus e que esses ônibus possuíssem no máximo 16 anos de uso, ressaltando que a vencedora ao subcontratar a empresa que foi derrotada no pregão em questão para quatro lotes, ressaltando que a subcontratada apresentou, dos 4 ônibus subcontratados, documentação de ônibus Mercedes Benz 1620, Placa LAF 2776 de ano de fabricação e modelo 1994, ou seja, com 17 anos de uso, fora das normas editalícias.

- Exigiu-se, injustificadamente, Certificado de Registro da Empresa no DER-ES, registra-se que não consta na documentação de habilitação apresentada pela empresa.

- Exigiu-se, injustificadamente, que a empresa apresentasse Alvará de Habilitação expedida pelo CRA. Registra-se que tal documento não consta da habilitação apresentada pela empresa vencedora.

- Exigiu-se, injustificadamente e sem amparo legal, Declaração da empresa de que estava em dia com cronogramas de Medicina e Segurança do Trabalho devidamente registrado no Ministério do Trabalho - MT. Registra-se que das cópias dos documentos apresentados pela vencedora não consta registro no MT.

- Exigiu-se, injustificadamente para o serviço a que se pretendia contratar, de forma subjetiva uma relação explícita e declaração formal de sua disponibilidade das instalações, aparelhamentos adequados e disponíveis. Ressalte-se que também essa Declaração não está entre os documentos apresentados pela empresa vencedora do certame.

- Participaram do certame as empresas Transigor Transportes e Turismo Ltda – ME e a empresa Sartori & Cia Ltda., as quais apresentaram proposta inicial de R\$ 3,37 por km rodado e R\$ 3,65 por km rodado, respectivamente. Constata-se na fase de lances que somente a empresa Transigor ofertou um lance de R\$ 3,34 por km rodado ou seja, aproximados 1% de deságio na proposta inicial.

Chama atenção o fato de que a empresa Sartori & Cia Ltda, sequer apresentou lance, mantendo-se firme em seu preço inicial de R\$ 3,65 por km rodado, muito embora na fase de coleta de preços tenha apresentado um valor de R\$ 3,20 por km rodado e, posteriormente, pactuou com a vencedora do certame um contrato de prestação de serviços com preço de R\$ 2,20 o km rodado.

Assim, muito embora um ou outro indício de irregularidade possa em separado levar à diferente conclusão, o conjunto de fatores e circunstâncias aqui apresentados caracterizam fortes indícios de que houve, de fato, ilicitude, conluio e fraude no procedimento licitatório em comento devendo tais fatos serem motivos de chamamentos aos autos dos responsabilizados para as devidas justificativas.

Em assim sendo, considerando a ocorrência de fraude no procedimento licitatório por meio de seu direcionamento, a área técnica opina pela manutenção da irregularidade quanto aos Sr. Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan, Sra. Érika Spelta Valbuza, e pela aplicação de multa pecuniária.

E ainda, opina pela condenação das empresas Transigor Transportes e Turismo LTDA e Sartori e CIA LTDA na pena de inabilitação para licitar ou contratar com a Administração Pública, com fulcro no artigo 140 da LC 621/2012.

Ante a exposto, adoto *in totum* o detalhamento e a conclusão constante na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8 (fls. 1286/1347) relacionado a este item, pormenorizando as responsabilidades e condutas de cada responsável.

De resto, a área técnica verificou que os elementos trazidos na sustentação oral não alteraram as conclusões havidas na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015 e, não por outra razão, sugere o prosseguimento do julgamento do feito, na forma

do artigo 329 da Res. TC 261/2013.

Dentro desse contexto, pode-se concluir, portanto, que as atitudes tomadas pelos responsáveis, em particular aquelas desenvolvidas no desenrolar dos processos licitatórios do Município de Jaguaré/ES, consubstanciados na Tomada de Preços nº 001/2011 e no Pregão Presencial nº 006/2011, não pautaram-se pela compatibilidade com os fins a serem alcançados pela boa e eficiente administração pública na busca do interesse público, em respeito aos princípios e regras estabelecidos na legislação pertinente e na própria CRFB/1988.

Desse modo, acolho integralmente os termos da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8 (fls. 1286/1347) e da Manifestação Técnica 01133/2017-5 elaboradas pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, bem como, os Pareceres 02114/2015-3 e 04196/2017-6, ambos da lavra do Procurador do Ministério Público de Contas, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira.

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

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:

1.1. Com fundamento nos artigos 95, II e 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, considerar PROCEDENTE a presente Representação, tendo em vista o reconhecimento e manutenção das seguintes irregularidades:

1.1.1. Exigência concomitante de capital ou patrimônio líquido e garantia na TP 001/2011 (Infringência: § 2º do art. 31 da Lei 8666/93 e consequentemente art. 3º da Lei 8666/93);

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade e Marcelo Vaz Castelan.

