



Acórdão 00059/2020-5 - 2ª Câmara

Processo: 04057/2018-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Responsável: EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES, ORLY GOMES DA SILVA

Terceiro interessado: ANA PAULA COSTA DA SILVA

Procuradores: JOCILENE APARECIDA POLI (OAB: 16597-ES), MARCOS PAULO GOMES DIAS (OAB: 15044-ES), OTAVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY (OAB: 27952-ES), BRUNO RICHIA MENEGATTI (OAB: 19794-ES), MARLILSON MACHADO SUEIRO DE CARVALHO (OAB: 9931-ES)

**REPRESENTAÇÃO - RECURSOS VINCULADOS -
AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA -
AFASTAR IRREGULARIDADE - AFASTAR
DETERMINAÇÕES – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação, encaminhada pelo Ministério Público de Contas, por meio do qual informa que a Prefeitura Municipal de Guarapari teria se utilizado ao longo dos exercícios de 2013 a 2015, de recursos vinculados presentes na conta 17.457.664 do Banco Banestes para pagamentos estranhos à finalidade para a qual foi previsto, em violação ao art. 2º da Lei Municipal n. 2.832/2008.

Por meio da Decisão Monocrática 01038/2018-3, o então Relator conheceu da presente representação, na forma do art. 177, §2º c/c 181 e 186 do RITCEES, e encaminhou os autos para instrução do feito.

Em seguida a SecexMeios elaborou a Manifestação Técnica 604/2018-9 sugerindo a realização de diligência externa para que fossem encaminhados processos de pagamento e cheques.

Após notificação, o Sr. Orly Gomes da Silva protocolou a Resposta de Comunicação 625/2018-1 nesta Corte alegando não ter condições de encaminhar o material solicitado por não ser o Chefe do Poder Executivo Municipal, não tendo acesso à documentação.

Na Manifestação Técnica n. 928/2018-2 consta sugestão de notificação ao atual prefeito de Guarapari para que encaminhasse a documentação necessária, e os documentos foram encaminhados conforme eventos eletrônicos de número 36 a 80.

Após, foram elaboradas a Manifestação Técnica 1724/2018-1 e a Instrução Técnica Inicial 742/2018-7, nas quais se constata a sugestão de citação do Sr. Orly Gomes da Silva, na condição de ex-prefeito, para que apresentasse razões de justificativas.

O responsável apresentou defesa e documentação constantes dos eventos eletrônicos 90, 91 e 92.

Retornando os autos à Área Técnica para análise, foi procedida à Instrução Técnica Conclusiva 00939/2019-9, que sugeriu a procedência da representação, diante da irregularidade “Desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes da venda do terreno do Almojarifado da Prefeitura Municipal de Guarapari”, tendo como responsável o Sr. Orly Gomes da Silva; pela expedição de determinação para que Município de Guarapari, na pessoa de seu atual gestor, providencie a recomposição da conta 17.457.664 do Banco Banestes, devolvendo-lhe a quantia de R\$ 2.900.000,00, referente ao que foi indevidamente retirado da mencionada conta para aplicação em educação, no período de 2013 a 2016; pela determinação ao controle interno do Município para que providencie a apuração da movimentação na conta 17.457.664 do Banco Banestes, de R\$ 900.000,00 a título de “Hospital Geral”, no período de 2009 a 2012 e a devida recomposição da conta, caso seja efetivamente identificada a irregularidade.

