



Acórdão 00753/2020-7 - 1ª Câmara

Processo: 03696/2011-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: PMJ - Prefeitura Municipal de Jaguaré

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Denunciante: Identidade preservada, Identidade preservada

Responsável: DOMINGOS SAVIO PINTO MARTINS, JAIR SANDRINI, BRUNO MORATTI RANGEL TRINDADE, ANTONIO HUMBERTO RUSSE, ROMAR DOS SANTOS MARINHO, DASIO IZAIAS PANSINI, MARIO AUGUSTO DE ALMEIDA PIRES, EDSON WANDER VENTURINI, MARIA DA PENHA MARTINS, CONSTRUTORA CRICARE LTDA, FELIPPE ENGENHARIA LTDA, V & L CONSTRUTORA LTDA, NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA, LIBRA ENGENHARIA EIRELI, MARCELO VAZ CASTELAN, ADRIANO FABIO ALTOE, ASSOCIACAO DESPORTIVA BOTAFOGO DE JAGUARE, SORIELDO ENGELHARDT

FISCALIZAÇÃO – DENUNCIA – CONVERTIDO EM TOMADA DE CONTAS – FATOS 2010 A 2011 – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – JULGAMENTO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA - TEMA 899 - REPERCUSSÃO GERAL – AGUARDAR TRÂNSITO EM JULGADO DO RE 636.886 – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – SOBRESTAMENTO PARCIAL.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representante apresentada nesta Corte de Contas em face da Prefeitura Municipal de Jaguaré, relativa aos exercícios de 2010 e 2011, sob a gestão do senhor Domingos Sávio Pinto Martins – Prefeito Municipal de Jaguaré à época.

A denúncia encaminhada noticia irregularidades nos atos e procedimentos do convênio nº 002/2011, firmado entre a Prefeitura Municipal de Jaguaré e a entidade Botafogo Futebol Clube de Jaguaré, bem como no procedimento licitatório dos convites nº 010/2010 e 001/2011, nas dispensas de licitação nº 017/2020 e nº 021/2010 e outras contratações realizadas nos exercícios de 2010 e 2011.

Por meio da Decisão Preliminar TC-145/2014 (fls. 4336) determinou-se a citação do senhor Domingos Sávio Pinto Martins e outros para que apresentassem esclarecimentos em face da Instrução Técnica Inicial 1651/2014-2.

Os autos foram convertidos em Tomada de Contas Especial pela Decisão TC-9238/2014 – Plenário.

Devidamente citados, o relator do processo à época ao constatar a ausência de resposta em relação à Decisão Preliminar referenciada, decretou a revelia dos seguintes responsáveis: **Soriello Engelhardt, Jair Sandrini, Romar dos Santos Marinho, Marcelo Vaz Castelan, Botafogo Futebol Clube Jaguaré, Antônio Humberto Russe, Libra Engenharia Ltda EPP e Maria da Penha Martins.**

Encaminhados os autos à área técnica, o NGF – Núcleo de Controle Externo de Auditoria e Gestão Fiscal manifestou-se, conclusivamente, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 02039/2020-1, apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

“4.2.1. Reconhecer, ex officio, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, relativamente à ITI 1651/2011, com referência ao Sr. Bruno Moratti Rangel Trindade (subitem 2.2.1), ao Sr. Antônio Humberto Russe (subitens 2.5.1 e 2.5.5), ao Sr. Jair Sandrini (subitem 2.2.1), ao Sr. Romar dos Santos Marinho (subitens 2.2.1, 2.5.1 e 2.5.5), ao Sr. Dásio Izaias Pansini (subitens 2.5.6, 2.8.1.3.1 e 2.8.3.2), ao Sr. Edson Wander Venturini (subitem 2.8.1.1), ao Sr. Mario Augusto de Almeida Pires (subitem 2.8.1.1), à Sra. Maria da Penha Martins (subitens 2.5.1 e 2.5.5), à empresa Construtora Cricaré Ltda-ME (subitem 2.5.5), à empresa Construtora Felipe Ltda (subitem 2.5.5), à empresa V & L Construtora Ltda

(subitem 2.5.5), à empresa Nutrisabor Assessoria, à empresa Libra Engenharia Ltda EPP (subitem 2.8.1.2) e Alimentos Ltda (subitem 2.8.1.2);

4.2.2. Acolher as razões de defesa apresentada pelo Sr Domingos Sávio Pinto Martins – Prefeito Municipal, afastando-se sua responsabilidade pela irregularidade discriminada no subitem 3.8.1.2 desta instrução técnica conclusiva;

4.2.3. Condenar, na condição de revel, o Botafogo Futebol Clube de Jaguaré, Entidade Conveniente, em razão do cometimento de irregularidade, que causou dano injustificado ao erário, descrita no item 3.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo seu ressarcimento ao Erário Municipal 57.858,59 VRTEs, solidariamente ao senhor Sr. Domingos Sávio Pinto Martins (Ex-Prefeito Municipal), com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “b”, “c”, “d”, “e” e “f”, art. 87, incisos II e V e § 1º, e art. 89 da Lei Complementar 621/2012, opinando ainda, pela aplicação de multa proporcional ao dano, conforme art. 134 da Lei Complementar 621/2012;

