



Acórdão 00121/2020-1 - 2ª Câmara

Processo: 04899/2014-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2013

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Viana

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Responsável: TERESA CRISTINA VENUTO BRAGA, JACQUELINE DOS SANTOS CANAL PIMENTEL, ANGELA MARIA SIAS, GILSON DANIEL BATISTA, ADRIANO BORGES DE LIMA, LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS, PATRICIA MONTEIRO LEITE, BRUNO FARREL ROCHA, GIULLIANO CARLINI DA SILVA, JACYR TELLES DA SILVA, VALERIO MARQUES DA SILVA, MARIA NEARES CARVALHO DE SOUZA SANDERHUS, DEUSA REGINA TELES LOPES, SERGIO MENEZES DOS SANTOS

Procuradores: ARI FONTES DE OLIVEIRA (OAB: 9006-ES), GABRIEL BATISTA MARTINELLI (OAB: 23391-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO / AUDITORIA
DE CONFORMIDADE – PREFEITURA MUNICIPAL DE
VIANA – ATOS DE GESTÃO – EXERCÍCIOS DE 2011,
2012 E 2013 – AFASTAR IRREGULARIDADES –
AFASTAR O INDICATIVO DE RESSARCIMENTO —
MANTER IRREGULARIDADE – APLICAR MULTA –
DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

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

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos acerca de Fiscalização – Auditoria, relativa aos exercícios de 2013, realizada na Prefeitura Municipal de Viana, no período de 23/06 a 11/07/2014, sob a responsabilidade do Sr. Gilson Daniel Batista – Prefeito Municipal.

Em razão dos fatos narrados no **RELATÓRIO DE AUDITORIA ORDINÁRIA RA-O Nº 66/2014**, na **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA PRELIMINAR – MTP Nº 906/2014** e na **INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI Nº 1786/2014**, o Relator votou pela **CITAÇÃO** dos responsáveis em epígrafe, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentassem justificativas e/ou recolhessem a importância devida, em face dos respectivos indícios de irregularidades.

Observou-se também que, conforme **INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014**, esta opinou pela conversão dos autos em **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**, nos termos do art. 115, *caput*, da Lei Complementar Estadual n.º 621/2012 e do art. 207, VI, da Resolução TC n.º 261/2013, bem como pela realização de citação dos agentes responsáveis.

Em seu voto, o então Relator deixou de acolher, nos termos do Voto 656/2015, preliminarmente, a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, conforme sugerido pela área técnica, por considerar que poderia haver esclarecimentos quanto aos valores a serem ressarcidos pelos gestores, ou então, que poderiam os gestores aproveitarem a oportunidade para recolherem as respectivas importâncias, como se observa adiante:

Compulsando-se os autos, verifico que a 3ª Secretaria de Controle Externo opinou pela conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 115, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e do art. 207, VI, da Resolução TC nº 261/2013, bem como pela realização de citação dos agentes responsáveis.

Deste modo, transcrevo o posicionamento da área técnica, nos termos da Instrução Técnica Inicial nº 1786/2014 (fls. 89/136), *verbis*:

[...]

3.1 – PRELIMINARMENTE

3.1.1 – Seja o feito convertido em tomada de contas especial, embasado no artigo 115 da Lei Complementar nº 621/2012, tendo em vista ocorrência de irregularidades causadoras de dano ao erário.

3.2 – CITAÇÃO**3.2.1 Citação com fundamento no art. 56, inciso III, da Lei Complementar 621/2012, para apresentar alegações de defesa e/ou recolher a importância devida.**

Levando-se em consideração as análises e indícios de irregularidades apontados nesta Instrução Técnica Inicial, se faz necessário o chamamento aos autos dos responsáveis abaixo identificados, alertando-os quanto à possibilidade de aplicação de multa, condenação em débito, bem como, na forma do artigo 139 da Lei Complementar nº 621/2012, caso de pessoas físicas, à pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo de até cinco anos e para pessoa jurídica na forma do inciso II do artigo 141 da mesma Lei à proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos.

Responsáveis	Itens/Subitens	Possível Ressarcimento	
		R\$	VRTE
Gilson Daniel Batista	2.1; 2.5; 2.7	74.899,76	31.069,8028
Deusa Regina Telles Lopes	2.1	10.650,00	4.471,0327
Tereza Cristina Venuto Braga	2.1	10.650,00	4.471,0327
Ângela Maria Sias	2.8	80.968,00	35.843,9949
Luzian Belisario Santos	2.1; 2.5	58.731,09	24.656,2090
Adriano Borges de Lima	2.5	48.081,09	20.185,1763
Patrícia Monteiro Leite	2.5	48.081,09	20.185,1763
Bruno Farrel Rocha	2.1; 2.8	91.618,00	40.315,0276

3.2.2 Citação com fundamento no art. 56, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, para apresentar razões de justificativa.

Levando-se em consideração as análises e indícios de irregularidades apontados nesta Instrução Técnica Inicial, *mister* se faz o chamamento aos autos dos responsáveis abaixo identificados, alertando-os quanto à possibilidade de aplicação de multa.

Responsáveis	Itens/Subitens
Gilson Daniel Batista	2.2; 2.3; 2.4; 2.6; 2.11
Deusa Regina Telles Lopes	2.3; 2.4; 2.11
Jacyr Telles da Silva	2.2; 2.3
Luzian Belisario dos Santos	2.3; 2.4
Valério Marques da Silva	2.3
Sergio Menezes dos Santos	2.4; 2.11
Giulliano Carlini da Silva	2.4
Maria Neares Carvalho de Souza Sanderhus	2.9
Jaqueline S. Canal Pimentel	2.9
Ângela Maria Sias	2.10

Assim sendo, da análise dos autos, **deixo de acolher, preliminarmente, a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial**, conforme sugerido pela área técnica, em razão de que pode haver esclarecimentos quanto aos valores a serem ressarcidos pelos gestores, ou então, podem os gestores aproveitarem a oportunidade para recolherem as respectivas importâncias.

Desse modo, acompanhando, parcialmente, o entendimento da área técnica, **VOTO** no sentido de o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas assim delibere:

a) Sejam **CITADOS** os responsáveis indicados abaixo, nos termos do art. 56, inc. III, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e do art. 157, inc. II, da Resolução TC nº 261/2013, para que, no prazo improrrogável de **30 (trinta) dias**, apresentar alegações de defesa e/ou **RECOLHER A IMPORTÂNCIA DEVIDA**, relativamente aos respectivos itens, constantes na Instrução Técnica Inicial nº 1786/2014, juntando- se documentos que acharem necessários

Responsáveis	Itens/S ubitens	Possível Ressarcimento	
		R\$	VRTE
Gilson Daniel Batista	2.1; 2.5; 2.7	74.899,76	31.069,8028
Deusa Regina Telles Lopes	2.1	10.650,00	4.471,0327
Tereza Cristina Venuto Braga	2.1	10.650,00	4.471,0327
Ângela Maria Sias	2.8	80.968,00	35.843,9949
Luzian Belisario Santos	2.1; 2.5	58.731,09	24.656,2090
Adriano Borges de Lima	2.5	48.081,09	20.185,1763
Patrícia Monteiro Leite	2.5	48.081,09	20.185,1763
Bruno Farrel Rocha	2.1; 2.8	91.618,00	40.315,0276

b)
Sejam
també
m
CITAD
OS os
respon

sáveis indicados abaixo, nos termos do art. 56, inc. II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e do art. 157, inc. III, da Resolução TC nº 261/2013, para no prazo improrrogável de **30 (trinta) dias**, apresentem alegações de defesa, relativamente aos respectivos itens, constantes na Instrução Técnica Inicial nº 1786/2014, juntando-se documentos que acharem necessários, quais sejam:

Itens da ITI	Responsáveis
2.2; 2.3; 2.4; 2.6; 2.11	Gilson Daniel Batista
2.3; 2.4; 2.11	Deusa Regina Telles Lopes
2.2; 2.3	Jacyr Telles da Silva
2.3; 2.4	Luzian Belisario dos Santos
2.3	Valério Marques da Silva
2.4; 2.11	Sergio Menezes dos Santos
2.4	Giulliano Carlini da Silva
2.9	Maria Neares Carvalho de Souza Sanderhus
2.9	Jaqueline S. Canal Pimentel
2.10	Ângela Maria Sias

c) Seja encaminhada aos interessados cópia da Instrução Técnica Inicial nº 1786/2014, da 3ª Secretaria de Controle Externo.

VOTO, por fim, pela **NOTIFICAÇÃO** aos responsáveis no sentido de que poderão exercer suas defesas por todos os meios em direito admitidos, e, querendo, exercer o direito de sustentação oral, nos termos do disposto no art. 327, § 1º, da Resolução TC nº 261/2013, Regimento Interno, quando do julgamento dos presentes autos, cuja data será devidamente publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na forma do art. 101, da Resolução TC nº 261/2013, alertando-os de que a ausência de manifestação resultará na declaração de sua revelia nos termos do art. 157, § 7º, da Resolução TC nº 261/2013.

É como voto

Tal posicionamento foi confirmado pela **DECISÃO 02941/2015 – Plenário**.

Frisa-se que foram emitidos os **TERMOS DE CITAÇÃO N.º 1134 A 1147/2015**, porém, apenas o Sr. Valério Marques da Silva (Termo de Citação nº 1143/2015), não foi citado, conforme fl. 175 dos autos, sendo que **os demais responsáveis** apresentaram **justificativas**, que foram acostadas às folhas **200/225, 227/254, 256/367, 372/441, 446/1334, 1339/1347, 1349/1841, 1853/1907, 1909/1980, 1989/2015, 2020/2040 e 2043/2056**.

A então Relatora, Dr.ª **MÁRCIA JACCOUD FREITAS**, nos Termos da **DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR – DECM n.º 2154/2015** determinou a **CITAÇÃO POR EDITAL** do Sr. **VALÉRIO MARQUES DA SILVA** para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentasse justificativas, relativas ao indício de irregularidade constante da Instrução Técnica Inicial – ITI nº 1786/2014, sendo citado (fl. 1985), conforme Edital de Citação nº 33/2015 (fl. 1984).

O Núcleo de Controle de Documentos – NCD informou à folha 2058, que **não consta do Sistema de Controle de Documentos documentação alguma enviada a esta Corte de Contas pelo Sr. Valério Marques da Silva**, tendo a Secretaria Geral das Sessões – SGS informado (fl. 2059) que o prazo para apresentação de justificativa, relativa ao Edital de Citação nº 33/2015, encerrou-se em 28/01/2016.

Assim, conforme regular distribuição, foram os autos encaminhados ao **CONSELHEIRO RELATOR EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA** para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013, tendo este então, considerando o disposto no art. 157, § 7º da Resolução TC nº 261/2013, opinado, em **VOTO**, para que fosse **declarado REVEL** o Sr. **VALÉRIO MARQUES DA SILVA**, em todos os sentidos legais e regimentais *in casu* admitidos, observando-se os termos do art. 324 do Regimento Interno desta Corte de Contas, Resolução TC nº 261/2013, o que foi confirmado pela **DECISÃO – PLENÁRIA 01043/2016-8**.

Em seguida, mediante o **DESPACHO 13036/2016-2**, foram os autos remetidos ao NNF, que elaborou **INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA 3928/2018**, com a seguinte proposta de encaminhamento:

Posto isso, **OPINAMOS**:

4.1. Mediante o que fora exposto até a presente data, é a nosso alvitre que sejam **MANTIDAS** as seguintes irregularidades sopesadas na **INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014**:

4.1.1. REALIZAÇÃO DE ESTIMATIVA DE CUSTOS INFLADA NA FASE INTERNA DA LICITAÇÃO E OMISSÃO DO PREGOEIRO NA AFERIÇÃO DAS PROPOSTAS FACE O PREÇO CORRENTE DE MERCADO, CULMINANDO NA CONTRATAÇÃO E AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS SUPERFATURADOS PARA CONSUMO ESCOLAR (Itens 5.1.2.1 e 5.1.2.3 do RA-O 66/2014)

BASE LEGAL: art. 3º, incisos I e III, e art. 9º da Lei 10.520/2002 c/c art. 43, IV, da Lei 8.666/93:

IMPUTAÇÃO DE DÉBITO: R\$ 10.650,00 (dez mil seiscentos e cinquenta reais), equivalente a 4.471,0327 VRTE.

4.1.2. DEMORA NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DA AGRICULTURA FAMILIAR – RISCO DE IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DO OBJETO (Item 5.1.2.1.1 do RA-O 66/2014)

BASE LEGAL: art. 37, *caput* (princípio da eficiência) e art. 208, inciso VII, da CF; art. 32, *caput*, da CE (princípio da razoabilidade) c/c art. 4º, VIII, da Lei nº 9.394/96 (LDB); Lei nº 10.172/01 (Plano Nacional de Educação); arts. 2º e 14 da Lei nº 11.947/99; arts. 3º, I, II e IV, 4º, 5º, *caput* e § 1º, da Resolução nº 32 do Conselho Deliberativo do FNDE, de 10 de agosto de 2006, e alterações; art. 4º do Código de Conduta Internacional sobre o Direito à Alimentação Adequada – CCI/DAA.

4.1.3. NÃO ATENDIMENTO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE 30% PARA A COMPRA DE ALIMENTOS DA AGRICULTURA FAMILIAR (Item 5.1.2.1.2 do RA-O 66/2014)

BASE LEGAL: art. 37, *caput*, da CF (princípio da eficiência); art. 32, *caput*, da CE (princípio da razoabilidade) c/c art. 208, VII, da CF; art. 14 da Lei nº 11.947/09; art. 18, *caput* e § 4º, da Resolução FNDE nº 38/2009; art. 4º do Código de Conduta Internacional sobre o Direito à Alimentação Adequada – CCI/DAA.

4.1.4. DEMORA NA ABERTURA DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR 2014 (Item 5.1.3.1.1 do RA-O 66/2014)

BASE LEGAL: art. 37, *caput*, da CF (princípio da eficiência); art. 32, *caput*, da CE (princípio da razoabilidade) c/c art. 208, VII, da CF; art. 4º, VIII, da Lei nº 9.394/96; art. 4º do Código de Conduta Internacional sobre o Direito à Alimentação Adequada – CCI/DAA.

4.1.5. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO – CONTRATAÇÃO POR VALOR SUPERIOR AO DA AVALIAÇÃO (Item 5.1.4.1.1 do RA-O 66/2014)

BASE LEGAL: art. 37, *caput*, da CF (princípios da impessoalidade e da moralidade); art. 32, *caput*, da CE (princípio da razoabilidade); arts. 2º, 24, X, e 26, II e III, da Lei nº 8.666/93.

IMPUTAÇÃO DE DÉBITO: R\$ 48.081,09 (quarenta e oito mil, oitenta e um reais e nove centavos) ou 20.185,1763 VRTE, referente ao período de 05 de novembro de 2013 a 31 de julho de 2014.

4.1.6. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESA PÚBLICA (Item 5.3.1.3 do RA-O 66/2014)

BASE LEGAL: arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64 c/c letra “j” do Termo de Referência.