1.1.2. Exigência de apresentação de garantia da proposta em data anterior a data de realização da licitação - TP 001/2011

(Infringência: art. 3º, § 1º, I da Lei 8666/93);

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade e Marcelo Vaz Castelan.

1.1.3. Ausência de publicação em jornal de grande circulação no estado (Infringência: art. 21, § 2º, III da Lei 8666/93 e art. 4º, I da Lei 10.520/02 c/c art. 3º, caput da Lei 8666/93);

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins.

1.1.4. Realização de licitação tipo menor preço global quando deveria ser por item – pregão presencial nº 006/2011 (Infringência: Decretos Estaduais n.ºs 1240-R/93 e 1199-R/03);

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza.

1.1.5. Exigência injustificada de contratação de pessoa jurídica que possuísse no mínimo 15 ônibus com no mínimo 16 anos de uso – pregão presencial nº 006/2011 (Infringência: art. 3, caput, § 1º, I da Lei 8666/93 aplicada subsidiariamente ao Pregão);

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza

1.1.6. Exigência injustificada de certificados, registros e declarações, bem como classificação indevida – pregão presencial nº 006/2011 (Infringência: art. 30 da Lei 8666/93 com consequente infração ao art. 3º da Lei de Licitações);

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Bruno Moratti Rangel Trindade, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza;

1.1.7. Sobrepreço e superfaturamento na contratação do serviço de transporte escolar (Infringência: art. 37, caput da CF/88 – Princípio da economicidade);

Ressarcimento: R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondente a 289.786,60 (duzentos e oitenta e nove mil, setecentos e oitenta e seis, vírgula sessenta) VRTE;

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins e Transigor Transportes e Turismo LTDA;

1.1.8. Ilícitude direcionada no procedimento licitatório (Infringência: art. 37, caput da CF/88 – Princípio da moralidade c/c Fraude, art. 90 da Lei 8666/93).

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins, Marcelo Vaz Castelan e Érika Spelta Valbuza.

1.2. Diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013:

1.2.1. Converter, preliminarmente, os presentes autos em tomada de contas especial em face da existência de dano ao erário, presentificado no item 2.8 da Instrução Técnica Conclusiva 1432/2015-8, no valor total de R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondentes a 289.786,60 VRTE, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes da Decisão Preliminar TC 578/2013 (fls. 968/969);

1.2.2. Afastar a preliminar de ilegitimidade passiva no item 2.1 da ITC, conforme fundamentação constante naquele item e no voto do relator;

1.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor Domingos Sávio Pinto Martins – ex-Prefeito do município de Jaguaré, pela prática de atos ilegais presentificados nos itens 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, e 2.9, bem como em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.8 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1432/2015-8, condenando-o ao ressarcimento do valor equivalente a R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondente a 289.786,60 VRTE ao erário municipal, solidariamente à empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012 e, ainda, pela aplicação de multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme artigo 134 c/c artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2.4. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Bruno Moratti Rangel Trindade, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.2, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, da Instrução Técnica Conclusiva, aplicando-lhe multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2.5. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Vaz Castelan, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.2, 2.3, 2.5, 2.6, 2.7, 2.9 da Instrução Técnica Conclusiva, aplicando-lhe multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2.6. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pela Sra. Érika Spelta Valbuza, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.5, 2.6, 2.7 e 2.9 da Instrução Técnica Conclusiva, aplicando-lhe multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com amparo no artigo 135, II da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2.7. Condenar a empresa Transigor Transportes e Turismo LTDA, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.8 da Instrução Técnica Conclusiva, condenando-a ao ressarcimento do valor equivalente a R\$ 611.942,36 (seiscentos e onze mil, novecentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos) correspondente a 289.786,60 (duzentos e oitenta e nove mil, setecentos e oitenta e seis, vírgula sessenta) VRTE ao erário municipal, solidariamente ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, opinando ainda, pela aplicação de multa proporcional ao dano, conforme art. 134, §único, da LC 621/2012 e pela condenação na pena de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual e Municipal por cinco anos, na forma do art. 140 da LC 621/2012 c/c art. 16, X do regimento interno;

1.2.8. Condenar a empresa SARTORI & CIA LTDA, em razão do cometimento de infração constante no item 2.9 da Instrução Técnica Conclusiva, à pena de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública Estadual e Municipal por cinco anos, na forma do art. 140 da LC 621/2012 c/c art. 16, X do regimento interno.