Por meio do Parecer 01782/2019-1, o *Parquet* de Contas pugnou no seguinte sentido:

Ante ao exposto, pugna o Ministério Público de Contas seja CONHECIDA a presente representação, para, no mérito, julgá-la PROCEDENTE, na forma dos arts. 94, 95, inciso II, e 99, § 2º, da LC n. 621/2012, para:

1 – cominar multa pecuniária a Orly Gomes da Silva, com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c art. 389, inciso II, do RITCEES;

2 – nos termos do art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, expedir determinação ao atual Prefeito de Guarapari para que proceda à devolução no prazo de 10 (dez) dias, à conta 17.457.664 do Banestes, da importância de R\$ 3.303.636,00, valor vinculado, nos termos da Lei Municipal n. 2.832/2008, à aquisição de imóvel objetivando a construção do edifício sede do município, monitorando-a na forma do art. 194 e segs. do RITCEES; e

3 – formar autos apartados, no tocante às constatações de desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes da venda do terreno do Almoarifado na Prefeitura de Guarapari nos exercícios de 2011 e 2012, com a finalidade de apuração da irregularidade, mediante reprodução das peças do processo original, na forma do art. 281 do RITCEES.

Por fim, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Na 27ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara, ocorrida em 14/08/2019, o procurador do Sr. Edson Figueiredo Magalhães realizou sustentação oral, apresentando memoriais, dos autos constando notas taquigráficas, o que motivou o encaminhamento dos autos à Área Técnica, que procedeu à Manifestação Técnica de Defesa Oral 00002/2019-1, cuja transcrição segue abaixo, no que lhe é fundamental:

[...]

*Compulsando-se os autos, nota-se que o Sr. Edson Figueiredo Magalhães não consta como parte no presente processo. Entende-se, portanto, que o mesmo pretende ingressar no processo na condição de interessado, tendo em vista que as determinações **sugeridas** na ITC n. 939/2019-9 foram direcionadas à atual gestão.*

*Observa-se que as determinações foram sugeridas pela ITC, não tendo sido ainda acolhidas por esta Corte de Contas. Ainda não há qualquer decisão que atinja o interessado, que comparece aos autos para se insurgir, **preventivamente**, contra*

sugestões contidas na ITC, que podem ou não ser acatadas pelo Relator e pelo corpo julgador deste órgão.

Ainda assim, considerando que o Relator deferiu a juntada dos memoriais e dos documentos, determinando o encaminhamento à área técnica para análise, prosseguir-se-á o exame.

O art. 61, § 2º da LOTCEES explicita que documento novo é aquele que ainda não conste do processo e que seja pertinente ao mesmo.

Do confronto dos documentos constantes nos autos (eventos eletrônicos 3, 4 e 38 a 80) com os acostados pelo interessado (eventos eletrônicos 107 a 109) percebe-se que estes últimos se adequam ao conceito legal de novos documentos. Passa-se, pois, ao exame da documentação do interessado, que é o que compete à área técnica, nos termos do art. 61 da LOTCEES e do art. 328 do RITCEES.

Os documentos acostados pela parte dizem respeito a gastos efetuados pelo Município de Guarapari com a construção da sede da Prefeitura, a partir do ano de 2017.

Tais documentos visam corroborar a tese defendida pelo interessado de que foi despendido com a construção da sede um valor muito maior do que aquele que havia inicialmente na conta vinculada, razão pela qual não seria cabível a recomposição da referida conta.

É preciso observar que o cerne da questão é que a conta 17.457.664 do Banco Banestes é uma conta vinculada, assim estabelecida por lei. Como tal, uma vez tendo ocorrido qualquer movimentação nessa conta que não para sua finalidade específica, deve ser providenciada a devida recomposição. Se a construção da sede também foi/será atendida por outros meios, como por pagamentos retirados de outras contas do Município, isso não interfere na necessidade de recomposição da conta 17.457.664, que advém exclusivamente de sua vinculação pela Lei Municipal n. 2832/2018.

Dito isto, impende esclarecer que a documentação acostada aos autos no evento eletrônico n. 107(Memorial 147/2019-1), a partir da fl. 20, diz respeito a um novo processo de desapropriação que visa abarcar secretarias adjacentes à Prefeitura. Pelo que é possível entender da leitura dos documentos (posto que várias páginas estão ilegíveis, ex. fls. 36, 37, 49, 105, 106, 177, entre outras), tais secretarias não funcionariam na sede da Prefeitura. Desse modo, não assiste razão ao interessado.