4.2. Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Resolução TC 261/2013¹, conclui-se opinando por:

4.2.1. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do Sr. **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal), pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.1**, com a devida **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO** no valor de R\$ 10.650,00 (dez mil seiscentos e cinquenta reais), equivalente a 4.471,0327 VRTE, em solidariedade com **BRUNO FARREL ROCHA** (Diretor do Departamento de Planejamento) e **TEREZA CRISTINA VENUTO BRAGA** (Pregoeira); bem como pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **4.1.3**, **4.1.4** e **4.1.5**, sendo este último com a devida **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO** no valor de R\$ 48.081,09 (quarenta e oito mil, oitenta e um reais e nove centavos) ou 20.185,1763 VRTE, em solidariedade com **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação), **ADRIANO BORGES DE LIMA** (Diretor do Departamento de Planejamento) e **PATRICIA MONTEIRO LEITE** (Subprocuradora Geral);

4.2.2. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da Sra. **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação) pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **4.1.3**, **4.1.4** e **4.1.5**, sendo este último com a devida **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO** no valor de R\$ 48.081,09 (quarenta e oito mil, oitenta e um reais e nove centavos) ou 20.185,1763 VRTE, em solidariedade com **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal), **ADRIANO BORGES DE LIMA** (Diretor do Departamento de Planejamento) e **PATRICIA MONTEIRO LEITE** (Subprocuradora Geral);

4.2.3. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do Sr. **JACYR TELLES DA SILVA** (Secretário Municipal de Educação), pelo cometimento das infrações dispostas nos itens **4.1.2** e **4.1.3**;

4.2.4. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da Sra. **JACQUELINE DOS SANTOS CANAL PIMENTEL** (Secretária Municipal de Administração), pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.6**;

4.2.5. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da Sra. **MARIA NEARES CARVALHO DE SOUZA SANDERHUS** (Assessor Técnico) pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.6**;

4.2.6. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do Sr. **BRUNO FARREL ROCHA** (Diretor do Departamento de

¹ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.
Parágrafo único. A instrução técnica conclusiva conterà, necessariamente:
(...) IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

Planejamento, Estatística e Avaliação Fiscal de Contrato) pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.1**, com a devida **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO** no valor de R\$ 10.650,00 (dez mil seiscentos e cinquenta reais), equivalente a 4.471,0327 VRTE, em solidariedade com **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal) e **TEREZA CRISTINA VENUTO BRAGA** (Pregoeira);

4.2.7. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do Sr. **VALÉRIO MARQUES DA SILVA** (Presidente do Conselho de Alimentação Escolar), pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.3**;

4.2.8. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS do Sr. **ADRIANO BORGES DE LIMA** (Diretor do Departamento de Planejamento), pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.5**, com a devida **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO** no valor de R\$ 48.081,09 (quarenta e oito mil, oitenta e um reais e nove centavos) ou 20.185,1763 VRTE, em solidariedade com **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal), **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação) e **PATRICIA MONTEIRO LEITE** (Subprocuradora Geral);

4.2.9. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da Sra. **PATRICIA MONTEIRO LEITE** (Subprocuradora Geral) pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.5**, com a devida **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO** no valor de R\$ 48.081,09 (quarenta e oito mil, oitenta e um reais e nove centavos) ou 20.185,1763 VRTE, em solidariedade com **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal), **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação) e **ADRIANO BORGES DE LIMA** (Diretor do Departamento de Planejamento);

4.2.10. REJEITAR AS JUSTIFICATIVAS e JULGAR IRREGULARES AS CONTAS da Sra. **TEREZA CRISTINA VENUTO BRAGA** (Pregoeira) pelo cometimento da infração disposta no item **4.1.1**, com a devida **IMPUTAÇÃO DE DÉBITO** no valor de R\$ 10.650,00 (dez mil seiscentos e cinquenta reais), equivalente a 4.471,0327 VRTE, em solidariedade com **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal) e **BRUNO FARREL ROCHA** (Diretor do Departamento de Planejamento);

4.2.11. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal) em se tratando do apontamento constante nos **itens 3.2, 3.6, 3.7 e 3.11** desta ITC;

4.2.12. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação) em se tratando do apontamento constante no **item 3.1** desta ITC;

4.2.13. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **ÂNGELA MARIA SIAS** (Prefeita Municipal) em se tratando dos apontamentos constantes nos **itens 3.8 e 3.10** desta ITC;

4.2.14. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **SÉRGIO MENEZES DOS SANTOS** (Controlador Geral) em se tratando dos apontamentos constantes nos **itens 3.4 e 3.11** desta ITC;

4.2.15. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **DEUSA REGINA TELES LOPES** (Controladora Geral) em se tratando dos apontamentos constantes nos **itens 3.1, 3.3, 3.4 e 3.11** desta ITC;

4.2.16. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **BRUNO FARREL ROCHA** (Diretor do Departamento de Planejamento, Estatística e Avaliação

Fiscal de Contrato) em se tratando do apontamento constante no **item 3.8** desta ITC;

4.2.17. **ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA** do Sr. **GIULLIANO CARLINI DA SILVA** (Pregoeiro) em se tratando do apontamento constante no **item 3.4** desta ITC;

4.3. Sejam os autos devidamente convertidos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 115, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e do art. 207, VI, da Resolução TC nº 261/2013;

4.4. Sejam os autos **ENCAMINHADOS À H. PROCURADORIA ESPECIAL DE CONTAS**, para ilustríssima e necessária promoção ministerial.

O Ministério Público de Contas, em Parecer 291/2019 da lavra do Procurador Geral de Contas Dr. Luciano Vieira, concluiu pelo seguinte.

Estão cabalmente demonstradas nos autos a prática de graves infrações e omissões à norma legal e regulamentar e que ocasionaram prejuízo ao erário, o que enseja a irregularidade das contas, nos moldes do art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC n. 621/2012.

Ante todo o exposto, pugna o Ministério Público de Contas:

1 – pela conversão do feito em tomada de contas especial, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e c115 da LC n. 621/2012, julgando-a IRREGULAR, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado estatuto legal;

2 – seja imputado solidariamente o débito de R\$ 10.650,00 equivalentes a 4.471,0327 VRTE a Gilson Daniel Batista, Bruno Farrel Rocha e Tereza Cristina Venuto Braga, aplicando-lhes multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.1 da ITC 3928/2018-8;

3 – seja imputado solidariamente o débito de R\$ 48.081,09 equivalentes a 20.185,1763 VRTE a Gilson Daniel Batista, Luzian Belisário dos Santos, Adriano Borges de Lima e Patrícia Monteiro Leite, aplicando-lhes multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES, em decorrência dos prejuízos descritos no item 3.5 da ITC 3928/2018-8;

4 – com espeque nos arts. 87, inciso IV, e 135, incisos I, II e III, da LC n. 621/2012 c/c art. 389, incisos I, II e III, do RITCEES, cominar multa pecuniária a Gilson Daniel Batista, Luzian Belisário dos Santos, Adriano Borges de Lima, Patrícia Monteiro Leite, Bruno Farrel Rocha, Tereza Cristina Venuto Braga, Jacyr Telles da Silva, Maria Neares Carvalho de Souza Sanderhus e Jaqueline dos Santos Canal Pimentel; e

5 – sejam julgados regulares os atos praticados por Ângela Maria Sias, Sérgio Menezes dos Santos, Deusa Regina Teles Lopes, Válerio Marques da Silva e Giulliano Carlini da Silva.

Ademais, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993[11], bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012[12], reserva-se, ainda, este Parquet ao direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Seguindo o rito processual, durante a 29ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara deste Sodalício, foi realizada sustentação oral pelo causídico da responsável Sra. PATRICIA MONTEIRO LEITE, e deferida a juntada das Notas Taquigráficas 0216/2019(Doc. 40 – fls. 36/38), e do respectivo memorial (Doc. 40 – fls. 29/33).

Ato contínuo, na 30ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara deste Sodalício foi realizada sustentação oral pelos causídicos dos responsáveis Sr. GILSON DANIEL BARISTA e Sra. LUZIAN BELISARIO DOS ANTOS, com juntada das Notas Taquigráficas 0227/2019 (Doc. 40 – fls. 39/50) e respectivos memoriais (Doc. 45 e Doc. 43), sendo o processo retirado de pauta e encaminhado à área técnica para manifestação, com o intuito de analisar se a defesa oral proferida teria o condão de afastar as conclusões exaradas na ITC deste processado.

Convém mencionar a juntada do memorial (Doc. 50 e Doc. 51) referente à Sra. JACQUELINE DOS SANTOS CANAL PIMENTEL.

Por fim, o núcleo técnico competente elaborou a Manifestação Técnica de Defesa Oral (Pela 54), e por considerar que os elementos suscitados nas sustentações orais não alteram as conclusões da ITC 3928/2018, sugeriu o prosseguimento do feito e o seu julgamento.

Do mesmo modo, o órgão *Parquet* de Contas manteve *in totum* o Parecer Ministerial 00291/2019-5.

É o breve relatório.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO

Da auditoria ordinária realizada resultaram os seguintes achados:

2.1. REALIZAÇÃO DE ESTIMATIVA DE CUSTOS INFLADA NA FASE INTERNA DA LICITAÇÃO E OMISSÃO DO PREGOEIRO NA AFERIÇÃO DAS PROPOSTAS FACE O PREÇO CORRENTE DE MERCADO, CULMINANDO NA CONTRATAÇÃO E AQUISIÇÃO DE ALIMENTOS SUPERFATURADOS PARA CONSUMO ESCOLAR (Item 3.1 da ITC 3928/2018)

Base legal: Art. 3º, incisos I e III, bem como art. 9º, todos da Lei 10.520/2002 c/c art. 43, IV da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013)

LUZIAN BELISARIO SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013)

DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral a partir de 28/01/13 a 10/03/14)

BRUNO FARREL ROCHA (Diretor do Departamento de Planejamento)

TEREZA CRISTINA VENUTO BRAGA (Pregoeira)

Imputação de débito: R\$ 10.650,00 (dez mil seiscentos e cinquenta reais), equivalente a 4.471,0327 VRTE.

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Em suma, consta da exordial que, o Contrato nº 07/13, oriundo do Pregão 048/2012 visava o fornecimento de produtos alimentícios para o atendimento das 45 (quarenta e cinco) unidades de ensino do município e também para a APAE local, sendo que, no Pregão Presencial, sagrou-se vencedora a empresa Comercial Líder Ltda., com os valores de R\$ 576.000,00 e R\$ 1.004.000,00, no total de R\$ 1.580.000,00.

A equipe optou pela amostragem do item bebida láctea 200 ml, registrando, após análise dos autos da licitação, que o valor contratado e pago à licitante vencedora para esse item foi 61% superior àquele cotado inicialmente pela própria fornecedora, que tinha o valor de R\$ 0,99 a unidade, e quando da proposta, na fase externa do pregão, fez constar R\$ 1,60.

Registrou ainda que o custo para a aquisição de uma única unidade de bebida láctea Selita 200 ml, ou seja, comprado no varejo da Grande Vitória (Supermercados Carone), na data de 24/11/2014, foi de R\$0,89 a unidade, valor substancialmente inferior aos R\$ 1,60 pago pela municipalidade, inclusive fazendo constar a respectiva nota fiscal no bojo da inicial.

DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), afirma, dentre alguns pormenores, que:

- não seria responsabilidade do Prefeito Municipal pesquisar no mercado o valor de produtos a serem adquiridos na licitação, tarefa essa que cabe ao setor técnico da Prefeitura e não à pessoa do seu dirigente máximo; e que o art. 3.º, inc. III da Lei Federal n.º 10.520/2002 deixa claro que a elaboração do orçamento e da pesquisa de preços são atos de competência do setor que promoveu a licitação;

- há um valor de mercado (aqueles praticados por agentes econômicos privados) e há um valor para lances em licitações (que em regra é superior), pois os lances dessas empresas que disputam os contratos públicos, incluem um custo adicional para compensar a demora do pagamento que futuramente será efetuado pela administração, além do custo do depósito da mercadoria, não havendo irregularidade.

A Sra. LUZIAN BELISARIO SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013), afirma, dentre algumas minudências e, baseando-se em parte na mesma linha argumentativa do Sr. GILSON DANIEL BATISTA, afirma que:

- não pode ser considerada responsável por tal irregularidade, vez que o referido processo licitatório fora iniciado e concluído anteriormente à assunção da mesma na pasta da Secretaria de Educação, como bem apontado às fls. 91, não sendo a mesma que forneceu os dados inadequados/incorretos para a conclusão do valor alcançado.

A Sra. DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral a partir de 28/01/13 a 10/03/14), afirma, dentre alguns pormenores, que:

- promoveu várias ações voltadas ao controle e acompanhamento dos processos administrativos;

- a partir da Lei nº 2440/2012 que foi criada a Controladoria Geral, e que a partir daí que foram iniciados alguns trabalhos com base nas determinações do TCEES;

- a partir da atuação da Controladoria o ano de 2013, no que tange ao efetivo desempenho das suas funções legalmente previstas, resultou na melhoria dos resultados do Sistema de Controle Interno Municipal, que subsidiou os gestores na

execução de programas e projetos sustentados pela análise dos processos, sempre integrados aos objetivos da Administração Pública;

- o Controle Interno não pode ser confundido com órgão de execução, suas funções de controle são claras, não se recomendando que atuem em processos aos quais posteriormente poderão/deverão auditar;

- a área técnica fala em omissão sem remeter a elementos fáticos que a comprovem, não havendo sequer dispositivo legal que vincule a análise prévia de todos os processos licitatórios pela controladoria, ao contrário, o que se destaca é que as boas práticas e as normas nacionais e internacionais de auditoria primam pela independência e imparcialidade;

- não havia a possibilidade de se falar em auditoria, pois não havia pessoal qualificado, sendo possível observar no quadro de capacitação que os servidores foram capacitados em auditoria interna somente em setembro de 2013, e não era possível falar em auditoria aos servidores se os mesmos desconheciam noções de contabilidade pública, orçamento, licitações, etc.

- a abertura desses trabalhos de análise oferecidos pela controladoria houve tanta demanda que tiveram que editar portaria regulamentando o que passaria ou não pela Controladoria, elencando no normativo as matérias que entendemos à época, serem de maior risco à Administração, sendo absolutamente incabível ser responsabilizada por omissão.

O Sr. BRUNO FARREL ROCHA e Sra. TEREZA CRISTINA VENUTO BRAGA (Pregoeira), não apresentaram escusas.

ANÁLISE:

Trata-se a presente irregularidade de sobrepreço verificado por amostragem em um item constante da planilha de preços, parte integrante do Contrato nº 07/13, oriundo do Pregão 048/2012.

Acerca dessa irregularidade, cabe destacar que, em se tratando de uma contratação por menor preço global, o que deve ser avaliado para fins de verificação de dano ao erário é a compatibilidade ou não do preço global praticado com o preço de mercado.

O destaque de alguns itens para esse fim, sem levar em consideração se o valor global está adequado ao mercado, pode levar ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. O momento de verificação da planilha de custos é o da apresentação de propostas, em fase de licitação. Superada tal etapa, eventual dano ao erário deve ser apurado confrontando-se o valor contratado (preço global) e o valor praticado pelo mercado.

Corroborando tal entendimento, podemos apontar o seguinte julgado do TCU:

Acórdão 3295/2015 – Plenário

Relator Bruno Dantas

Tipo do processo - Representação

Enunciado

Em contratos de empreitada por preço global, inclusive naqueles referentes à prestação de serviços terceirizados, aplica-se a limitação pelos preços unitários para avaliação de sobrepreço na fase de licitação, ao passo que se utiliza a limitação pelo preço global no caso de contratos assinados.

Excerto

Voto:

15. A tese que vincula os gastos com insumos aos valores da proposta confunde custos da contratada com os seus preços (os quais somente são custos sob o ponto de vista da Administração), incidindo em contradições e equívocos que muito me preocupam, sobretudo por envolverem preceitos que são caros ao Direito e a este Tribunal.

16. Veja-se que, como consequência disso, a aferição do superfaturamento acaba sendo feita em relação aos custos do contratado, e não aos valores de mercado, mesmo diante da inexistência, como no caso concreto, de dificuldade prática para a estimativa destes com base em sistemas de referência ou outra fonte confiável de preços, e desconsiderando-se o fato de o regime de execução contratual ser por empreitada."

8. Na mesma linha, o Voto condutor do Min. Walton Alencar Rodrigues na relatoria do Acórdão 910/2014-TCU-Plenário:

"Quanto ao mérito, concordando com a unidade técnica e independentemente dos argumentos recursais, julgo equivocada a premissa do acórdão recorrido frente à jurisprudência do Tribunal.

A decisão contestada utilizou-se de juízo comparativo entre percentuais e valores da planilha de custos estimados no certame do [órgão gerenciador da ata] com os valores realmente incorridos pela contratada durante a prestação dos serviços ao [órgão contratante].