1.3. Recomendar, com base no inciso XXXVI, do artigo 1º, da Lei Complementar 621/2012:

1.3.1. Que, nas futuras licitações, o atual gestor efetue pesquisa de preços contendo pelo menos três orçamentos capazes de

expressar o real preço de mercado do objeto da licitação;

1.3.2. Que nos próximos editais, quando necessário, estipule o limite máximo de capital social ou patrimônio líquido, e não o mínimo, devidamente justificado caso se adote o teto de 10% previsto em lei.

1.4. Por fim, pela CIÊNCIA ao representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme preconiza o artigo 307, § 7º, do RITCEES.

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 (Relator).

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS

HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

EDUARDO GIVAGO COELHO MACHADO

Secretário-adjunto das Sessões

ALERTA PERSONALIZADO

Acompanhe de maneira fácil e rápida as decisões de seu interesse publicadas no Diário Oficial de Contas (DOC) do Tribunal de Contas.

Basta acessar o Alerta Personalizado, cadastrar quaisquer nomes ou palavras-chave e sempre que o assunto for publicado você receberá, por e-mail, um aviso alertando sobre a divulgação.

Facilite sua consulta.
Cadastre-se.

<http://diario.tce.es.gov.br>



RELATORES

O Relator será juiz do feito que lhe for distribuído, competindo-lhe determinar a instrução do feito pelas unidades técnicas; determinar a juntada de documentos que lhe tenham sido encaminhados, pertinentes à instrução dos autos de sua relatoria; determinar o desentranhamento de documentos dos processos, anexação, apensamento e outras medidas correlatas acerca da organização e constituição dos autos;

Além de decidir, em qualquer fase, sobre pedido de vista e cópia dos autos do processo, que lhe tenha sido encaminhado por interessado; determinar a coleta de provas, caso não produzidas pela unidade técnica competente, em busca da verdade real;

Também cabe ao Relator determinar a realização das diligências necessárias à escorreita instrução do processo, inclusive quando o julgamento ou a apreciação dependem da verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento; dentre outras competências conforme Regimento Interno.

Atos dos Relatores

DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 00420/2018-2

PROCESSO TC: 2327/2018-1

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: SENSO ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA

RESPONSÁVEIS: GILSON DANIEL BATISTA E NELSON DA SILVA NAVES

Tratam os presentes autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, formulada pela empresa SENSO ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA, por seu representante legal, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face de supostas irregularidades contidas no Edital de Concorrência Pública nº 003/2018, no âmbito do Município de Viana, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos especializados no planejamento, organização, realização e processamento do concurso público para o provimento de vagas e formação de cadastro de reservas do Município de Viana/ES, com previsão de abertura dos envelopes para a data de 15 de março de 2018 às 10:00 hs.

Assim, a representante requer deste Egrégio Tribunal de Contas que sejam apuradas as possíveis irregularidades apontadas, requerendo liminarmente a suspensão do certame com vista à correção das irregularidades indicadas.

A questão a ser decidida comporta decisão monocrática, nos termos do art. 63, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Da análise dos autos, verifico que, nos termos da peça exordial, são apontados indícios de irregularidades no certame em apreço, especialmente quanto a exigência prevista no item 8.2 (EXPERIÊNCIA DA EMPRESA E UNIVERSO DE CANDIDATOS), que dispõe sobre a **“comprovação de experiência em elaboração de provas, organização e processamento de resultados em concurso público, processo seletivo para cargo ou emprego público, indicando instituição, número de candidatos inscritos no referido concurso e ano de realização, por meio de atesta-**

do fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado” e seus subitens.

*Entretanto, pelos elementos que até então foram colacionados na peça inaugural, notadamente, porque o representante **não fez juntar cópia integral do Edital de Concorrência Pública nº 003/2018, constando apenas parte do instrumento editalício, tenho que tais elementos são insuficientes para a apreciação do pleito cautelar, visto que em sede de cognição sumária a concessão de medida acautelatória deve se revestir de determinados requisitos, a saber, o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**.***

Portanto, necessita-se de mais informação, mormente quanto à justa motivação de tal exigência contida no aludido edital e seus anexos, a fim de possibilitar uma análise precisa dos autos, ainda que em sede de cognição sumária.

Assim, se faz necessária a complementação de documentos pela parte representante para que faça juntar aos autos CÓPIA INTEGRAL do Edital de Concorrência Pública nº 003/2018 e outros documentos que entenda necessários, de maneira a assegurar a formação de convicção quanto à necessidade de concessão da medida cautelar pleiteada, cujo motivo é assegurar a efetividade do provimento final deste processo, o que, se vier a ocorrer após a abertura do certame, não acarretará prejuízo, visto que pode o procedimento licitatório ser suspenso na fase em que se encontra.