Os demais documentos constantes no evento eletrônico n. 107 abrangem parte de um procedimento licitatório para a contratação de serviços de engenharia - projetos. Como mencionado, os documentos não estão completos e são seguidos por notas fiscais e notas de liquidação pouco legíveis (evento eletrônico 108, fls. 11 e 40, p.ex.).

No evento eletrônico n. 108 (Memorial n. 149/2019-1) encontra-se também cópia de parte de outro procedimento licitatório, desta vez para a contratação de mão-de-obra para a construção da sede da Prefeitura (fls. 117 e ss). Já no evento eletrônico n. 109 (Memorial n. 150/2019-3) encontramos o contrato (fls. 113) seguido por empenhos e ordens de serviços, mas por nenhuma nota fiscal, o que impossibilita o aceite de tais documentos como comprobatórios de quaisquer despesas.

Ressalta-se que, embora tenha sido realizada a análise da documentação - considerada insuficiente -, o entendimento ora professado é o de que, independentemente de gastos efetuados por meio de outras contas do tesouro municipal, a conta 17.457.664 deve ser recomposta.

No que concerne ao montante de R\$ 900.000,00 movimentado para Hospital Geral, explica-se que o mesmo não foi alvo de exame anterior por esta Corte, tendo em vista que não faz parte do período de tempo abarcado pela representação. Não foi feito, portanto, qualquer juízo de valor sobre o gasto, sugerindo-se tão somente o exame da matéria pelo controle interno e providências cabíveis. O que, de forma alguma, implica em desatendimento ao dever de controle inerente a este TCEES, afinal, não se pode olvidar que a **primeira** linha de controle de recursos públicos deveria ocorrer na estrutura administrativa de cada ente/órgão.

Isto posto, passa-se ao exame da documentação contida no evento eletrônico n. 107, fls. 11 a 18. Os referidos documentos contêm cópia de uma escritura pública de desapropriação amigável de terreno pertencente ao Hospital Geral, com a finalidade de em tal terreno construir-se a sede da Prefeitura. O ano é o de 2010, o que encontra eco na movimentação (fev/2011) da conta 17.457.664 no período. Por esta razão, entende-se desnecessária a determinação relativa ao valor de R\$ 900.000,00.

Por fim, necessário destacar que esta peça técnica se limita ao exame dos novos documentos acostados por ocasião da sustentação oral, pois este também é o limite da reabertura da instrução processual prevista no art. 61 da LOTCEES e art. 328 caput e parágrafos do RITCEES. Assim, todos os demais argumentos e alegações consignados nas notas taquigráficas e memoriais configuram matéria de exame do Relator, sob risco de invasão de sua competência pela área técnica.

Repete-se os termos da ITC n. 939/2019-9, retirando-se a sugestão do item 3.3 e mantendo-se a sugestão do item 3.2, todos da referida peça.

Já o *Parquet*, por meio do Parecer 04888/2019-7, proferiu a seguinte conclusão:

Ante ao exposto, o Ministério Público de Contas reitera o Parecer do Ministério Público de Contas 01782/2019-1 pugnando para que seja CONHECIDA a presente representação, para, no mérito, julgá-la PROCEDENTE, na forma dos arts. 94, 95, inciso II, e 99, § 2º, da LC n. 621/2012, para:

1 – cominar multa pecuniária a Orly Gomes da Silva, com espeque no art. 135, inciso II, da LC n.621/2012 c/c art. 389, inciso II, do RITCEES;

2 – nos termos do art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, expedir determinação ao atual Prefeito de Guarapari para que proceda à devolução no prazo de 10 (dez) dias, à conta 17.457.664 do Banestes, da importância de R\$ 3.303.636,00, valor vinculado, nos termos da Lei Municipal n.2.832/2008, à aquisição de imóvel objetivando a construção do edifício sede do município, monitorando-a na forma do art. 194 e segs. do RITCEES; e

3 – formar processo apartado, no tocante às constatações de desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes da venda do terreno do Almoarifado na Prefeitura de Guarapari nos exercícios de 2011 e 2012, com a finalidade de apuração da irregularidade, mediante reprodução das peças do processo original, na forma do art. 281 do RITCEES.