Destaco que os custos informados na planilha de formação de preços da [empresa contratada] foram estimados com o objetivo de formar o preço final que seria apresentado no termo de referência no certame elaborado pelo [órgão gerenciador da ata], que era do tipo menor preço com julgamento por preço global por lote e regime de execução contratual por empreitada por preço global estimado.

Em contratos por empreitada por preço global estimado, como é o caso da contratação em exame, é inadmissível o TCU substituir preços ofertados por custos efetivamente incorridos pela contratada. Isso igualaria a contratação pública à contratação por regime de administração, no caso de obras, na qual os riscos da obra correm por conta da contratante.

Não cabe à Administração se apropriar dos ganhos econômicos provenientes da eficiência empresarial da contratada, assim como não lhe cabe suportar encargos de sua ineficiência. (...)

Ao examinar contratos por preço global, não é lícito pinçar um ou mais itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos ou irregulares e determinar providências para ressarcimento, sob pena de alterar indevidamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para concluir pela ocorrência de dano ao Erário, é essencial examinar o preço global do contrato em comparação com valores de mercado.

Como não houve juízo, no acórdão recorrido, sobre o valor de mercado do serviço objeto do contrato em questão, a pretensão de igualdade entre custo real e aquele apresentado para cumprimento de determinação editalícia se mostra contrária ao que se firmou nesta Corte, quanto à desnecessidade de tal identidade. A falta de indícios de que os valores contratados estavam acima dos preços de mercado foi um dos elementos analisados no acórdão recorrido para não aplicação de multa aos gestores do [órgão contratante].

Portanto, as determinações do item 9.3 do acórdão recorrido, referentes a itens da planilha de custos e formação de preços apresentada pela [empresa contratada], sobre pagamentos de adicional noturno, adicional de férias, 13º salário, reserva técnica e salários dos profissionais que atuaram na prestação dos serviços, se fundamentaram na equivocada tese de correspondência entre o custo real envolvido durante a execução da avença e os custos de itens informados no termo de referência do certame que lhe deu origem, que era do tipo menor preço com julgamento por preço global por lote e regime de execução contratual por empreitada por preço global estimado. Não cabem, portanto, devolução dos valores já pagos à contratada ou glosas efetuadas única e exclusivamente por esse motivo."

9. Em minha opinião, a discussão mantém ainda certa analogia com situações já consolidadas em relação à auditoria de obras públicas, conquanto o presente caso verse sobre prestação de serviços terceirizados. Assim é que, nos termos da vasta jurisprudência desta Corte, inaugurada pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário e recentemente reforçada pelo Acórdão 2.731/2015-TCU-Plenário, da minha relatoria, aplica-se a limitação pelos preços unitários para avaliação de sobrepreço na fase editalícia, ao passo que se utiliza a limitação pelo preço global no caso de contratos assinados. (Grifamos).

Ao examinar contratos por preço global, não é lícito pinçar um ou mais itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos ou irregulares e determinar providências para ressarcimento, sob pena de alterar indevidamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Neste interim, a análise sobre o limite aceitável parametrizado pela composição total do preço deveria ocorrer sobre o preço global, e não somente pela identificação de eventuais discrepâncias existentes devido a uma possível ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários. Neste caso, a identificação de eventual prejuízo seria viável, por exemplo, a partir de acréscimos de quantitativos em itens com valor excessivo sobre os demais itens da planilha. O que não me parece ser o caso.

Portanto, sob esse aspecto, considero insuficiente a análise realizada, que examinou apenas um dos itens de custo da planilha, cujo comparativo deveria ocorrer sopesando o custo global do contrato, este sim, nos termos da jurisprudência acima, a ser comparado com os preços praticados no mercado.

Portanto, para concluir pela ocorrência de dano ao Erário, é essencial examinar o preço global do contrato assinado em comparação com os valores de mercado.

Ante o exposto, dirijo da área técnica e do órgão ministerial, e voto por **afastar a irregularidade e o indicativo de ressarcimento em relação a todos os responsáveis indicados.**

2.2. DEMORA NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DA AGRICULTURA FAMILIAR – RISCO DE IMPOSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DO OBJETO (Item 3.2 da ITC 3928/2018)

Base legal: art. 37, caput (princípio da eficiência), art. 208, inciso VII, da CRFB/88, art. 32, caput, da CE/89 (princípio da razoabilidade), c/c art. 4º, VIII, da Lei nº 9.394/96 (LDB), Lei nº 10.172/01 (Plano Nacional de Educação), art. 2º e 14 da Lei nº 11.947/99, art. 3º, I, II, e IV, 4º, 5º, caput, e § 1º, da Resolução nº 32 do Conselho Deliberativo do FNDE, de 10 de agosto de 2006, e alterações, como ainda ao art. 4º do Código de Conduta Internacional sobre o Direito à Alimentação Adequada – CC/DAA.

Responsáveis:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013)

JACYR TELLES DA SILVA (Secretário de Educação)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da exordial que o ente auditado, ao realizar a chamada pública, para aquisição de produtos da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, demorou mais de 07 (sete) meses para efetivar a contratação.

Alega a inicial que a solicitação fora elaborada e protocolada na PMV, em tempo hábil, na data de 20 de novembro de 2012, e, somente, em junho de 2013 é que fora efetivada a contratação, portanto, mais de 07 (sete) meses depois, quando já transcorrido metade do ano-letivo previsto para a rede pública municipal de ensino.

Destaca ainda que as Atas do Conselho de Alimentação Escolar – CAE deixam ver que o fato fora levado ao conhecimento do Secretário de Educação, durante reunião realizada em 02 de julho de 2013.

Informa também que consta na Ata de 18 de setembro de 2013, nesta data ainda não havia o registro de nenhuma despesa a título de aquisição de produtos da agricultura familiar, o que leva a crer que os alimentos somente chegaram nas unidades de ensino após este período.

Em razão da inércia da administração em realizar no tempo adequado a abertura da chamada pública, o fazendo com atraso de pelo menos seis meses, com a consequência de nesse lapso os alunos da rede pública terem sido prejudicados com a ausência de produtos da agricultura familiar em sua alimentação, cabe a citação dos responsáveis para apresentação de justificativas.

DAS JUSTIFICATIVAS:

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), afirma, dentre alguns pormenores:

- que tal acusação não poderia prosperar pois, “*apesar do procedimento de aquisição dos produtos ter sido instaurado em 23/11/2012, consta às fls. 31 verso dos autos do processo em tela (n. ° 13.999/2012), despacho exarado pelo Defendente datado de 16/01/2013, ou seja, no início de seu mandato, autorizando o prosseguimento da licitação*”, tendo na verdade, se preocupado em agir com celeridade e não atrasar a licitação para a aquisição dos produtos da agricultura familiar;
- que, apesar de sua determinação imediata, as áreas técnicas competentes encontraram dificuldades em agilizar o chamamento público, publicando o Edital somente em 22/03/2015, não tendo sido em momento algum tal morosidade em decorrência de ato do defendente;
- que não se pode imputar responsabilização por demora à aqueles que não contribuíram para isso;
- que a área técnica não percebeu que a merenda escolar não foi produzida exclusivamente com produtos industrializados, pois os alimentos hortifrutigranjeiros frescos foram utilizados na alimentação dos alunos e comprados por meio do processo interno n. ° 13.431/2012.

O Sr. **JACYR TELLES DA SILVA** (Secretário de Educação), não apresentou escusas.

ANÁLISE

Compulsando as escusas dos responsáveis, verificamos que o Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013) emitiu despacho autorizando o prosseguimento da licitação, logo no início de seu mandato, de forma que, ao contrário do que fora entendido pela Área Técnica, o gestor em verdade teria se preocupado em agir com celeridade.

Assim, subsiste a alegação de não ter sido ele aquele que deu início a esta suposta irregularidade, já que o Processo Administrativo nº 13.999/2012 realmente não se iniciou em seu mandato e, verdadeiramente, o despacho por ele lavrado que determinou o prosseguimento do certame não demorou a ser assinado, já em 16 de janeiro de 2013.

Assim, em se tratando do Sr. **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), acolho a justificativa e entendo por afastar a sua responsabilidade.

Em relação ao Sr. **JACYR TELLES DA SILVA** (Secretário de Educação) apesar do mesmo não ter apresentado justificativas, compulsando os autos, é possível verificar que, no município de Viana, (conforme despachos constantes às fls. 55/56 do evento 25 e fls. 36, 41 do evento 26), o Secretário da pasta apenas solicita a contratação, sendo que os demais procedimentos são realizados pela Secretaria de Administração.

Assim, não se verificou, no processo de chamamento público (Processo Municipal 13999/12), que o atraso se deu por atuação do Secretário de Educação, pelo contrário, em seu despacho (fl. 55 do evento 25), o mesmo pediu agilidade na contratação, haja vista o iminente início do ano letivo, entretanto, atos praticados por outros agentes, não vinculados/subordinados a ele, atrasaram a contratação.

Ante o exposto, dirijo da área técnica e o órgão ministerial, e voto por **afastar a irregularidade em relação a todos os responsáveis indicados**.

2.3 NÃO ATENDIMENTO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE 30% PARA A COMPRA DE ALIMENTOS DA AGRICULTURA FAMILIAR (Item 3.3 da ITC 3928/2018)

Base legal: art. 37, caput, da CF/88 (princípio da eficiência), art. 32, caput, da CE/89 (princípio da razoabilidade) c/c art. 208, VII, da CF/88, art. 14 da Lei nº 11.947/09, art. 18, caput, e § 4º, da Resolução FNDE nº 38/2009, como ainda ao art. 4º do Código de Conduta Internacional sobre o Direito à Alimentação Adequada – CC/DAA.

Responsáveis:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013)

DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral de 28/01/13 a 10/03/14)

JACYR TELLES DA SILVA (Secretário de Educação de 01/01/2013 a 05/07/2013)

LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013 em diante).

VALÉRIO MARQUES DA SILVA (Presidente do Conselho de Alimentação Escolar)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Segundo a área técnica, o programa de alimentação escolar traz a regra da obrigatoriedade da compra de alimentos, no mínimo 30%, da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, conforme artigo 14 da Lei nº 11.947/09.

Assim, a aquisição de produtos da agricultura familiar é obrigatória, entretanto, consta do Parecer Conclusivo do Conselho de Alimentação Escolar – CAE, datado de 02/06/2014, relativamente ao exercício de 2013, que os recursos aplicados na aquisição de alimentos da agricultura familiar correspondem a 24,6% do total devido, isto implica dizer que o Município não atendeu ao mínimo de 30% determinado na Resolução FNDE nº 26/2013, e que a não aquisição de no mínimo 30% dos gêneros alimentícios da agricultura familiar ou do empreendedor familiar fere a letra do art. 18 da Resolução FNDE nº 38/2009, além de que, em casos de inviabilidade de fornecimento pelos produtores locais, o § 4º, do artigo em destaque, determina que a aquisição seja realizada junto de produtores de outra região, do território rural do estado e do país, sucessivamente na forma do artigo 25, § 2º, da Resolução FNDE nº 26/2013 .

No mais, alega a Área Técnica que, de acordo com esta orientação, cumpriria ao ordenador de despesas empreender esforços para contratar a aquisição de alimentos da agricultura familiar junto de outros Municípios ou Estados da Federação, não se podendo perder de vista que, verificado o descumprimento, o Município fica passível de sanções por parte do Governo Federal, com base nos artigos 38, XXI, e 41, parágrafo único, da Resolução FNDE nº 26 , que prevê, respectivamente, o desconto dos recursos que não foram gastos com a agricultura familiar e não foram justificados, no ano subsequente ao da não aquisição, passando a responsabilidade da oferta da alimentação escolar à Entidade Executora, com seus recursos próprios, quando da suspensão dos repasses.

DAS JUSTIFICATIVAS:

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), afirma, dentre alguns pormenores:

- que o atraso relatado no item anterior fez com que a previsão inicial de adquirir no mínimo 30% de gêneros alimentícios, caísse para 24,6%, sendo que, apesar dos atrasos inerentes a uma licitação dessa grandeza, a administração conseguiu atingir um percentual próximo;
- que o titular dessa irregularidade não foi o prefeito, não havendo como responsabilizá-lo por responsabilidade competente à CPL.

A Sra. DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral de 28/01/13 a 10/03/14), apresentou como resposta as mesmas considerações apresentadas quando da irregularidade constante do item 2.1 desta ITC, além de acrescentar a seguinte pergunta:

- de quem é a obrigatoriedade de análise dos aspectos legais da licitação definidos pela Lei 8.666/93?

O Sr. JACYR TELLES DA SILVA (Secretário de Educação de 01/01/2013 a 05/07/2013) não apresentou justificativas.

A Sra. LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013 em diante), em sua justificativa de fls. 1911/1912, afirma:

- que o valor alcançado se aproximou muito da obrigação legal;
- que não se poderia imputar à Secretaria de Educação tal responsabilidade, vez que o atraso não deveu-se aos atos deste secretário, e sim pelos responsáveis pela licitação.

O Sr. VALÉRIO MARQUES DA SILVA (Presidente do Conselho de Alimentação Escolar) foi declarado revel pela DECISÃO PLENÁRIA 01043/2016-8.

ANÁLISE:

Analisando o achado elaborado pela área técnica, que resultou nesta suposta irregularidade, verifiquei que a equipe se limitou a caracterizar o não atingimento do percentual mínimo, sem, contudo, explicitar as causas da sua ocorrência.

O Manual de Auditoria de Conformidade deste Tribunal é claro, em sua pag. 106, ao relacionar que a causa está intimamente ligada à imputação de responsabilidade, nos seguintes termos: “As causas do achado negativo conduzem a equipe a identificar os responsáveis pelo ocorrido.”.

Essa ausência de motivos prejudica uma análise da culpabilidade dos agentes citados. Isso porque, se o motivo do não atingimento for a não aquisição de determinado gênero alimentício que deveria ser adquirido, a responsabilidade recairá sobre determinado agente, agora, se o motivo for o atraso na aquisição, relatado no item anterior, a responsabilização recairá sobre outros agentes.

Assim, como a instrução técnica é omissa, e os Agentes apresentaram escusas relatando que o motivo se deu pelo atraso na licitação para o chamamento público, materializado no Processo Municipal 13999/12, este será o considerado para a análise da responsabilização.

Ademais, conforme já argumentado no item anterior, foi a Secretaria de Administração quem realizou todos os atos inerentes à contratação, de forma que, não há como responsabilizar gestores da área fim, que realizaram atos de sua competência tempestivamente.

Neste sentido, afasto a responsabilização dos agentes GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013); DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral de 28/01/13 a 10/03/14); JACYR TELLES DA SILVA (Secretário de Educação de 01/01/2013 a 05/07/2013); LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013 em diante) e VALÉRIO MARQUES DA SILVA (Presidente do Conselho de Alimentação Escolar).

Ante o exposto, divirjo da área técnica e o órgão ministerial, e voto por **afastar a irregularidade em relação a todos os responsáveis indicados.**

2.4. DEMORA NA ABERTURA DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR 2014 (Item 3.4 da ITC 3928/2018)

Base legal: art. 37, caput, da CRFB/88 (Princípio da Eficiência), art. 32, caput, da CE/89 (princípio da razoabilidade) c/c art. 208, e VII, da CF/88, art. 4º, VIII, da Lei nº 9.394/96, bem como art. 4º do Código de Conduta Internacional sobre o Direito à Alimentação Adequada – CCI/DAA.

Responsáveis:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013).

SERGIO MENEZES DOS SANTOS (Controladora Geral a partir de 13/07/2013).

DEUSA REGINA TELES LOPES (Controladora Geral a partir de 28/01/2013 a 10/03/2014, e Secretária de Finanças a partir de 12/07/2013)

LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013 em diante)

GIULLIANO CARLINI DA SILVA (Pregoeiro)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da exordial que em 23 de outubro de 2013 a Secretária de Educação solicitou ao Prefeito a abertura de licitação para compra de produtos para a alimentação escolar, para o ano letivo 2014, por intermédio da Comunicação Interna nº 302/2013.