Além do que se mostra salutar a notificação da parte representada, através do seu gestor, bem como do Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, para que apresentem informações e documentos que entendam necessários para melhor apreciação do feito.

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 Estadual nº 621/2012, a NOTIFICAÇÃO do Prefeito Municipal de Viana, Sr. Gilson Daniel Batista e, do Presidente da 2ª CPL, Sr. Nelson da Silva Naves, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentem a esta Corte de Contas cópia integral do procedimento licitatório Edital de Concorrência Públi-

ca nº 003/2018, podendo ser através de mídia digital, bem como outros elementos que entendam pertinentes, indicando as razões que entendam pertinentes, na forma do art. 307, § 1º do Regimento Interno desta Casa.

DETERMINO, ainda, a NOTIFICAÇÃO da empresa representante, SENSO ASSESSORIA E PLANEJAMENTO-LTDA, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente a esta Corte de contas cópia integral do procedimento licitatório Edital de Concorrência Pública nº 003/2018, podendo ser através de mídia digital, bem como outros elementos que entenda pertinentes, indicando as razões que entenda necessárias, também, na forma do art. 307, § 1º do Regimento Interno desta Corte de Contas.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, via comunicação eletrônica, promovendo-se todos os demais impulsos necessários, após, decorrido o prazo de 05 (cinco) dias, com ou sem a juntada de documentos e informações dos responsáveis e da representante, retornem os autos ao Relator com as certificações devidas para análise do pedido da medida cautelar requerida.

É como decidido.

Vitória, 14 de março de 2018.
MARCO ANTONIO DA SILVA
Conselheiro em Substituição

DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 00424/2018-1

PROCESSO TC: 00663/2018-1

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: START CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI – EPP.

JURISDICIONADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE PIUMA

RESPONSÁVEIS: JOSÉ RICARDO PEREIRA DA COSTA E VALÉRIO NASCIMENTO BOURGUIGNON.

PROCURADOR: ANA CAROLINA CARNEIRO DE SIQUEIRA

Tratam os presentes autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, formulada pela empresa START CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI – EPP, por seu repre-

sentante legal, perante este Egrégio Tribunal de Contas, em face de supostas irregularidades contidas no Edital de Concorrência Pública nº 001/2017, no âmbito do Município de Piúma, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza e manutenção de vias públicas, tais como: varrição, capina, roçada manual e mecanizada, limpeza de sarjetas, meio fio e canaletas, caiação de guias, desobstrução de bueiros, poda de árvores com limpeza de galhos secos e retirada de parasitas, recolhimento e transporte de resíduos de capina e roçada, sem dedicação exclusiva de mão de obra, com previsão de abertura dos envelopes para a data de 25 de Janeiro de 2018 às 13h15m.

Assim, a representante requer deste Egrégio Tribunal de Contas que sejam apuradas as possíveis irregularidades apontadas, requerendo liminarmente a suspensão do certame com vista à correção das irregularidades indicadas.

A questão a ser decidida comporta decisão monocrática, nos termos do art. 63, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012. É o sucinto relatório.

DECIDO.

Da análise dos autos, verifico que, nos termos da peça exordial, são apontados indícios de irregularidades no certame em apreço, especialmente as exigências contidas no edital que permitem identificar os interessados em participar do certame; além de conter no referido Edital exigência de indicação de profissionais que restringe o caráter competitivo do certame e, ainda, no tocante a qualificação econômico-financeira, faz exigência excessiva e cumulativa-caução em conjunto com índices contábeis.

Entretanto, pelos elementos que até então foram colacionados na peça inaugural, tenho estes por insuficientes para a apreciação, em sede de cognição sumária, do pedido de concessão de medida cautelar, necessitando de mais informação, mormente porque não fez a representante sequer a juntada da cópia do Edital de Concorrência Pública nº 001/2017, o que impossibilita uma análise precisa dos autos, podendo refletir inclusive na admissibilidade da presente demanda, servindo tal notificação, inclusive, para possibilitar análise do mérito, em

razão do princípio da primazia da resolução de mérito.

Ademais, se faz necessário a apresentação das informações da parte representada, de maneira a assegurar a formação de convicção quanto à necessidade de concessão da medida cautelar suscitada pela representante, o que, se vier a ocorrer após a abertura do certame, não acarretará prejuízo, visto que pode o procedimento licitatório ser suspenso na fase em que se encontra.