É o breve relatório.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DA IRREGULARIDADE

Nos presentes autos se apura a suposta irregularidade de desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes da venda do terreno do Almoarifado da Prefeitura Municipal de Guarapari, tendo como base legal o art. 2º da Lei Municipal 2.832/2018, e como responsável o ex-Prefeito Municipal, Sr. Orly Gomes da Silva. Assim consta da Instrução Técnica Conclusiva 00939/2019-9 o seguinte:

2.1 Desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes da venda do terreno do Almoxarifado da Prefeitura Municipal de Guarapari.

Base Legal: Art. 2º da Lei Municipal 2832/2018.

Responsáveis:

Identificação: Orly Gomes da Silva (ex-Prefeito Municipal):

Conduta: Aplicar verba vinculada legalmente em destinação diversa para a qual foi prevista.

Nexo: Ao aplicar verba vinculada legalmente em destinação diversa para a qual foi prevista, incorreu o responsável em irregularidade, mais especificamente em abuso de poder na modalidade de desvio de finalidade.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticou, sendo exigível conduta diversa daquela que adotou, pois, na qualidade de Prefeito Municipal, deveria ele ter se atentado para os ditames legais e princípios norteadores da matéria. Em face do exposto, é de se concluir que a conduta é culpável, ou seja, reprovável, **restando configurada a prática de dolo por parte do responsável**, pois o gestor municipal aplicou uma verba vinculada legalmente em uma despesa diversa da que deveria ter sido utilizada.

Compulsando-se os autos, extrai-se que a Prefeitura Municipal de Guarapari solicitou à Câmara Municipal a desafetação de imóvel público com o fim de aliená-lo e, com o valor levantado, adquirir um novo imóvel para a construção de uma nova sede administrativa para a Prefeitura.

Conforme art. 2º da Lei Municipal 2.832/2008, os recursos provenientes da venda do referido imóvel deveriam ter a seguinte destinação:

Art.2º - Os recursos apurados com a alienação serão utilizados na aquisição de imóvel objetivando a construção do edifício sede do município (Prefeitura).

Ou seja, a sua destinação deveria ser exclusivamente na aquisição de outro imóvel para a construção do edifício sede do município. Entretanto, tais recursos foram utilizados pela Prefeitura Municipal, ao longo dos exercícios de 2013 a 2015, para transferências e pagamentos de MDE 25%; Dual Engenharia Ltda.; Concrevit, Horizonte Construtora, MT Soluções e Serviços; quitação de ISS, consoante extratos bancários, razão contábil e processos de pagamentos acostados aos autos nos documentos eletrônicos de nº 38 a 80.

Sendo assim, entende o representante que houve abuso de poder, na modalidade desvio de finalidade, haja vista a utilização dos recursos em finalidade diversa da prevista na Lei Municipal 2.832/2008.

Abaixo, demonstra-se, por meio de tabela, os valores dispendidos de forma indevida pela municipalidade, à época do mandato do Sr. Orly Gomes da Silva, corroborando com os argumentos trazidos pelo representante:

[...]

Diante dos fatos apurados, entendeu-se pelo indicativo de irregularidade de abuso de poder, por parte do responsável, na modalidade desvio de finalidade, ao utilizar de forma dolosa verba vinculada em destinação diversa da qual ela deveria ter sido empregada.

O responsável argumenta em sua defesa que a afetação dos recursos da alienação do almoxarifado se encerrou na aquisição de um imóvel, não se estendendo à construção da sede da prefeitura. Alega:

“Pois bem, o ditame legal é bem claro, os recursos deveriam ser utilizados na AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. Ou seja, sequer a lei vincula os recursos para construção, mas apenas para a aquisição.