O teor da Ata do Pregão Presencial nº 10/2013 revela que a Administração Municipal iniciou o ano letivo de 2014 sem ter ultimado as providências indispensáveis à aquisição dos produtos destinados a alimentação escolar, em razão de falhas e atrasos nos trâmites internos da Secretaria de Finanças.

Consta na Ata do Conselho de Alimentação Escolar – CAE o relato da nutricionista, dando conta da demora e das dificuldades de trabalho na área, pela falta de nutricionistas em número adequado, durante reunião realizada em 26 de fevereiro de 2014, e na Ata da reunião realizada em 11 de março de 2014 ficou registrada a informação da Secretária quanto à suspensão da licitação de cereais.

Na Ata da reunião realizada em 15 de abril de 2014 fora informada a previsão para abertura da licitação da compra de cereais e produtos da agricultura familiar, quando já transcorridos mais de 03 meses do início do ano letivo, o que, de acordo com a peça

vestibular citatória, as atas acima transcritas revelam que a Administração incidiu no mesmo erro já verificado no exercício anterior, com a demora na abertura da chamada pública para aquisição de produtos da agricultura familiar, não dando a devida prioridade à licitação em referência, colocando em risco a adequada alimentação dos alunos.

DAS JUSTIFICATIVAS:

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013) afirma, dentre alguns pormenores, que:

- não há suporte fático para essa acusação, posto tal procedimento para compra desses produtos alimentares ter sido em tempo hábil, quer seja, em 23/10/2013;
- o problema deu-se que em 24/02/2014 foi detectado um erro na publicação do Edital nº 005/2014, pois alguns itens cuja compra era necessária, não constaram do instrumento convocatório, o que levou a anulação desse Edital e posterior publicação de um novo, com as devidas correções;
- diante desse atraso, foi aberto o processo interno nº 003061/2014, que visou à contratação emergencial em abril de 2014;
- a própria nutricionista afirma que o cardápio da merenda estava suficientemente nutricional;
- que o titular dessa irregularidade não foi o prefeito, não havendo como responsabilizá-lo por atitudes de terceiros;

O Sr. SERGIO MENEZES DOS SANTOS (Controlador Geral a partir de 13/07/2013), dentre algumas minudências, afirma que:

- não compreender o período das irregularidades apontadas, com a gestão da pasta pelo citado;
- ainda se houvesse designação para o cargo de Controlador Geral como apontado, não seria de sua competência promover atos para realização da licitação;

- não houve omissão e nem demora, sendo normal o decorrer do processamento da despesa, no fluxo da execução;
- o Controle Interno não pode ser confundido com órgão de execução;
- a área técnica fala em omissão sem remeter a elementos fáticos que a comprovem, não havendo sequer dispositivo legal que vincule a análise prévia de todos os processos licitatórios pela controladoria, ao contrário, o que se destaca é que as boas práticas e as normas nacionais e internacionais de auditoria primam pela independência e imparcialidade;
- não havia a possibilidade de se falar em auditoria, pois não havia pessoal qualificado, sendo possível observar no quadro de capacitação que os servidores foram capacitados em auditoria interna somente em setembro de 2013, e não era possível falar em auditoria aos servidores se os mesmos desconheciam noções de contabilidade pública, orçamento, licitações, etc.
- a abertura desses trabalhos de análise oferecidos pela controladoria houve tanta demanda que tiveram que editar portaria regulamentando o que passaria ou não pela Controladoria, elencando no normativo as matérias que entendemos à época, serem de maior risco à Administração, sendo absolutamente incabível ser responsabilizada por omissão.

A Sra. DEUSA REGINA TELES LOPES (Controladora Geral a partir de 28/01/2013 a 10/03/2014, e Secretária de Finanças a partir de 12/07/2013) apresentou como resposta as mesmas considerações apresentadas quando da irregularidade constante do item 2.1 desta ITC, além de acrescentar a seguinte pergunta:

- ainda que houvesse a designação para o cargo de finanças como apontado, seria competência de finanças e/ou controladoria promover atos competentes para a realização da licitação?

A Sra. LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013 em diante), dentre outras alegações, aduziu escusas semelhantes à do Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), afirmando:

- que uma vez que não houve prejuízo de relevada significância para o bom andamento e cumprimento das obrigações em referência à manutenção da Alimentação Escolar, não há que se responsabilizar a Secretária Municipal de Educação por esse atraso.

Por fim, o Sr. GIULLIANO CARLINI DA SILVA (Pregoeiro), em vasta justificativa, afirma que:

- trata-se de itens que se referem a procedimentos administrativos anteriores á fase de recebimento das propostas, de lances, de análise de sua aceitabilidade, de classificação, habilitação e adjudicação do Pregão Presencial nº 010/2014;

- ao pregoeiro compete conduzir a licitação em sua fase externa, compreendendo a prática de todos os atos tendentes à escolha de uma proposta que se mostre a mais vantajosa para a administração;

- sendo somente evidenciada a participação do pregoeiro em sua fase externa, ou seja, no momento em que inicia o credenciamento e termina com a adjudicação, a fase interna seria de competência da autoridade superior que define o objeto do certame, dentre outras etapas;

- só poderiam ser atribuídas ao pregoeiro funções diversas das quais lhe competem se disciplinadas por regulamento específico, não tendo sido editado qualquer normativo nesse sentido;

- embora fosse Pregoeiro, não poderia opinar sobre aspectos de oportunidade e conveniência neste andamento processual interno;

ANÁLISE:

Compulsando os autos, é possível verificar que na presente irregularidade, aplica-se os mesmos fundamentos já apresentados no item 2.2 deste voto, qual seja, no município de Viana, (conforme despachos constantes às fls. 18 do evento 9), o Secretário da pasta finalística apenas solicita a contratação, sendo que os demais procedimentos são realizados pela Secretaria de Administração.

Assim, a Secretaria de Administração foi o órgão que realizou todos os atos inerentes à contratação, de forma que, não há como responsabilizar gestores da área fim, salvo

não tenham realizados os atos de sua competência de maneira tempestivamente e célere.

Nesse sentido, não se verificou, no processo de chamamento público (Processo Municipal 12751/2013), que o atraso se deu por atuação do Secretária de Educação, pelo contrário, ela solicitou a contratação com antecedência (fl. 66/67 do evento 8), e ainda, quando atuou novamente no processo, o fez de forma célere, despachando o mesmo no dia em que recebeu (evento 18, pag. 12).

O mesmo se pode falar da atuação do Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013) que emitiu despacho autorizando o prosseguimento da licitação, de forma célere (evento 9, fls. 18), de forma que, ao contrário do que fora entendido pela Área Técnica, o gestor em verdade teria se preocupado em agir com celeridade.

Quanto aos demais agentes acompanhado o entendimento exarado na ITC 3928/2018:

Já o Sr. Sergio Menezes dos Santos (Controlador Geral a partir de 13/07/2013), traça duas situações: não estar na função quando do período das irregularidades apontadas e, resumidamente, que o Controle Interno não pode ser confundido com órgão de execução. Compulsando os autos, verificamos que quanto à alegação de não estar na função, merece prosperar o fato de que, mesmo se tivesse, já nos posicionamos pela impossibilidade de ser imputada responsabilidade ao Controle Interno, merecendo prosperar sua alegação de que não seria obrigação deste promover os atos competentes para a realização de licitação.

Em se tratando da Sra. Deusa Regina Teles Lopes (Controladora Geral a partir de 28/01/2013 a 10/03/2014, e Secretária de Finanças a partir de 12/07/2013), apresentou como resposta que não era Secretária de Finanças neste período, e, ainda, que se houvesse a designação para o cargo de finanças como apontado, não seria ela competente para a realização da licitação.

Pois bem. Para evitarmos maiores delongas nesta peça conclusiva, necessário sermos sucintos: conforme Portaria nº 303/2014 ut fl. 366, procede a justificativa da Sra. Deusa Regina Teles Lopes no tocante à sua ausência de responsabilidade, posto a mesma só ter sido nomeada Secretária Municipal de Finanças em 10 de março de 2014.

(...)

Por fim, o Sr. Giulliano Carlini da Silva (Pregoeiro) basicamente alega que se tratavam de itens que se referem a procedimentos administrativos anteriores à fase de recebimento das propostas, sendo que ao pregoeiro competiria conduzir a licitação em sua fase externa, ou seja, no momento em que inicia o credenciamento e termina com a adjudicação.

Em princípio, tal assertiva poderia não ser válida. No entanto, realmente não houve qualquer regulamento específico que disciplinasse sua competência em

relação a esses atos anteriores ao exercício ordinário de um Pregoeiro. Logo, prospera sua defesa.

Ante o exposto, de forma parcialmente divergente da área técnica e do Parquet de Contas, e **entendo por afastar a responsabilização dos agentes Sr. GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013); e Sra. **LUZIAN BELISARIO DOS SANTOS** (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013 em diante), e acompanho os termos da ITC, afastando de igual modo a responsabilidade do Sr. **SERGIO MENEZES DOS SANTOS**, da Sra. **DEUSA REGINA TELLES LOPES** (Controladora Geral a partir de 28/01/13 a 10/03/14) e do Sr. **GIULLIANO CARLINI DA SILVA** (Pregoeiro), e voto **por afastar em relação a todos os citados, a presente irregularidade.**

2.5. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO – CONTRATAÇÃO POR VALOR SUPERIOR AO DA AVALIAÇÃO (Item 3.5 da ITC 3928/2018)

Base legal: Art. 37, caput, da CRFB/88 (Princípios da impessoalidade e da moralidade), art. 32, caput, da CE/89 (Princípio da Razoabilidade), art. 2º, 24, X, 26, II e III, da Lei nº 8.666/93.

Responsáveis:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013)

LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013)

ADRIANO BORGES DE LIMA (Diretor de Depto. de Planejamento, Estatística, e Avaliação e fiscal do contrato)

PATRÍCIA MONTEIRO LEITE (Subprocuradora Geral)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da peça vestibular que:

Como desdobramento do item referente à aquisição de material de consumo para alimentação escolar foram auditados os autos do Processo nº 9.149/2013

e do Contrato nº 113/13, que tratam da locação de galpão para funcionamento do Setor Municipal de Alimentação Escolar – SEMAE.

O procedimento de contratação 9.149/2013, fundamentado no art. 24, X, da Lei nº 8.666/93, teve origem a partir da Comunicação Interna nº 160/2013, datada de 12/08/2013, por solicitação da SEMED, sob a justificativa de que o Município teria sido contemplado pelo Governo Federal com equipamentos destinados às Unidades de Ensino, através do PAR – Programa de Ações Articuladas do MEC/FNDE, e previsão de chegada em setembro de 2013.

No Termo de Referência do procedimento, a SEMED registra que o local até então utilizado já se tornara insuficiente para a demanda da Alimentação Escolar, indicando como local adequado, sem maiores razões, um galpão situado na Rua Idalino de Carvalho, S/N, Areinha, Viana, ES, pertencente à empresa Translab – Centro de Análises Laboratoriais Ltda.

Nas descrições do objeto, a SEMED estipula as características do imóvel necessário, sem declinar as justificativas:

- no mínimo 1.000,00 m², de área coberta e fechada,
- área coberta (fosso) para embarque e desembarque de mercadorias,
- fechamento nas laterais, ventilação por exaustor eólico,
- telhas que permitam a entrada da claridade,
- dois portões de acesso que permitam a passagem de caminhões,
- dividido internamente em pelo menos dois espaços distintos,
- recepção,
- banheiros (vestiários),
- cozinha, sistema para prevenção de roedores,
- sistema de escoamento de água das chuvas em perfeito estado de funcionamento,
- ter fácil acesso de localização e de chegada,
- ter mínimo de 500 m² de pátio calçado.

Durante a fase de instrução do procedimento administrativo, a Comissão de Avaliação de Imóveis – CAI, integrada por dois arquitetos do quadro da Administração Municipal, definiu como justo e adequado o aluguel no valor de R\$10.614,92:

(...)

Não satisfeita com a avaliação da CAI, a Secretária de Educação realizou a juntada de preços coletados junto à imobiliária Colunas Imóveis Ltda., como se tem registrado nos autos do processo administrativo 009149/2013:

(...)

Na sequência consta o parecer jurídico pela legalidade da contratação, mediante a retificação da minuta contratual para inclusão do índice de reajuste do valor em caso de prorrogação, respectivamente:

(...)

Posteriormente, houve a publicação do aviso de dispensa e da respectiva errata, para retificação do valor mensal a ser pago, com a consequente assinatura do contrato em data de 04 de novembro de 2013 e vigência a partir da publicação na imprensa oficial em 05 de novembro de 2013, respectivamente:

(...)

Conforme registrado pela equipe, o valor contratado não corresponderia ao valor definido pela CAI, inserido na minuta contratual, tendo havido alteração posterior da minuta, que se convolou no contrato ora em comento.

Analisados os trâmites, a auditoria inferiu as seguintes irregularidades:

i) Dispensa indevida de licitação:

Registrou a equipe que não estariam presentes os pressupostos para a contratação direta, o que atrairia a necessidade de realização de licitação. Eis que havia mais de um imóvel em condições de atender às exigências da SEMED, consta que somente a imobiliária Coluna's ofertou 03 outros imóveis em igualdade de condições.

O tema já foi apreciado na lição do prof. Justen Filho, reforçando a necessidade de licitação:

(...)

ii) Locação de imóvel por valor superior ao da avaliação:

A equipe verificou que o galpão utilizado para almoxarifado da SEMED teria sido locado por valor 54% (cinquenta e quatro por cento) superior ao da avaliação realizada pela Comissão de Avaliação de Imóveis, tendo sido assinado contrato pelo valor de R\$15.488,00, enquanto que a Comissão de Avaliação de Imóveis, composta por dois arquitetos, entendeu como justo o valor de R\$ 10.614,92.

iii) Invalidez dos orçamentos juntados após a juntada da avaliação da comissão de arquitetos da municipalidade:

Registrou a equipe que os imóveis que serviram de base para o orçamento seriam, em sua maioria, de um único fornecedor, no caso a empresa Coluna Imóveis Ltda, o que não atenderia aos ditames do art. 2º, 24, X, 26, II, III, da Lei nº 8.666/93, já que é regra a realização de cotações com, no mínimo, 03 (três) fornecedores distintos.

Destacou a equipe o ato da Secretária de Educação já transcrito, que já ciente do valor definido pela CAI, fez juntada de 03 (três) orçamentos, todos em valores superiores ao da avaliação da CAI, com o aparente intuito de justificar o valor a maior.

Na análise da tramitação dos autos, tem-se que os orçamentos foram juntados sem qualquer solicitação. De acordo com o encaminhamento anterior, após parecer da CAI, os autos deveriam ir ao Gabinete do Prefeito:

(...)

De se realçar ainda que os valores lançados pela imobiliária consultada não atendem aos requisitos mínimos, pois nem mesmo o CRECI do suposto corretor fora indicado.

Na jurisprudência, colhem-se julgados vazados nos seguintes termos:

(...)

O STF já decidiu a questão, quando afirmou que ao corretor de imóveis a Lei nº 6.530/78 apenas facultou a emissão de simples OPINIÃO, in verbis:

(...)

Ainda que se considere a possibilidade de emissão de simples opinião ou parecer técnico mercadológico, como defendem alguns, para tanto, o corretor teria de estar inscrito no Cadastro Nacional de Avaliadores Imobiliários (CNAI).

Esse cadastro foi instituído pelo Cofeci em 2006 e o corretor avaliador só pode ser inscrito após concluir curso de qualificação em avaliação de imóveis.