Tal situação decorre do fato de se consistir o objeto desta representação em matéria referente ao serviço limpeza pública, de natureza essencial, merecendo melhor análise por esta Corte de Contas, sob pena da concessão da medida cautelar se revestir em prejuízo à continuidade da ação estatal.

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 sumária, cujo motivo é assegurar a efetividade do provimento final deste processo, bem como da parte representante para que faça juntar aos autos cópia do Edital de Concorrência Pública nº 001/2017 e outros documentos que julgue necessário para melhor apreciação do feito.

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 Estadual nº 621/2012, a NOTIFICAÇÃO do Prefeito Municipal de Piúma, na pessoa do Sr. José Ricardo Pereira da Costa; do Presidente da CPL, Sr. Valério N. Bourguignon, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentem a esta Corte de contas cópia integral do procedimento licitatório Edital de Concorrência Pública nº 001/2017, podendo ser através de mídia digital, e outros elementos que entendam pertinentes, indicando as razões que entendam necessárias, na forma do art. 307, § 1º do Regimento Interno desta Casa.

DETERMINO, ainda, a NOTIFICAÇÃO da empresa representante, START CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS EIRELI – EPP, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, apresente a esta Corte de contas cópia integral do procedimento licitatório Edital de Concorrência Pública nº 001/2017, podendo ser através de mídia digital, e ou-

tros elementos que entenda pertinentes, indicando as razões que entenda necessárias, também, na forma do art. 307, § 1º do Regimento Interno desta Corte de Contas.

À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, via comunicação eletrônica, promovendo-se todos os demais impulsos necessários, após, decorrido o prazo de 05 (cinco) dias, com ou sem a juntada de documentos e informações dos responsáveis e da representante, retornem os autos ao Relator com as certificações devidas para análise do pedido da medida cautelar requerida.

É como decidido.

Vitória, 24 de janeiro de 2018.

MARCO ANTONIO DA SILVA
Conselheiro em Substituição

Decisão Monocrática 00433/2018-1

Processo: 2644/2018-2

Classificação: Representação

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Vitória

Exercício: 2018

Responsáveis: Luciano Santos Rezende – Prefeito Municipal

Representante: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.

Cuidam os autos de **Representação com pedido de medida cautelar**, formulada pelo Senhor Anselmo da Silva Ribas representante da empresa **Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.**, autuado na data de 15 de março de 2018, protocolo 3304/2018-6, em face da Prefeitura Municipal de Vitória por supostas irregularidades no **Pregão Presencial n. 64/2018**, cujo objeto é a *“Prestação de serviço de gerenciamento da frota municipal, mediante utilização de sistema informatizado via internet, com tecnologia de pagamento por meio de cartão magnético e/ou chip nas redes de estabelecimentos credenciados, englobando a manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças e acessórios originais, serviços diversos de manutenção, limpeza e lavagem dos veículos, incluindo o for-*

necimento de combustíveis (etanol, gasolina e diesel), conforme especificação descrita no Anexo i do presente Edital.”.

A abertura do procedimento licitatório está marcada para **20 de março de 2018.**

Alega o representante ter verificado a existência de cláusulas restritivas à participação de empresas no certame, mormente no que tange ao *“valor máximo estipulado pela média da ANP”.*

Por prudência, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e considerando que o direito material exige conhecimento técnico específico da área de tecnologia da informação, é necessária uma pré cognição processual, de modo que deixo o exame da medida de urgência pleiteada e seus pressupostos para serem analisados após oitiva dos responsáveis, nos termos do artigo 307, §1º do Regimento Interno do TCEES, e **DECIDO:**

1 - NOTIFICAR o senhor Luciano Rezende – Prefeito Municipal, para que no **PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS**, nos termos do §1º do art. 307 do RITCEES, preste as informações que julgar necessárias em face da presente representação;

2 - Seja encaminhada ao agente responsável cópia da presente Representação (Petição Inicial 107/2018) também por meio digital;

3 - À Secretaria-Geral das Sessões para os impulsos necessários, dando-se **ciência, ao Representante** acerca desta Decisão, conforme previsto no art. 307, §7º da Resolução TC nº 261/2013.

Após manifestação dos notificados retornem os autos a este gabinete.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator



ALERTA
PERSONALIZADO

Acompanhe de maneira fácil e rápida as decisões de seu interesse publicadas no Diário Oficial de Contas (DOC) do Tribunal de Contas.

Basta acessar o Alerta Personalizado, cadastrar quaisquer nomes ou palavras-chave e sempre que o assunto for publicado você receberá, por e-mail, um aviso alertando sobre a divulgação.

Facilite sua consulta. Cadastre-se.

<http://diario.tce.es.gov.br>