A expressão “construção” trazida no artigo é complementação semântica da frase, vinculada ao “imóvel”. Didaticamente, diz que o imóvel tem o objetivo de receber a construção da nova sede, mas os recursos (financeiros) objeto da Lei são exclusivos para a aquisição. Em lugar nenhum a lei diz que os recursos são para construção da Sede da Prefeitura, por mais que, o penúltimo e atual gestor (coincidentemente é a mesma pessoa) tenha interpretado desta forma, há uma errônea interpretação do artigo”.

O responsável ressalta que a área técnica deste Tribunal de Contas consignou na MT n. 1724/2018, interpretação no mesmo sentido.

Segue suas alegações defendendo que uma vez que o imóvel foi adquirido em 2013, a obrigação legal prevista no art. 2º da Lei Municipal 2.832/2008 já havia sido cumprida. E continua:

“O verbo foi claro: adquirir. E não, construir.

Nesta linha, se a obrigatoriedade do artigo em apreço já havia sido cumprida, logo qualquer recurso (\$) remanescente estaria totalmente desafetado, sem qualquer

vinculação, e, incorporado aos recursos próprios do tesouro municipal, que por sua vez são de natureza discricionária do Chefe do poder executivo”.

Aduz que a própria procuradoria municipal entendeu que os recursos foram aplicados no interesse do município, o que afasta a ocorrência de dano ao erário. Destaca que os recursos foram aplicados em Educação e não em gastos supérfluos. Tendo em vista este aspecto, solicita:

“E, ainda, na remota possibilidade de Vossa Excelência entender que possam ter havido ao menos indícios de desvio de finalidade na aplicação dos recursos, requer desde já o reconhecimento do § 2º do art. 157 do RITCEES, quanto à boa fé do citado. Principalmente pela eficiência na aplicação dos recursos no MDE 25%”.

Faz juntar cópia do parecer da Procuradoria Municipal e da Secretaria Municipal da Fazenda, em resposta à solicitação do Ministério Público Estadual. Questiona o envio de documentação incompleta a esta Corte de Contas, em seu entender, de forma intencional. Afirma que após instauração e processo preparatório para inquérito civil, sobre esse objeto, o Promotor Dr. Genésio José Bragança concluiu pelo arquivamento.

Por fim, aponta que o gestor anterior (também atual) teria incorrido na mesma conduta, tendo em vista um dispêndio de R\$ 900.000,00 em 02/2011 com “hospital geral” – evento eletrônico n. 47, fls.75:

“Pois na remota possibilidade de Vossa Excelência entender que os recursos nasceram vinculados à construção – por mais que a Lei não o diga – o atual prefeito tem a obrigação de explicar as movimentações da conta nos anos 2009 a 2012”.

Análise:

A fim de melhor compreender os pontos levantados pelo defendente, faz-se necessária a transcrição do artigo 2º da Lei Municipal n. 2.832/2008:

*Art. 2º. Os recursos apurados com a alienação serão **utilizados na aquisição de imóvel objetivando a construção do Edifício Sede do Município (Prefeitura).** (Grifamos).*

Apesar da alegação do defendente de que a vinculação dos recursos alcançaria tão somente a aquisição do imóvel e não a construção da sede, tal interpretação não se coaduna com o escrito no artigo citado.

O objetivo final da alienação do almoxarifado era propiciar uma nova sede para a Prefeitura de Guarapari. Esse objetivo só seria alcançado completamente com a compra de terreno e construção do imóvel – por essa razão, a lei se valeu da expressão “aquisição de imóvel objetivando a construção”. Assim, os recursos remanescentes na conta 17.457.664 do Banco Banestes só poderiam ser considerados desvinculados após a finalização integral do processo iniciado com a venda do imóvel onde funcionava o almoxarifado, qual seja, uma nova sede para a Prefeitura.