Portanto, a mera opinião de “terceiros”, como a do suposto corretor DINHO FERREIRA, não se presta para embasar o ato administrativo de contratação no valor de R\$185.856,00, quando o valor da avaliação da CAI era de R\$ 127.379,04, que carece de fundamentação legal.

iv) Elaboração de parecer jurídico omissivo:

Conforme registrou a equipe o parecer do procedimento de dispensa deixou de fazer alusão à necessidade de licitação do objeto contratado, regra na administração pública, se limitando a registrar a necessidade de inclusão de cláusula acerca do índice de reajustamento em caso de prorrogação:

(...)

vi) Locação de espaço superdimensionado:

Registrou a equipe que, até a finalização dos trabalhos de auditoria in loco, não havia no galpão nenhum equipamento relacionado ao PAR, ou seja, a justificativa consignada na CI nº 160/2013 não se sustentaria no caso concreto, pois transcorridos mais de 11 (onze) meses da solicitação, sem qualquer indicativo de quando os equipamentos seriam entregues pelo Governo Federal ao Município, o que revela a locação de um espaço superdimensionado para a guarda dos itens da alimentação escolar.

vii) Locação de imóvel inadequado para sua finalidade:

Conforme registrado na Ata lavrada em 11 de março de 2014 pelo Conselho de Alimentação Escolar, após visita ao mencionado galpão, apurou-se que o local, à época, não estava adequado à guarda de produtos da alimentação escolar, pelo simples fato de que as paredes não contavam com revestimento, assim como o piso, falta de condições especiais de temperatura para conservação dos perecíveis, falta de local adequado para recebimento dos produtos da agricultura familiar, falta de ventilação, inexistência de local adequado para os servidores que trabalham no SEMAE, e poeira em excesso:

(...)

Isso implica dizer que, o local não estava em condições de ser utilizado pelo SEMAE, sendo precipitada a decisão de locar o galpão que não atendia as mínimas condições para armazenagem de alimentos, fato que deveria ter sido verificado pela Secretaria de Educação antes de indicar o local para contratação.

viii) Prejuízo com a locação de imóvel sem atendimento aos preceitos legais:

Registrou a equipe que desde o início da vigência do contrato, o Município já teria dispendido o valor de R\$90.863,02, referente ao exercício de 2013, mais R\$108.416,00, equivalente aos 07 (sete) primeiros meses do corrente ano.

Some-se ainda que, após inspeção in loco, a equipe de auditoria elaborou relatório com registros fotográficos, que deixam ver a subutilização do galpão.

Assim, conforme se depreende dos indícios, o Município teria efetuado a contratação de imóvel não adequado às suas necessidades (se mostrando mais apta à satisfação de interesses privados), sem se submeter ao necessário procedimento licitatório, por preço superior ao da avaliação, causando prejuízo de R\$ 4.873,08 ou 2.045,79 VRTE, ao mês, resultando no valor total de R\$ 48.081,09 ou 20.185,1763 VRTE, referente ao período de 05 de novembro de 2013 a 31 de julho de 2014. Por isso, se mostra necessária a citação dos responsáveis para apresentação de justificativas.

DAS JUSTIFICATIVAS:

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013) afirmou:

- que às fls. 133/134 e 157/158 do processo de locação, a Secretaria Municipal de Administração atesta que o imóvel da firma TRANSLAB LTDA. era o único que atendia às necessidades do Município, inexistindo razões para a equipe técnica discordar desse entendimento;
- que nos autos se encontram documentos juntados pela imobiliária Coluna's, apontando a existência de outros galpões, mas que, de acordo com o setor técnico da Secretaria, não atendiam àquelas necessidades;
- que a indicação de tais imóveis foi importante para comprovar que o aluguel exigido pela empresa TRANSLAB LTDA. estava compatível;
- que em decorrência da urgência, bem como a recusa da proprietária do galpão em aceitar o valor de R\$ 10.614,92 (dez mil, seiscentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), o município se viu diante de um dilema;

- que quando a auditoria foi ao local verificar o espaço locado, a União ainda não havia entregue os materiais previstos no Programa, ou seja, o cronograma de entrega estava atrasado (o que resultou no espaço vazio constatado);
- que exatamente pela singularidade do imóvel em satisfazer as necessidades do condicionamento das mercadorias e em razão da ausência de outro imóvel similar, é que se fez necessária a contratação por dispensa de licitação; e
- por fim, que o titular dessa irregularidade não foi o prefeito, não havendo como responsabilizá-lo por atitudes de terceiros.

A Sra. LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013), em escusas semelhantes às apresentadas pelo Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), alega em sua defesa que:

- Foi urgente a necessidade da locação do objeto referenciado, uma vez que no item "1. JUSTIFICATIVA", apresenta a importância desta para garantir a guarda, o armazenamento e a conservação de materiais;
- O Setor de Alimentação Escolar não era suficiente e tampouco adequado para tal, tratando-se de um cômodo de mais ou menos 50m²;
- com aprovação das ações e subações do PAR, e, na busca de garantir o que orienta a Lei Ordinária nº 12.695/2012 e a Resolução CD/FNDE nº 14/2012, itens X e XI, criaram-se critérios que exigiam parâmetros mínimos para o imóvel locado, além da óbvia necessidade deste;
- em decorrência dessas exigências apontadas e justificadas, conclui-se que o espaço/imóvel a ser locado não poderia deixar de conter os critérios descritos e, ainda, que deveria ser providenciado com rapidez (já que o PAR estipulava datas para a destinação dos recursos);
- buscou-se por meio de pesquisa de mercado comprovar por meio de outros orçamentos, justificativa para o valor apresentado pelo proprietário do imóvel;
- o galpão da empresa Translab era o único que atendia às necessidades/exigências apontadas no Termo de Referência;

- o FNDE atrasou a entrega dos bens/materiais previstos para serem entregues no período de julho a novembro de 2013 (o que pode ser confirmado por documentação anexa), por isso a Equipe Técnica deste TCEES entendeu que o espaço estava ocioso quando da Auditoria in loco;
- com um número aproximadamente de 12 mil alunos e 44 unidades escolares, todo e qualquer material/produto adquirido representa um volume grande quantitativamente falando, e, conseqüentemente demanda ocupar um espaço significativo;
- a proprietária só aceitou locar o imóvel pelo valor de R\$ 15.488,00 (quinze mil, quatrocentos e oitenta e oito reais).

O Sr. ADRIANO BORGES DE LIMA (Diretor de Depto. de Planejamento, Estatística, e Avaliação e fiscal do contrato) alegou exatamente as mesmas escusas apontadas pela Sra. LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS (Secretária de Educação a partir de 12/07/2013).

A Sra. PATRÍCIA MONTEIRO LEITE (Subprocuradora Geral), em vasta defesa, alega, dentre outras situações:

- que a atividade exercida pelo Defendente é própria de Advogado, não tendo exercido qualquer conduta que pudesse enquadrá-lo como gestor ou responsável pelos recursos empregados pela administração;
- que não há responsabilidade de parecerista, e eventual punição poderia ser aplicada em último caso, quando presente uma das seguintes situações: má-fé, culpa ou erro inescusável;
- que o seu parecer teve mero caráter opinativo e não vinculativo;
- que antes mesmo que houvesse qualquer análise jurídica, o Prefeito Municipal autorizou a locação do mencionado galpão;
- que, uma vez certificado que o galpão era o único capaz de atender às necessidades da Secretaria e havendo autorização legal para a contratação direta, não restava outra alternativa à Procuradoria senão opinar favoravelmente pela dispensa;

- que a opinião foi no sentido da dispensa, mas explicita claramente: “desde que fossem respeitados todos os requisitos legais apontados no próprio parecer”;
- que o defendente não pode ser considerado responsável, não tendo utilizado, arrecadado, administrado ou gerenciado qualquer recurso público no exercício da atividade, além de citar que “no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, no limite da lei”;
- que o defendente agiu de forma proba, respeitando todos os limites impostos pela legislação, não havendo razão para imposição de qualquer sanção que seja por parte deste nobre Tribunal.

ANÁLISE:

Este item se divide em duas irregularidades, quais sejam: dispensa indevida de licitação e ausência de justificativa de preço, com consequente contratação com valor acima da avaliação.

Em relação à dispensa indevida de licitação, compulsando os autos, verifica-se que a área técnica (item 5.1.4.1.1 do Relatório de Auditoria 66/2014) pautou sua conclusão apenas no fato de ter sido juntado aos autos cotação de preços de três imóveis semelhantes ao locado, nos seguintes termos:

“havia mais de um imóvel em condições de atender às exigências da SEMED, tanto que somente a imobiliária Coluna’s ofertou 03 outros imóveis em igualdade de condições”.

Entretanto, a área técnica não realizou um cotejo entre as especificidades de cada imóvel e as características mínimas exigidas pela administração municipal, de forma a se constatar que os mesmos atendiam a estas.

Tal providência foi realizada na defesa da Sra. Luzian Belisario dos Santos, a qual demonstrou, com critérios objetivos, que os imóveis apresentados pela Imobiliária Coluna’s, eram apenas semelhantes ao que se pretendia locar, pois não atendiam a todas condições exigidas.

Desta forma, apesar da fragilidade da instrução processual para se realizar a Contratação por dispensa de licitação, as evidências juntadas pela área técnica não

foram consistentes o suficiente para comprovar a irregularidade, de forma que entendo pelo **afastamento deste ponto da irregularidade**.

Em relação ao outro ponto, qual seja, a ausência de justificativa de preço, com a consequente contratação com valor acima da avaliação, verifiquei que, de fato, há um descumprimento do valor definido pela Comissão de Avaliação de Imóveis (CAI), pois, após a avaliação, foram juntadas cotações com valores de outros imóveis.

Ressalta-se que na norma que institui o CAI é o Decreto 7-S de 2013² não há nenhuma previsão de afastamento das avaliações realizadas pela comissão.

O Relatório de Auditoria 66/2014, em seu item 5.1.4.1.1, atribui esse descumprimento à conduta da Sra. Luzian Belisario dos Santos, nos seguintes termos:

“Destaca-se, aqui, o ato da Secretária de Educação antes transcrito que, ciente do valor definido pela CAI, faz juntada de 03 (três) orçamentos todos em valores superiores ao da avaliação da CAI, com nítido intuito de justificar o valor a maior.

Esse fato pode ser constatado pela análise do encaminhamento anterior, no sentido de que, após parecer da CAI, os autos fossem ao Gabinete do Prefeito, sendo inconteste que não há qualquer solicitação deste para que fossem realizadas novas cotações”.

Desta forma, entendo que a atuação da Sra. Luzian Belisário dos Santos foi fundamental para que ocorresse a contratação com valor acima da avaliação realizada pela CAI.

Sendo assim, voto **por manter a irregularidade neste ponto - contratação com valor acima da avaliação** - atribuindo responsabilidade apenas à Sra. LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS.

Entretanto, apesar da manutenção da sobredita irregularidade - contratação com valor acima da avaliação - entendo que não há nos autos elementos suficientes para caracterizar um sobrepreço nesta contratação, que resultasse na imputação à Responsável de eventual ressarcimento.

Isso porque, apesar de inicialmente o valor avaliado pela CAI realmente ter sido abaixo do praticado na locação, posteriormente, por ocasião da renovação do contrato, foi

² Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/es/v/viana/decreto/2013/1/7/decreto-n-7-2013-cria-a-comissao-interna-especial-de-avaliacao-imobiliaria-cai?q=7>. Acesso 22/11/2019.

juntado outro parecer, da mesma comissão, apontando uma faixa de valores que abrangia o contratado, o que levanta dúvidas sobre qual deveria ser realmente o valor para a locação do imóvel.

Outro fator que levanta dúvidas quanto à precisão da avaliação, é o fato de a comissão não ter utilizado os preceitos estabelecidos pela ABNT (ABNT NBR 14653-2³) para avaliação, especialmente em relação ao valor base do m² do imóvel, haja vista que ela utilizou um valor constante na planta genérica do município, calculada três anos antes, enquanto a ABNT estabelece que deve ser utilizado o **valor de negociações realizadas**, e também de ofertas do mercado **contemporâneas** à data de referência da avaliação, nos seguintes termos:

Nesta etapa o engenheiro de avaliações investiga o mercado, coleta dados e informações confiáveis preferentemente **a respeito de negociações realizadas e ofertas, contemporâneas à data de referência da avaliação,** com suas principais características econômicas, físicas e de localização. (item 8.2.1.3.2 da ABNT NBR 14653-2) (grifo nosso)

Tendo em vista as inconsistências acima apontadas, conclui-se que há dúvidas quanto ao valor justo da locação.

Dessa forma, o que se verifica no presente caso é uma probabilidade, ou seja, uma presunção de que tenha ocorrido a prática de sobrepreço.

Este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo possui precedentes sobre o afastamento da imputação de ressarcimento nos casos de danos meramente presumidos, conforme se extrai dos votos proferidos pelo Ilmo. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun nos autos dos processos TC 4014/2009, TC 7042/2009 e TC 5838/2009, que utilizaram como razão de decidir precedente do STJ.

Ante o exposto, de forma parcialmente divergente da área técnica e do Parquet de Contas, decido **por manter a irregularidade da contratação com o valor acima da avaliação**, em relação à Sra. **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS**, e por afastar a Responsabilização dos Srs. **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013); **ADRIANO BORGES DE LIMA** (Diretor de Depto. de Planejamento,

³ Disponível em https://www.galaxcms.com.br/up_arquivos/1149/21-20170124191446.pdf, Acesso no dia 25/10/2019.

Estatística, e Avaliação e fiscal do contrato) e **PATRÍCIA MONTEIRO LEITE** (Subprocuradora Geral), e **afastar o ressarcimento solidário imputado**.

2.6 AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DOS PREÇOS E DA ESCOLHA DO FORNECEDOR NA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL (Item 3.6 da ITC 3928/2018)

Base legal: Art. 26, parágrafo único, inciso II e III, da Lei nº 8666/93

Responsável:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da peça vestibular:

A fim de atender ao Programa de Fiscalização, a equipe analisou a destinação das despesas com o custeio de serviço de iluminação pública (COSIP).

Com foco nos processos de pagamentos da conta COSIP nº 16020000, a equipe notou que a prefeitura contratou os serviços da empresa F & S Solução em comunicação elétrica Ltda. EPP sem justificar os preços e escolha do fornecedor.

Registrou a equipe que o objeto da avença foi descrito da seguinte forma: “Contrato emergencial para prestação de serviços de manutenção do sistema de iluminação pública, incluindo todos os equipamentos, materiais e mão de obra necessários para execução dos serviços”, acarretando na contratação do montante de R\$ 467.896,83 e o pagamento de R\$ 297.085,68, até a sua rescisão amigável, em 24/03/2014.

(...)

A contratação junto à referida empresa foi fundamentada como hipótese do art. 24, IV, da Lei nº 8666/93. Entretanto, não foram observadas nos autos as condições previstas na legislação para instrução do processo, particularmente a justificativa do preço e a razão da escolha do fornecedor ou executante.

Conforme reza a Lei 8.666/93, em se tratando de dispensa de licitação, se faz imprescindível a justificativa de preço, devendo ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada e os preços praticados pela futura contratada junto a outras empresas do mesmo ramo de mercado.

Neste sentido, decisão do Tribunal de Contas da União:

(...)

Assim, em razão da carência nos autos do processo administrativo de elementos aptos a permitir a análise quanto à compatibilidade dos preços da contratação em face dos praticados no mercado, bem como a omissão na justificativa da escolha do fornecedor ou executantes, resta configurado

indícios de violação ao inciso II e III, do parágrafo único do artigo 26, da Lei 8.666/93, cabendo a citação do responsável para apresentação de justificativas.

DAS JUSTIFICATIVAS:

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), retirando algumas minudências, afirmou:

- que tal imputação não procede, já que às fls. 03/21 destes autos, se encontraria a necessária justificativa para essa dispensa;
- que, como os munícipes não podiam ficar sem iluminação nas vias públicas, a administração julgou que havia, no caso concreto, urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas;
- que, para demonstrar a existência dessa demanda popular, nos autos constam 160 solicitações de cidadãos à Ouvidoria exigindo a reativação do serviço cuja aquisição havia sido suspensa pelo TCE;
- que, em se tratando da justificativa de preço, se encontra às fls. 188, 4 (quatro) orçamentos fornecidos por empresas especializadas na área.