Não assiste razão ao responsável quando afirma que a área técnica interpretou o artigo 2º da mesma forma que busca em sua defesa. De fato, o subscritor da MT n. 1724/2018 assim se pronunciou:

Conforme art. 2º da Lei Municipal 2.832/2008, os recursos provenientes da venda do referido imóvel deveriam ter a seguinte destinação:

Art.2º - Os recursos apurados com a alienação serão utilizados na aquisição de imóvel objetivando a construção do edifício sede do município (Prefeitura).

Ou seja, a sua destinação deveria ser exclusivamente na aquisição de outro imóvel para a construção do edifício sede do município.

Nota-se também registrado na MT n. 1724/2018 o entendimento de que a vinculação em apreço alcança o necessário para a definitiva entrega de uma sede nova da Prefeitura, englobando tanto aquisição de terreno quanto a obra em si.

Outro poderia ter sido o caminho escolhido, por exemplo, caso houvesse viabilidade: compra de um imóvel já construído e sua reforma, para transformá-lo em sede da Prefeitura. De toda sorte, a vinculação se estenderia até a finalização do objetivo, qual seja, uma nova sede, não se encerrando na mera aquisição.

Nesse ponto, faz-se necessário um aparte para adentrarmos em um dos aspectos da responsabilização. Diante dos fatos narrados e do conjunto probatório, entendemos, diferentemente do que foi consignado na MT n. 1724/2018, estarmos diante de uma conduta praticada não com dolo, mas sim, com erro grosseiro. Isto porque, trata-se de erro inescusável cometido pelo gestor, quando, ainda que atendendo interesse de acentuada relevância social (educação), utiliza recurso em finalidade diversa daquela prevista na legislação específica.

Sobre os pareceres da Procuradoria Municipal e as Secretaria Municipal da Fazenda, acostados aos autos, informamos que os mesmos não têm o condão de afastar a irregularidade identificada. O informe da ex-secretária de fazenda fala em valores

referentes à um superávit de arrecadação da COSIP, não se relacionando de forma alguma ao objeto dos presentes autos.

O parecer do procurador municipal, por seu turno, reconhece claramente o cometimento da irregularidade, embora conclua pela inexistência de dano ao erário. Imperioso esclarecer que o responsável não foi citado por dano ao erário e sim por desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes da venda do terreno do Almoxarifado da Prefeitura Municipal de Guarapari, recursos esses vinculados a uma finalidade específica estabelecida em lei.

Nesse passo, oportuno apontar que embora o responsável tenha solicitado o reconhecimento de sua boa-fé com base no art. 157, § 2º do RITCEES, o mesmo não se aplica ao caso sub examine, pois o presente processo não trata de contas.

Quanto ao suposto arquivamento do procedimento instaurado pelo Ministério Público, relevante observar que as competências do mencionado órgão não se sobrepõem às deste Tribunal. Ademais, ainda que o arquivamento fosse levado em consideração, o responsável não fez prova de sua alegação nos autos.

Em relação à documentação incompleta, informamos que foi encaminhada a esta Corte documentação suficiente para ultrapassar a fase de admissibilidade e que o responsável teve prazo e oportunidade para acostar qualquer documento que entendesse relevante para sua defesa.

Ao firmarmos o entendimento de que a aplicação dos recursos da conta 17.457.664 em outras finalidades, ainda que atinentes ao próprio município, configura irregularidade, deparamo-nos com a consequência lógica de que a mencionada conta deve ser recomposta.

Assim, em exame aos documentos constantes dos autos, observamos que os valores que efetivamente fugiram da finalidade específica da referida conta são aqueles aplicados no que está identificado como MDE 25%. Os demais valores, identificáveis nas provas dos autos, aparentemente dizem respeito à construção da sede da Prefeitura, não configurando, portanto, irregularidade.

Por todo o exposto, entende-se pela procedência da representação. Como consequência, deve o Município de Guarapari, na pessoa de seu atual gestor, providenciar a recomposição da conta 17.457.664 do Banco Banestes, com a quantia de R\$ 2.900.000,00 (evento eletrônico 41, fl. 21, evento eletrônico 40, fls. 19 e 25), referente ao que foi indevidamente retirado da mencionada conta para aplicação em educação, no período de 2013 a 2016.