ANÁLISE:

Em relação à presente irregularidade, acompanho a análise realizada na Instrução Técnica Conclusiva 3928/2018, de forma que transcrevo parte do conteúdo técnico, o qual utilizo como razão de decidir:

A vestibular apontou como irregularidade a "AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DOS PREÇOS E DA ESCOLHA DO FORNECEDOR NA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL", o que infringiria o art. 26, parágrafo único, inciso II e III, da Lei nº 8666/93.

Conforme se observa, o Sr. Gilson Daniel Batista (Prefeito Municipal) supostamente autorizou a contratação emergencial sem observar o comando legal, contribuindo, assim, para a ocorrência da irregularidade.

Consta da imputação que a equipe notou que a prefeitura contratou os serviços da empresa F & S Solução em comunicação elétrica Ltda. EPP sem justificar os preços e escolha do fornecedor, acarretando na contratação do montante de R\$ 467.896,83 e o pagamento de R\$ 297.085,68 (pois houve rescisão antes de finalizar o contrato).

Cumprе salientar que a contratação junto à referida empresa foi fundamentada como hipótese do art. 24, IV, da Lei nº 8666/93, sem justificativa do preço e a razão da escolha do fornecedor ou executante.

(...)

Quando vislumbramos as escusas do gestor, verificamos que, dentre outras situações, alega que a necessária justificativa para essa dispensa se encontra às folhas iniciais do Processo Interno nº 013317/2013 (fls. 1599/1601), onde explica que a Administração Pública acatou exigências desta Corte de Contas para anular a licitação inicial, adequando-a (o que fez surgir a necessidade da contratação emergencial), sendo óbvio que os municípios não podiam ficar sem iluminação nas vias públicas, e, em relação ao preço, observamos às fls. 1786 a veracidade das alegações de defesa.

Assim, salvo melhor juízo, por entendermos adequadas e razoáveis as escusas apresentadas, inclusive, se enquadrando nas situações descritas pelos fundamentos utilizados quando da análise deste item, opinamos pelo ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS, não sendo necessárias maiores considerações ante as provas apresentadas.

Ante o exposto, adotando as razões acima expendidas, acompanho a área técnica e o Ministério Público de Contas, e voto **por afastar a presente irregularidade**.

2.7 DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - PAGAMENTO DOS SERVIÇOS ACIMA DO VALOR DO CONTRATO (Item 3.7 da ITC 3928/2018)

Base legal: art. 62, art. 63, § 1º, inciso II, ambos da Lei 4.320/64 e Cláusula 2.1 do Contrato 157/12.

Responsável:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal)

Imputação de débito: R\$ 16.168,67, equivalente a 6.413,5938 VRTE.

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da peça vestibular:

A fim de atender ao Programa de Fiscalização, no que tange a contratação de empresa de assessoria e consultoria, a equipe analisou o processo nº 1.737/2012.

Consta no referido processo que foi realizado o Pregão Presencial 18/18, culminando na contratação da Ágape Assessoria e Consultoria Ltda. para prestação de serviços de compilação de atos normativos (decretos) do

município de Viana, no quantitativo de 8.000 decretos, do período de 1983 a 2011, bem como a prestação de serviços de manutenção e suporte técnico ao sistema para armazenamento e busca da legislação municipal WEB, incluindo a compilação das leis e decretos durante a execução do contrato.

Conforme se tem no referido processo administrativo, o contrato foi celebrado no valor de R\$ 137.800,00, sendo, R\$ 130.000,00, referente à compilação dos decretos, e, R\$ 7.800,00, referente à manutenção, atualização e hospedagem no site da prefeitura pelo período de 12 meses, sendo este valor dividido em 12 prestações mensais de R\$ 650,00.

Como se seguiu, o contrato que tinha a vigência inicial de 12 meses, contados a partir da data da emissão da ordem de serviço, em 31/05/12, sofreu alteração pelo 1º Termo aditivo de prazo – tendo o seu prazo prorrogado por mais 12 meses, a partir de 22/05/13, com término em 21/05/14.

Vale ressaltar que embora o Aditivo previsse a prorrogação de ambos os serviços, a primeira espécie de serviço, compilação de 8 mil decretos, por não ser passível de prorrogação (exaurimento do objeto) não caberia ser realizada. Entretanto, a despeito de se ter nos autos do processo administrativo a sua prorrogação, segundo informações prestadas pela administração à equipe, essa parte da prorrogação não teria dado causa a pagamentos.

A outra quadra, examinando os pagamentos realizados em prol da contratada Ágape Assessoria e Consultoria Ltda., a equipe verificou que o montante liquidado no período foi de R\$ 163.751,25, o que deu origem ao pagamento de R\$ 161.768,67, no período entre 01/01/12 e 29/05/2014.

Da análise do contrato consignou a equipe que a compilação dos 8.000 decretos, objeto da contratação, daria sustentação ao pagamento de R\$ 130.000,00, o que foi feito entre 07/11/12 e 23/11/12, com os seguintes pagamentos:

(...)

Já quanto ao pagamento do segundo serviço, relacionado à manutenção do site, a administração deveria desembolsar a quantia de **R\$ 15.600,00**, considerando, R\$7.800,00, do contrato original, mais R\$7.800,00, referente ao primeiro aditivo, ambos, com vigência de 12 meses cada.

Entretanto, somando os pagamentos, **registrou a equipe que foi feito pagamento a maior à contratada Ágape Assessoria e Consultoria Ltda., realizado no montante de R\$31.768,67, enquanto deveria ser de R\$ 15.600,00**, conforme relação de pagamentos de 26/11/12 a 29/05/14.

Resultando em um pagamento a maior no montante de **R\$ 16.168,67** (R\$ 31.768,67 – R\$ 15.600,00), sem justificativa:

(...)

Cabe anotar que a equipe registrou uma conta ligeiramente maior, entretanto, um dos pagamentos se referia a contrato de serviços de avaliação venal, no montante de R\$ 2.600,00, e mesmo realizada a correção, não se tem justificativa para o pagamento a maior.

As tabelas abaixo demonstram a relação de notas fiscais do contrato original e, posteriormente, do termo aditivo ao contrato:

(...)

Por final cumpre reiterar a informação da equipe, de que não foi disponibilizada a nota fiscal que deu embasamento ao pagamento de R\$ 20.617,92, o que prejudica a análise a respeito da liquidação e dos responsáveis por sua formalização.

Segundo o regramento legal vigente – art. 70, Parágrafo Único⁴, da Constituição Federal/1988 e 93⁵ do Decreto-Lei 200/67 – o gestor público tem o dever de prestar contas e demonstrar o bom e regular emprego dos recursos por ele administrados. Neste mesmo sentido aponta a decisão 225/2000 - 2ª Câmara do TCU:

A não comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'.

Em razão dos indícios de pagamento a maior, cabe a citação dos responsáveis para apresentação de justificativas, alertando da possibilidade de cominação da obrigação de ressarcimento ao erário no montante de **R\$ 16.168,67**, equivalente a **6.413,5938 VRTE**.

DAS JUSTIFICATIVAS:

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), retirando algumas minudências, afirmou:

- que o Contrato de Prestação de Serviços nº 157/2012 possui como objeto a aquisição de dois serviços: compilação de documentos e atos normativos do município referente ao período de 1983 a 2011, e serviços de manutenção, atualização e hospedagem do sistema de legislação e compilação de leis no site da Prefeitura pelo período de 12 meses;
- que, embora licitados em um mesmo lote, foram tratados em itens diferentes, contendo cada serviço, valores diferentes;

⁴ 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, assumia obrigações de natureza pecuniária

⁵ **Art. 93** - 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.

- que, assim, o primeiro serviço foi contratado no valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), e o segundo no valor de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais);
- que, a administração “subdimensionou” o total de atos normativos existentes, surgindo nova demanda, tendo então esse primeiro termo aditivo de prorrogação englobado 1357 outros atos normativos compilados, correspondendo ao valor de R\$ 22.051,25 (vinte e dois mil, cinquenta e um reais e vinte e cinco centavos), logo, a diferença dos valores apurados pela auditoria decorreu exatamente da compilação das legislações faltantes;
- que o serviço foi cumprido, não ocasionando qualquer dano ao erário.

ANÁLISE:

Em relação à presente irregularidade, acompanho a análise realizada na Instrução Técnica Conclusiva 3928/2018, de forma que transcrevo parte do conteúdo técnico, o qual utilizo como razão de decidir:

Como consta da peça vestibular, a irregularidade supostamente se consubstancia em “DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL (PAGAMENTO DOS SERVIÇOS ACIMA DO VALOR DO CONTRATO)”, tendo por base legal o art. 62 e art. 63, § 1º, inciso II, ambos da Lei nº 4.320/64, além da infringência à Cláusula 2.1 do Contrato 157/12.

Assim, o Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal), foi responsabilizado por supostamente pagar despesas em desconformidade com o instrumento contratual firmado com a empresa Ágape Assessoria e Consultoria Ltda., resultando em um prejuízo ao erário.

Resumidamente, o contrato teria sido celebrado no valor de R\$ 137.800,00, sendo, R\$ 130.000,00, referente à compilação dos decretos, e, R\$ 7.800,00, referente à manutenção, atualização e hospedagem no site da prefeitura pelo período de 12 meses, sendo este valor dividido em 12 prestações mensais de R\$ 650,00, mas sofreu alteração pelo 1º Termo aditivo de prazo – tendo o seu prazo prorrogado por mais 12 meses, e a compilação de 8 mil decretos, por não ser passível de prorrogação (exaurimento do objeto) não caberia ser realizada, tendo a equipe verificado que, somando os pagamentos, foi feito pagamento a maior à contratada Ágape Assessoria e Consultoria Ltda., no montante de R\$ 31.768,67, enquanto deveria ser de R\$ 15.600,00, resultando em um pagamento a maior no montante de R\$ 16.168,67 sem justificativa, equivalente a 6.413,5938 VRTE.

Como já fora narrado, em suas escusas basicamente alegou que, embora licitados em um mesmo lote, foram tratados em itens diferentes, sendo o primeiro serviço contratado no valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), e o segundo no valor de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), e que a administração “subdimensionou” o total de atos normativos existentes, surgindo

nova demanda, e que a diferença dos valores apurados pela auditoria decorreu exatamente da compilação das legislações faltantes.

(...)

Assim, considerando que o princípio da eficiência impõe a todo o agente público realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional, meramente alegar que “a administração subdimensionou o total de atos normativos existentes”, é, concessa máxima venia, totalmente insustentável.

No entanto, infelizmente a imputação não se refere à inobservância ao art. 37, caput, da CRFB/88. Como se observa da “manchete da irregularidade”, trata-se de afronta ao art. 62 e ao art. 63, § 1º, inciso II, ambos da Lei nº 4.320/64, quer seja, descumprimento contratual (pagamento dos serviços acima do valor do contrato).

Ao compulsarmos as justificativas e a documentação acostada, observamos que o valor superior pago fora em decorrência de serviços prestados, mesmo que subsistente a patente ineficiência da administração no exercício de seu mister, in casu.

Assim, salvo melhor juízo, e feitas as devidas observações, opinamos pelo ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS, não sendo necessárias maiores considerações ante as provas apresentadas.

Ante o exposto, acompanho a área técnica e o Ministério Público de Contas, e voto **por afastar a presente irregularidade e o indicativo de ressarcimento.**

2.8 DEFICIÊNCIA NA PESQUISA DE PREÇOS, ACARRETANDO EM CONTRATAÇÃO E PAGAMENTO POR SERVIÇOS DE COMPILAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS POR VALORES ACIMA DO PRATICADO NO MERCADO (Item 3.8 da ITC 3928/2018)

Base legal: art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93 e princípio da economicidade, previsto no art. 70, da Constituição Federal.

Responsável:

ÂNGELA MARIA SIAS (Prefeito Municipal em 2011/2012)

BRUNO FARREL ROCHA (Diretor do Departamento de Recursos Materiais)

Imputação de débito: R\$ 80.968,00 (oitenta mil, novecentos e sessenta e oito reais), correspondente a 35.843,9949 VRTE.

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da peça vestibular:

Conforme já registrado a administração municipal realizou, nos autos do processo nº 1.737/2012, o Pregão Presencial 18/18, visando à contratação de empresa jurídica para prestação de serviços de compilação de atos normativos (decretos) do município de Viana na quantidade de 8.000 decretos, referentes ao período de 1983 a 2011, e manutenção e suporte técnico ao sistema para armazenamento e busca da legislação municipal WEB, incluindo a compilação das leis e decretos durante a execução do contrato.

Verificou a equipe no bojo da fase interna do procedimento licitatório que o Diretor do Departamento de Recursos Materiais, **Bruno Farrel Rocha**, realizou pesquisa prévia de preços com três empresas no ramo, a saber, fls. 26 a 28: Ágape Assessoria e Consultoria Ltda. (R\$ 141.400,00); E & L Produções de Software Ltda. (R\$ 148.400,00); e Tecsystem Tecnologia em software Ltda. Me (R\$ 152.560,00).

Concluída a licitação, a empresa Ágape Assessoria e Consultoria Ltda. venceu o certame e firmou o contrato no valor de R\$137.800,00, sendo: R\$130.000,00 referentes à compilação de **8.000 decretos** e R\$7.800,00 referentes à manutenção, atualização e hospedagem no site da prefeitura pelo período de 12 meses, sendo este valor dividido em parcelas mensais de R\$650,00.

Dentre os documentos exigidos no processo administrativo nº 1.737/2012 consta a comprovação do atestado de capacidade técnica, da Prefeitura Municipal de **Cariacica**, no qual atesta que a empresa Ágape executou de forma satisfatória os serviços do contrato 81/10⁶, conforme fl. 192. Neste contrato consta que foram compilados 13.929 atos normativos, no período de 05 (cinco) meses, pelo valor de **R\$ 77.000,00**.

Por esse documento, tem-se que a pesquisa de preços realizada pela administração se mostrou insuficiente a aferir o real preço de mercado, já que veio a comprovação de que a mesma empresa contratada pelo município, para a mesma espécie de serviço, cobrou e recebeu 68,8% a mais de remuneração para a realização de compilação de decretos. E mais, para um quantitativo menor de serviços, 5.929 decretos a menos, na proporção de 74,1% a menos de serviço.

Para agravar os prejuízos, o contrato teve aditivo de prazo, estendendo a sua vigência por mais 60 dias, além dos seis meses.

Diante desse quadro fático, se constata o indício de que a administração municipal foi displicente no seu dever de aferir o preço efetivamente praticado no mercado. Pior, a pesquisa viciada serviu de patamar para as fases seguintes do procedimento licitatório, cujo reflexo legal é o descumprimento ao art. 43, inciso IV, do Estatuto licitatório:

Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

⁶ **Nota:** Este contrato não constava nos arquivos da prefeitura de Viana, mas foi solicitado pela equipe técnica à Prefeitura Municipal de Cariacica.

De outra quadra, o vício na aferição do preço de mercado acarreta ainda em violação ao princípio constitucional da economicidade previsto no **art. 70 da Constituição Federal de 1988**, que tem como paradigma para a administração conseguir os resultados esperados com o menor custo possível.

Como consequência do vício na aferição do preço de mercado, tem-se, em linguagem comum, o superfaturamento.

No caso dos autos, o preço a maior foi aferido em relação à mesma firma contratada, em negócio com outro órgão público. Em situação similar, o TCU se posicionou da seguinte forma:

De outra banda, oportuno salientar que o mesmo Tribunal decidiu utilizar como parâmetro para justificar o **superfaturamento**, o preço dos contratos mantidos com a **mesma firma por outro órgão público** e contrato anterior com mesmo órgão. (Proc. nº 275.206/96-3. Decisão nº 101/97 – Plenário), bem como considerou como fundamento o que dispõe a Instrução Normativa SAA/CGAIN nº 002/97, de 02.10.97, a qual estabelece que qualquer preço superior a 5% ao do referencial representaria superfaturamento. (Proc. nº 450.026/98-1. Acórdão nº 088/99 – Plenário.)

Nesse julgado, se entendeu a ocorrência de superfaturamento em decorrência de o preço ter sido praticado com diferença de 5%.

No caso dos autos, conforme mostrado acima, o sobrepreço apurado pela equipe é da ordem de 68,8%, para um quantitativo 74% menor de serviços.

Diante do exposto, têm-se materializados os indícios de que a prefeitura de **Viana** pagou um valor **superfaturado** pela compilação de 8.000 decretos à empresa Ágape, quando comparado com a mesma espécie de contratação, realizada com o Município de **Cariacica**, o que atrai a citação dos responsáveis para apresentação de justificativas, cumprindo alertar sobre a possibilidade de cominação da obrigação de ressarcimento ao erário, no montante equivalente ao suposto superfaturamento, da ordem de **R\$ 80.968,00**, correspondente a **35.843,9949 VRTE**⁷.

DAS JUSTIFICATIVAS:

A Sra. ÂNGELA MARIA SIAS (Prefeita Municipal em 2011/2012), retirando algumas minudências, afirmou:

- que embora o atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Cariacica faça menção expressa à compilação de 13.929 atos normativos, em momento algum aponta o valor e prazo desta contratação, supostamente no montante de R\$ 77.000,00 no período de 05 (cinco) meses;
- que, assim sendo, tal informação não consta do processo, até porque a Lei 8.666/93, ao tratar do atestado de capacidade técnica em seu art. 30, § 1.º, momento algum se refere à quantificação de preço (a qual se afere através de pesquisa de

⁷ VRTE em 2012 – 2.2589

mercado), se limitando a regulamentar a comprovação da aptidão para executar a obra ou serviço;

- que, além do atestado de capacidade técnica da Prefeitura Municipal de Cariacica/ES, também foram anexados ao processo, atestados da mesma natureza de outros entes federativos municipais, sendo que nenhum deles menciona o valor dos serviços prestados;

- que, se realmente existe superfaturamento, deve se fazer uma medida ponderada, e não simplesmente extrair os dados de um único contrato de forma aleatória, os quais sequer é possível constatar se estão corretos ou não, haja vista não constar do certame;

- que, além da distância para a sede da empresa (localizada na Enseada do Suá, Vitória/ES), que encareceu o custo do serviço, também houve outras peculiaridades, como por exemplo, o estado em que se encontravam os arquivos (mofados e úmidos);

- que discorda frontalmente da alegação de que não houve efetiva pesquisa de mercado, já que foram colhidas propostas de 3 (três) empresas distintas: Tecsystem, E&L e Ágape;

- que o certame foi licitado sob a forma de pregão presencial, o qual se caracteriza por ser a modalidade licitatória mais democrática existente em nosso ordenamento jurídico;

- que o certame foi publicado não só no diário oficial do município, mas também em jornal de grande circulação no Estado;

- que 5 (cinco) empresas retiraram o Edital na PMV;

Já o Sr. BRUNO FARREL ROCHA (Diretor do Departamento de Recursos Materiais), **não apresentou justificativas.**

ANÁLISE:

Em relação à presente irregularidade, acompanho a análise realizada na Instrução Técnica Conclusiva 3928/2018, de forma que transcrevo o conteúdo técnico, o qual utilizo como razão de decidir:

Como se observa da exordial, a imputação refere-se à suposta DEFICIÊNCIA NA PEQUISA DE PREÇOS, ACARRETANDO EM CONTRATAÇÃO E PAGAMENTO POR SERVIÇOS DE COMPILAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS POR VALORES ACIMA DO PRATICADO NO MERCADO, o que infringiria o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93 e princípio da economicidade, previsto no art. 70, da CRFB/88.

Assim, supostamente a Sra. Ângela Maria Sias (Prefeita Municipal em 2011/2012) deixou de exigir a realização de pesquisas de mercado efetivas nos procedimentos de licitação, bem como de fiscalizar os procedimentos e os seus subordinados encarregados do certame, permitindo que fosse contratada e paga a prestação de serviços com superfaturamento, e, por sua vez, o Sr. Bruno Farrel Rocha (Diretor do Departamento de Recursos Materiais) supostamente realizou pesquisa de preços e informou valores não condizentes com os praticados no mercado, propiciando a contratação e o pagamento de serviços com superfaturamento.

Assim, como já narrado nesta peça, resumidamente, visando à contratação de empresa jurídica para prestação de serviços de compilação de atos normativos (decretos) do município de Viana na quantidade de 8.000 decretos e manutenção e suporte técnico ao sistema para armazenamento e busca da legislação municipal WEB, o Sr. Bruno Farrel Rocha realizou pesquisa prévia de preços com três empresas no ramo.

Porém, dentre os documentos exigidos no processo administrativo nº 1.737/2012, consta a comprovação do atestado de capacidade técnica da Prefeitura Municipal de Cariacica, onde, pelo mesmo serviço, cobrou e recebeu 68,8% a menos de remuneração para a realização de compilação de decretos.

Logo, o sobrepreço apurado pela equipe foi da ordem de 68,8%, para um quantitativo 74% menor de serviços, o que, no entendimento da área técnica, gerou superfaturamento da ordem de R\$ 80.968,00, correspondente a 35.843,9949 VRTE.

Em sua escusa, explica que embora o atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Cariacica faça menção expressa à compilação de 13.929 atos normativos, não aponta o valor e prazo, que, assim sendo, tal informação não consta do processo, até porque a Lei 8.666/93, ao tratar do atestado de capacidade técnica em seu art. 30, § 1º, momento algum se refere à quantificação de preço.

Além disso, ressalta que se realmente existe superfaturamento, deveria ser feita uma medida ponderada, e não simplesmente extrair os dados de um único contrato de forma aleatória, além de peculiaridades existentes nos arquivos da Prefeitura de Viana/ES.

Por fim, atesta efetiva pesquisa de mercado, além de alegar que o certame foi licitado sob a forma de pregão presencial, o qual se caracteriza por ser a modalidade licitatória mais democrática.

Pois bem.

Desde a entrada em vigor da Lei nº 8.666/93 se discute a etapa do processo de contratação relativa à pesquisa de preços. Por absoluta falta de normativos, ficou-se por muitos anos ao alvedrio dos agentes públicos, a determinação da metodologia que deveria ser seguida para a execução dessa importante etapa do processo de contratação. À exceção das contratações de obras e serviços de engenharia, que respondem com técnica própria, a precificação, para fins de planejamento das contratações, passou a ser tocada, na imensa maioria dos órgãos e entidades públicos, com uma fórmula simplista e irreal: a pesquisa deveria ser realizada com, no mínimo, três cotações, sendo que, entendia-se por “cotação” propostas encaminhadas por possíveis interessados.

Ora, é fácil perceber o quanto é falível tal método (que até hoje perdura em muitos bolsões desse imenso País).

Em primeiro lugar, a empresa do ramo pertinente, uma vez consultada, não está obrigada a fornecer a “cotação”; e normalmente, não o faz. Seja porque o trabalho que renderá não é suportável, dado a ocupação de um funcionário, não raro, por várias horas, apenas para dar uma prévia de preços; seja porque o empresário não tem intenção de antecipar seu preço para a Administração ou seus concorrentes.

Em segundo, porque aqueles que atendem ao pedido sabem que o objetivo é subsidiar um futuro processo licitatório e, por isso, não têm interesse algum em dar uma informação fidedigna. Logo, a informação é ficta: preços com ampla margem de gordura para queimar na hora da disputa propriamente dita.

Importante reconhecer que tal atividade guarda enorme importância estratégica no processo de contratação e na administração orçamentária do órgão, pois uma pesquisa de preços deficiente abrirá espaço para contratações superfaturadas; a pesquisa de preços que não encontra o preço real de mercado poderá inviabilizar a contratação, o que, via de consequência, engessará a máquina. Também é de se reconhecer que essa atividade é extremamente complexa e exige preparo dos agentes públicos.

Dada a complexidade e importância, temos preferido não chamar essa atividade com a simplicidade da expressão “cotação ou pesquisa de preços”, pois sugere atividade elementar. O que os agentes desenvolvem (ou deveriam desenvolver) é uma verdadeira “análise de mercado”; quer dizer, uma verdadeira investigação das condições mercadológicas a respeito do objeto que se pretende colocar em disputa.

A expressão “cotação” também é imprópria, pois deve ser entendida como a informação prestada pelo empresário do ramo pertinente ao objeto. Logo, não alcançaria as informações obtidas em outras fontes de consulta. Claro, pois cada informação de preço obtida, nas mais variadas fontes, representa um dado, que deverá ser devidamente tratado para compor a planilha de preços de mercado. O que o agente público imbuído nessa atividade realiza, pois, é uma “Análise de Mercado” que permite a coleta de parâmetros.

Com o advento da Instrução Normativa nº 05/2014/SLTI/MPOG, foram fixados, finalmente, novos parâmetros para balizar a investigação de mercado com vistas ao planejamento das contratações públicas. Seu artigo 2º arrola as fontes de consulta que podem servir de base para coleta de dados. Podem ser obtidos dados de contratações recentes do próprio órgão promotor da licitação; de licitações e contratos de outros órgãos públicos; de tabelas oficiais ou publicações especializadas; e na internet. Já a Portaria nº 128/2014/TCU aponta ainda que podem ser obtidos dados desse parâmetro em consulta realizada em balcão ou por meio telefônico.

Todavia, em nenhum desses dois normativos, em que pese o avanço em relação ao tema, foi abordado minudentemente como devem ser tratadas cada uma dessas fontes. Na licitação devo usar apenas o menor preço, a média de todos os preços classificados ou cada um dos preços classificados como um dado isolado? Os preços obtidos em consulta pela internet devem incluir o frete? E quando o frete é anunciado como grátis, pode ser utilizado? Além disso, não se explicou como deve ser tratada a "análise de mercado" nas contratações por dispensa e inexigibilidade de licitação, que, por óbvio, guardam características distintas do processo licitatório. Essas e outras questões necessitam de tratamento adequado, sem o que a tarefa do agente público continuará árdua.

Como podemos ver da análise dos autos, observamos que, documentalmente falando, não se vislumbrou irregularidade que presumisse a conduta imputada na exordial. E, até mesmo pelos fundamentos por nós apresentados nesta análise, realmente deveria ter sido feita uma medida ponderada pela área técnica e não unicamente extrair os dados somente do contrato realizado com a Prefeitura de Cariacica/ES, merecendo inclusive prosperar o argumento de que existem peculiaridades únicas em cada objeto.

Destarte, por não ser possível a presunção de dano em nosso ordenamento jurídico, entendemos não serem subsistentes os apontamentos da peça vestibular (comparativo com outro ente), motivo pelo qual ACOLHEMOS AS JUSTIFICATIVAS.

Ante o exposto, acompanho a área técnica e o Ministério Público de Contas, e voto **por afastar a presente irregularidade e o indicativo de ressarcimento.**

2.9. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESA PÚBLICA (Item 3.9 da ITC 3928/2018)

Base legal: arts. 62 e 63 da Lei 4320/64 c/c letra "j" do termo de referência

Responsáveis:

MARIA NEARES CARVALHO DE SOUZA SANDERHUS (Assessor técnico I)

JAQUELINE S. CANAL PIMENTEL (Secretária Municipal de Administração)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da peça vestibular:

A administração municipal realizou, nos autos do processo nº 1.737/2012, o Pregão Presencial 18/18, visando a contratação de empresa jurídica para prestação de serviços de compilação de atos normativos (decretos) do município de Viana na quantidade de 8.000 decretos, referentes ao período de 1983 a 2011, e manutenção e suporte técnico ao sistema para armazenamento e busca da legislação municipal WEB, incluindo a compilação das leis e decretos durante a execução do contrato.

Como se seguiu, a empresa Ágape Assessoria e Consultoria Ltda. venceu o certame e firmou o contrato no valor de R\$ 137.800,00, sendo: R\$ 130.000,00 referentes à compilação de **8.000 decretos** e R\$ 7.800,00 referentes à manutenção, atualização e hospedagem no site da prefeitura pelo período de 12 meses, sendo este valor dividido em parcelas mensais de R\$ 650,00.

Conforme registrou a equipe, a compilação dos 8.000 decretos ocorreu no período compreendido entre 14/08 a 02/10/12, conforme tabela abaixo:

(...)

Consta nas notas fiscais acima o atesto dos serviços pela Secretária Municipal de Administração, **Jacqueline S. Canal Pimentel**, e pela servidora **Maria Neares Carvalho de Souza**.

Ocorre que a despeito de os pagamentos terem ocorrido entre 14/08 a 02/10/12, a finalização dos trabalhos ocorreu somente no ano seguinte, em 24/09/2013 – com a entrega dos DVD's contendo os decretos compilados à fiscal do contrato, Vanuza Lovati., O que caracteriza realização de pagamento antecipado da despesa pública, que teve o montante de **R\$ 130.000,00**.

Tendo em vista os indicativos de infringência aos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, cabe a citação dos responsáveis para apresentação de justificativas.

DAS JUSTIFICATIVAS:

A Sra. MARIA NEARES CARVALHO DE SOUZA SANDERHUS (Assessora Técnica I) e a Sra. JAQUELINE S. CANAL PIMENTEL (Secretária Municipal de Administração), em suas escusas em conjunto apresentadas *ut* fls. 200/204 destes autos, alegaram:

- que não houve nenhuma autorização, e, por conseguinte, não houve nenhum pagamento à empresa Ágape referente ao Pregão Presencial nº 18/2012;
- que, referente à Nota Fiscal nº 2210 no valor de R\$ 24.732,50 (vinte e quatro mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta centavos), foi encaminhado juntamente com o requerimento de pagamento anexo o Relatório da Indexação dos Atos Normativos compilados, num total de 1.522 atos;
- que, referente à Nota Fiscal nº 2.271, no valor de R\$ 48.750,00 (quarenta e oito mil, setecentos e cinquenta reais), também foi encaminhada juntamente com o requerimento de pagamento anexo ao Relatório da Indexação dos Atos Normativos compilados, num total de 3.000 atos;
- que, por fim, referente à Nota Fiscal nº 2319, no valor de R\$ 56.517,50 (cinquenta e seis mil, quinhentos e dezessete reais e cinquenta centavos), também foi encaminhada juntamente com o requerimento de pagamento anexo

ao Relatório da Indexação dos Atos Normativos compilados, num total de 3.478 atos;

- que, assim, supostamente o TCEES não teve acesso/conhecimento destes processos de pagamento relacionados às Notas Fiscais supra mencionadas, as quais contêm a demonstração dos serviços efetuados;

- que possivelmente foram objetos de fiscalização somente os autos do processo de nº 1.737/2012, que se refere ao Pregão realizado com a empresa Ágape, onde não se fez presente a comprovação da prestação destes serviços.

ANÁLISE:

Em relação à presente irregularidade, na análise da escusa apresentada pelas Responsáveis, de fato não foi verificado nos autos nenhuma documentação capaz de comprovar, incontestadamente, que o pagamento ocorreu apenas após o recebimento do serviço, em relação aos pagamentos dos serviços constantes nas notas fiscais 2210 (data de 14/08/2012), 2271 (data de 06/09/2012) e 2319 (data 02/10/2012).

Ressalta-se que o único documento que poderia ser considerado é uma foto de um CD juntado ao processo de pagamento, de forma que poderia se inferir que o conteúdo do mesmo eram os decretos compilados. Entretanto, a data que essa mídia foi anexada aos autos, 24/10/2012, é posteriormente à data da nota fiscal.

Em destaque, esse foi o único argumento (mídia foi anexada aos autos em data posterior ao pagamento) considerado pela área técnica para caracterizar o pagamento antecipado de despesas.