Menciona-se que a recomposição da conta já foi determinada em situação semelhante, como se verifica no Acórdão TC – 1227/2017.

Em relação ao valor de R\$ 900.000,00 aplicado em “Hospital Central ou Geral”, cuja responsabilidade recairia no Sr. Edson Figueiredo Magalhães (período de 2009 a 2012), sugerimos que seja determinado ao controle interno do Município para que providencie a apuração do fato e a devida recomposição da conta, caso seja efetivamente identificada a irregularidade narrada.

[...]

Assim, verifica-se que a Área Técnica conclui pela manutenção da irregularidade, o que levaria à procedência da representação. Não podemos nos coadunar com esse entendimento.

Uma análise mais atenta em relação à Lei Municipal n. 2.832/2008, mais especificamente em atenção ao seu artigo 2º, podemos ver que sua redação permite a interpretação trazida pelo responsável. Vejamos o que diz o texto legal:

Art.2º - Os recursos apurados com a alienação serão utilizados na aquisição de imóvel objetivando a construção do edifício sede do município (Prefeitura).

Pois bem.

Conforme consta na justificava do responsável, este interpretou tal dispositivo no sentido de que os recursos apurados com a alienação devem ser vinculados apenas à aquisição do imóvel sede da Prefeitura (não havendo vinculação necessária com a construção). Essa interpretação, que é razoável, não pode ser tomada como um erro grosseiro.

Querer aplicar interpretação restritiva no presente caso seria impor um gravame além da previsão legal, violando a segurança jurídica daquele que, interpretando literalmente o dispositivo legal utilizou os recursos na aquisição de imóvel (com a finalidade de construir a sede do Prefeitura).

Além disso, cabe pontuar que conforme relatado na Instrução Técnica Conclusiva 00939/2019-9, dos valores arrecadados com a venda do imóvel em questão, apenas os identificados com “MDE 25%” – no valor de R\$ 2.900.000,00 (Dois milhões e novecentos mil reais) – fugiria a interpretação dada pela área técnica de que tal verba

deveria estar vinculada à construção do imóvel. Porém, fato é que não se pode desconsiderar que tal receita foi aplicada, também, em uma finalidade pública, obedecendo a esse requisito vinculado do ato administrativo.

Assim, afasto a irregularidade.

Diante de todo o exposto, resta inaplicável a expedição da determinação constante do item 3.2 da ITC 00939/2019-9, no sentido de que o Município de Guarapari providencie a recomposição da conta 17.457.664 do Banco Banestes, no sentido de lhe devolver a quantia de R\$ 2.900.000,00, diante do afastamento da irregularidade em questão.

Já quanto ao item 3.3 da ITC 00939/2019-9, no sentido de se determinar ao controle interno do Município para que providenciasse a apuração da movimentação na conta 17.457.664 do Banco Banestes, de R\$ 900.000,00 a título de “Hospital Geral”, no período de 2009 a 2012 e a devida recomposição da conta, caso fosse efetivamente identificada a irregularidade, acompanhamos o entendimento exarado pela Área Técnica em sede da Manifestação Técnica de Defesa Oral 00002/2019-1, que entendeu que a movimentação em questão se deu com a finalidade de adquirir terreno pertencente ao Hospital Geral, para a construção da sede da Prefeitura, após desapropriação amigável.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo da Área Técnica e do *Parquet* de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
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. CONSIDERAR a presente representação **IMPROCEDENTE**, nos termos do art. 95, I da Lei Complementar 621/2012, diante do afastamento da irregularidade.

1.2. DAR CIÊNCIA às partes, **arquivando-se** os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/01/2020 – 1ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator).

4.2. Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (convocado)

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

No exercício da presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Convocado

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em Substituição ao procurador-geral do Ministério Público de Contas

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das sessões