Entretanto, a prova juntada pela equipe de auditoria revela-se frágil para sustentar a alegação de pagamento antecipado de despesas, pois ela também não comprova de maneira incontestada a ocorrência da irregularidade.

Isso porque, haveriam outros meios em que a empresa poderia ter disponibilizado esses serviços ao município, como por exemplo, a disponibilização on-line dos normativos digitalizados.

Inclusive, tal argumento é congruente com o apresentado na defesa da agente responsável, nos seguintes termos:

e a referida entrega dos dois DVD's não pode ser considerado como a prestação dos serviços ou a conclusão do trabalho de compilação (que se deu quando o último ato normativo foi digitalizado), mas sim de uma obrigação assumida pela empresa, para que a Administração Municipal pudesse ter em mídia os seus atos normativos, por estrita questão de segurança, **já que os atos eram imediatamente hospedados no site, para consulta on line, após a execução do trabalho de digitalização. (grifo nosso)**

Sendo assim, parece-nos que para este tipo de serviço, a comprovação de que o mesmo foi executado pela empresa poderia ocorrer numa simples análise pela fiscal do contrato do conteúdo disponibilizado pela Contratada de forma on line, sendo esta forma algo de difícil comprovação documental, especialmente quando transcorrido alguns anos de sua ocorrência. Posto isso, entendo, haja vista o princípio da veracidade, que se presume legítimo o ateste do serviço realizado pela fiscal, salvo prova incontestante ao contrário, algo que não se verificou nos presentes autos.

Ante o exposto, dirijo da área técnica e do Parquet de Contas e voto **por afastar a presente irregularidade.**

2.10 OMISSÃO NA DESIGNAÇÃO DE FISCAL DE CONTRATO (Item 3.10 da ITC 3928/2018)

Base legal: art. 67, *caput*, da Lei nº 8.666/93

Responsável:

ÂNGELA MARIA SIAS (Prefeita Municipal de 2011/2012)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Consta da peça vestibular que, do exame do processo 1732/2012, referente à contratação de empresa para prestação de serviços de compilação de atos normativos, a Sra. Ângela Maria Sias não designou servidor para acompanhamento e fiscalização da execução contratual da Ágape, empresa vencedora do certame.

Cumprido esclarecer que no seguimento da execução contratual a omissão veio a ser suprida, com a designação da servidora Vanuza Lovatti. Entretanto, a regularização se deu somente após a instalação da nova gestão do Município, em fevereiro de 2013.

Nesse passo, em detrimento do disposto no art. 67 da Lei de Licitações, ao que tudo aponta, o contrato ficou sem fiscalização por um período de 08 (oito) meses, a ensejar a citação do responsável para apresentação de justificativas.

DAS JUSTIFICATIVAS:

A Sra. ÂNGELA MARIA SIAS (Prefeita Municipal de 2011/2012), em suas escusas de fls. 1857/1858, alega que:

- não merece razão tal imputação à sua pessoa, pois a contratação em cotejo foi solicitada pela Secretária Municipal de Administração, sendo assim, o contrato em apreço não tinha nenhuma correlação com o Gabinete da Prefeita Municipal;
- embora não conste uma portaria específica de nomeação (e afirma que a lei não prevê isso), tão logo foi firmado o contrato em questão, fora nomeada a servidora Maria Neares Carvalho de Souza como fiscal deste contrato;
- a cláusula 9.2 prevê que a prestação dos serviços e o cumprimento deste seria fiscalizado pela Secretaria Municipal de Administração;
- conforme o artigo 63, I e IV da Lei Orgânica do Município de Viana/ES (LC n.º 01/1990) é taxativo ao estabelecer que compete ao Secretário Municipal praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas.

ANÁLISE:

Em relação à presente irregularidade, na análise da defesa apresentada, é possível verificar que a documentação comprovando a nomeação da fiscal foi juntada pela mesma.

Como a Instrução Técnica Conclusiva 3928/2018, se posicionou nesse sentido, acompanho parte da análise, de forma que transcrevo trecho do conteúdo técnico, o qual utilizo como razão de decidir:

Como observamos na peça vestibular, fora apontado suposta “*OMISSÃO NA DESIGNAÇÃO DE FISCAL DE CONTRATO*”, o que geraria afronta ao art. 67, *caput* da Lei nº 8.666/93.

Como era Prefeita Municipal à época, a Sra. Ângela Maria Sias foi a responsável por tal fato, explicando a Instrução Técnica Inicial que esta omissão veio a ser suprida só no decorrer da execução contratual (com a designação da servidora Vanuza Lovati), em detrimento à lei (posto o contrato ter ficado sem fiscalização por um período de 08 meses).

As suas escusas foram no sentido de que a responsabilidade seria da Secretária Municipal de Administração; que houve sim nomeação de servidor (Sra. Maria Neares Carvalho de Souza).

(...)

No entanto, à fl. 1907, realmente verificamos informação da Secretária Municipal de Administração datada em 30/05/2012, informando que a servidora Maria Neares Carvalho de Souza era a fiscal deste contrato em voga, o que afasta tal irregularidade constante da inicial.

Assim, em decorrência dos fundamentos apresentados, opinamos pelo **ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS**.

Ante o exposto, acompanho a área técnica e o Parquet de Contas e voto **por afastar a presente irregularidade**.

2.11. OMISSÃO DO CONTROLE INTERNO – INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS PROCESSOS DA AMOSTRA AUDITADA (Item 5.4.1.1 do RA-O 66/2014)

Base legal: arts. 31, 37, *caput* (Princípio da Eficiência), 70 e 74 da CRFB/88 e arts. 29, 70 e 76 da CE/89.

Responsáveis:

GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013)

DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral de 28/01/13 a 10/03/14)

SERGIO MENEZES DOS SANTOS (Controlador Geral a partir de 16/09/2013)

DA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1786/2014:

Preconizou a ITI:

Conforme registrado pela equipe, o Município auditado conta com *controle interno* desde **1999**, e, anteriormente à Controladoria Geral, já havia na estrutura administrativa do Município, a denominada **Auditoria Geral**, criada pela Lei nº 1.434/1999.

Em 2004, a Auditoria deixou de ser simples órgão **subordinado** ao Gabinete do Prefeito, com o que passou a figurar ao lado das demais Secretarias, na forma do art. 2º, III, da Lei nº 1.691/2004.

Posteriormente, com a criação do Sistema de Controle Interno através da Lei nº 2.422/2011, fora definido que o órgão de controle teria, dentre outras, as seguintes atribuições:

(...)

Recentemente, com a edição da Lei nº 2.440/2012, a Auditoria Geral passou a ser denominada de **Controladoria Municipal**, mantendo as atribuições descritas no art. 5º da Lei nº 2.422/2011, que se somaram às mais novas, incluindo a realização de auditoria, bem como a emissão de certificado, atestando que o respectivo processo foi auditado.

Em que pese as atribuições conferidas pela legislação municipal, **durante os trabalhos de auditoria, a equipe observou que em nenhum dos processos examinados constava qualquer atestado de auditoria ou parecer da Controladoria Municipal**, de modo que é possível inferir a ausência de submissão dos aludidos feitos administrativos ao crivo do órgão de Controle Interno, em burla à legislação.

Do modo como vem sendo praticado no ente auditado, o Controle Interno se revela inócuo, não realizando a sua atividade fim, que consiste justamente no exercício do controle, nos aspectos atinentes à legalidade e a economicidade das despesas públicas, entre outros.

Por isso, o sistema de controle interno do município não se mostra digno de confiabilidade, já que se omite em controlar no modo preventivo e posterior, tampouco agindo de ofício.

De se reiterar o registro da equipe, que em nenhum dos processos objeto da amostra havia qualquer manifestação na forma exigida por lei, não obstante o vulto dos recursos empregados, a exemplo do Contrato nº 07/2013 (R\$1.255.110,92).

Em razão dos indícios da irregularidade, cabe a citação dos responsáveis, para apresentação de justificativas.

DAS JUSTIFICATIVAS:

O Sr. GILSON DANIEL BATISTA (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), em suas escusas *ut* fls. 1362/1363, busca explicar que:

- nenhuma lei obriga a Controladoria Geral a se manifestar em todos os processos, tampouco impõe ao gestor o dever de encaminhar todos os autos a esse setor de controle interno;
- o fato de a equipe técnica do TCE ter afirmado que nos poucos processos auditados inexistia manifestação da Controladoria Geral, não significa que o controle interno é deficiente;
- para comprovar que a Controladoria Geral Municipal vem atuando normalmente, o defendente anexou relatório de atividades deste órgão de controle interno.

A Sra. DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral de 28/01/13 a 10/03/14), em suas alegações *ut* fls. 265, utiliza como resposta a esse item a íntegra da resposta apresentada no item 2.1.

Por fim, o Sr. SERGIO MENEZES DOS SANTOS (Controlador Geral a partir de 16/09/2013) utiliza como base as mesmas justificativas da Sra. DEUSA REGINA TELLES LOPES (Controladora Geral de 28/01/13 a 10/03/14), quer seja, a íntegra da resposta apresentada no item 2.1.

ANÁLISE:

Em relação à presente irregularidade, entendo de maneira consonante com a área técnica, em argumentação constante na Instrução Técnica Conclusiva 3928/2018, no sentido de que, não é possível se concluir que o controle interno é deficiente pelo motivo de que, nenhum processo analisado pela equipe do Tribunal foi objeto de auditoria interna.

Dessa forma, acompanho parte da análise, de forma que transcrevo trecho do conteúdo técnico, o qual utilizo como razão de decidir:

Como explanado, trata-se a irregularidade de suposta OMISSÃO DO CONTROLE INTERNO, tendo por base a ausência de observância aos arts. 31, 37, caput, 70 e 74 da CRFB/88 e arts. 29, 70 e 76 da CE/89.

Assim, imputou-se ao Sr. Gilson Daniel Batista (Prefeito Municipal a partir de 01/01/2013), o fato de “deixar de submeter os procedimentos ao órgão de controle interno, em afronta à legislação”.

Já a Sra. Deusa Regina Telles Lopes (Controladora Geral de 28/01/13 a 10/03/14) e o Sr. Sergio Menezes dos Santos (Controlador Geral a partir de 16/09/2013) foram citados por “deixar de dar parecer em processo administrativo de licitação e/ou contratação direta, colocando em risco os ativos e a eficiência da Administração Pública”.

Assim, a ITI afirma que apesar do município auditado contar com controle interno desde 1999 e, recentemente, com a edição da Lei nº 2.440/2012 ser denominada de Controladoria Municipal, em nenhum dos processos examinados constava qualquer atestado de auditoria ou parecer deste órgão de controle interno.

Em suas escusas, observamos basicamente o argumento de que nenhuma lei obriga a Controladoria Geral a se manifestar em todos os processos, bem como que o fato da Equipe Técnica do TCE ter afirmado que nos poucos processos auditados inexistia tal manifestação não significa que o controle interno é deficiente.

(...)

para a individualização da responsabilidade desses agentes públicos é necessária a comprovação de sua conduta irregular, do nexo de causalidade,

do dano e de sua culpabilidade. Nessa seara, o controlador interno somente poderá ser responsabilizado se, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, não comunicar ao Tribunal de Contas (art. 74, § 1º, CF) e principalmente se der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, tendo em vista que ele não é gestor ou responsável por contas, pois não pratica atos de gestão sujeito à jurisdição e fiscalização do Tribunal.

Assim, como desta irregularidade apontada pela ITI não fora apontado específico dano ao erário, nos parece exagero, salvo melhor juízo, que, ao observarmos suas escusas, sejam esses controladores internos responsabilizados.

Assim, em decorrência destes baldrames apresentados, não nos resta nesta análise outra conduta senão opinarmos pelo **ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS**.

Ante o exposto, acompanho a área técnica e o Órgão Ministerial, e voto **por afastar a presente irregularidade**.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo parcialmente da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, pelas razões acima aduzidas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado da Primeira Câmara aprove a seguinte minuta de **ACORDÃO** que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
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 – MANTER a irregularidade apontada no item 3.5 da ITC 3928/2018, conforme fundamentação disposta no item 2.5 deste voto, afastando o indicativo de ressarcimento:

2.5. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO – CONTRATAÇÃO POR VALOR SUPERIOR AO DA AVALIAÇÃO (Item 3.5 da ITC 3928/2018)

BASE LEGAL: art. 37, *caput*, da CF (princípios da impessoalidade e da moralidade); art. 32, *caput*, da CE (princípio da razoabilidade); arts. 2º, 24, X, e 26, II e III, da Lei nº 8.666/93.

RESPONSÁVEL: Sra. **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação)

1.2 – REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA e CONSIDERAR IRREGULARES OS ATOS DE GESTÃO da Sra. **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação) aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 1.000,00**, com base no art. 135, II LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento da irregularidade disposta no item 3.5 da ITC 3928/2018 (item 2.5 deste voto);

1.3 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **GILSON DANIEL BATISTA** (Prefeito Municipal) em razão do afastamento das irregularidades constantes nos **itens 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7 e 3.11** da ITC 3928/2018;

1.4 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sra. **TEREZA CRISTINA VENUTO BRAGA** (Pregoeira) em razão do afastamento da irregularidade constante no **item 3.1** da ITC 3928/2018;

1.5 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **LUZIAN BELISÁRIO DOS SANTOS** (Secretária Municipal de Educação) em razão do afastamento das irregularidades constantes nos **itens 3.1 e 3.3** desta ITC 3928/2018;

1.6 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **BRUNO FARREL ROCHA** (Diretor do Departamento de Planejamento, Estatística e Avaliação Fiscal de Contrato) em razão do afastamento das irregularidades constantes nos **itens 3.1 e 3.8** desta ITC 3928/2018;

1.7 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **DEUSA REGINA TELES LOPES** (Controladora Geral) em razão do afastamento das irregularidades constantes nos **itens 3.1, 3.3, 3.4 e 3.11** desta ITC 3928/2018;

1.8 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **JACYR TELLES DA SILVA** (Secretário Municipal de Educação) em razão do afastamento das irregularidades constantes nos **itens 3.2, 3.3 e 3.4** desta ITC 3928/2018;

1.9 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **VALÉRIO MARQUES DA SILVA** (Presidente do Conselho de Alimentação Escolar) em razão do afastamento da irregularidade constante no **item 3.3** da ITC 3928/2018.

1.10 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **GIULLIANO CARLINI DA SILVA** (Pregoeiro) em razão do afastamento da irregularidade constante no **item 3.4** desta ITC 3928/2018;

1.11 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **SÉRGIO MENEZES DOS SANTOS** (Controlador Geral) em razão do afastamento das irregularidades constantes nos **itens 3.4 e 3.11** desta ITC 3928/2018;

1.12 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sr. **ADRIANO BORGES DE LIMA** (Diretor do Depto. de Planejamento, Estatística e Avaliação) em razão do afastamento da irregularidade constante no **item 3.5** da ITC 3928/2018.

1.13 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **PATRÍCIA MONTEIRO LEITE** (Subprocuradora Municipal) em razão do afastamento das irregularidade constante no **item 3.5** da ITC 3928/2018.

1.14 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **JACQUELINE DOS SANTOS CANAL PIMENTEL** (Secretária Municipal de Administração) em razão do afastamento da irregularidade constante no **item 3.9** da ITC 3928/2018.

1.15 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA do Sra. **MARIA NEARES CARVALHO DE SOUZA SANDERHUS** (Assessora Técnica) em razão do afastamento da irregularidade constante no **item 3.9** da ITC 3928/2018.

1.16 ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA da Sra. **ÂNGELA MARIA SIAS** (Prefeita Municipal) em razão do afastamento das irregularidades constantes nos **itens 3.8 e 3.10** desta ITC 3928/2018;

1.17 DAR CIÊNCIA aos interessados, encaminhando-se os autos ao Ministério Público de Contas para o acompanhamento da penalidade aplicada nesta decisão;

1.18 ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/02/2020 – 3ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator) e Domingos Augusto Taufner.

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das sessões