4.2.4. Condenar, com fulcro no disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República, o Sr. Domingos Sávio Pinto Martins pelo ressarcimento ao erário de Jaguaré, por motivo de cometimento de irregularidade relativamente aos seguintes danos, aqui apontados nesta ITC:

a) **Item 3.1.1 – em 57.858, 59 VRTEs, solidariamente ao Botafogo Futebol Clube de Jaguaré;**

b) **Item 3.1.2 – em 57.858, 59 VRTEs, caso o Botafogo Futebol Clube de Jaguaré não consiga ressarcir o erário municipal de Jaguaré, conforme indicado no item “a” anterior;**

c) **Item 3.2.4 – em 19.555,03 VRTEs, solidariamente a Soriello Engelhardt e Adriano Fábio Altoé.**

4.2.5. Condenar, com fulcro no disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República, o Sr. Soriello Engelhardt, solidariamente a Domingos Sávio Pinto Martins e Adriano Fábio

Altoé, conforme subitem 3.2.4 desta ITC, ao ressarcimento de 19.555,03 VRTEs ao erário municipal de Jaguaré.

4.2.6. Condenar, com fulcro no disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República, o Sr. Adriano Fábio Altoé, solidariamente a Domingos Sávio Pinto Martins e Soriello Engelhardt, conforme subitem 3.2.4 desta ITC, ao ressarcimento de 19.555,03 VRTEs ao erário municipal de Jaguaré.

4.3. Sugere-se, com fulcro no artigo 112, § 1º da LC 621/201241, a aplicação de multa individual ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins - Prefeito Municipal, relativamente à irregularidade apontada no subitem 3.1.2 desta ITC;

4.4. Sugere-se, com fulcro no artigo 135, incs. II e III da LC 621/2012, a aplicação de multa individual aos seguintes responsáveis:

- Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal – Subitens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.3.1, 3.4.1, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.5.6, 3.6.1, 3.7.1, 3.7.2, 3.7.3, 3.8.1.1, 3.8.1.2, 3.8.1.3.1 e 3.8.1.3.2 desta ITC;
- Soriello Engelhardt – Secretário de Administração – Subitem 3.2.4 desta ITC;
- Adriano Fábio Altoé – Gerente Contábil – Subitens Subitem 3.2.4 desta ITC;
- Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação Subitens 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.8.1.2 e 3.8.1.3.1 desta ITC.”

Por meio do Parecer Ministerial 01949/2020-8, o Ministério Público de Contas manifestou em acordo com a equipe técnica, ressaltando apenas argumentos adicionais.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1) Preliminarmente:

II. 1. 1 - Sobre a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva:

Compulsando os autos, observa-se que as inconsistências detectadas e mantidas pela unidade técnica referem-se a fatos ocorridos em 2010/2011, quando ocorreram os fatos em discussão. Portanto, justo se faz tecer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no art. 71¹ da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos.

Por se tratar de processo de Fiscalização, o prazo prescricional é contado da data da ocorrência dos fatos, na forma do inciso II, §2º do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012.

Dessa forma, tendo em vista que não ocorreram quaisquer causas interruptivas ou suspensivas da prescrição após a citação dos responsáveis que se consumou em **2015**, há que se reconhecer que se encontram envoltos pela prescrição os

¹ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

apontamentos de irregularidades mantidos na ITC 5353/2019, em relação ao **Sr. Domingos Sávio Pinto Martins, ao Sr. Sorieldo Engelhardt, ao Sr. Adriano Fábio Altoé, ao Sr. Bruno Moratti Rangel Trindade, ao Sr. Antônio Humberto Russe, ao Sr. Jair Sandrini, ao Sr. Romar dos Santos Marinho, ao Sr. Dásio Izaias Pansini, ao Sr. Edson Wander Venturini, ao Sr. Mario Augusto de Almeida Pires, à Sra. Maria da Penha Martins, à empresa Construtora Cricaré Ltda-ME, à empresa Construtora Felipe Ltda, à empresa V & L Construtora Ltda, à empresa Nutrisabor Assessoria, à empresa Libra Engenharia Ltda EPP, Botafogo Futebol Clube.**

Todavia, somente em relação ao **Sr. Marcelo Vaz Castelan** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação **não se operou o fenômeno da prescrição** em relação às irregularidades dos subitens **3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.8.1.2 e 3.8.1.3.1** da Instrução Técnica Conclusiva 2039/2020 (evento 111), que somente se efetivará **em 1º de setembro de 2020**, conforme muito bem destacado pelo Ministério Público de Contas, fls.6 do Parecer 01949/2020-8 (evento 115).

Portanto, **ressalvando a particularidade do responsável citado**, há que se considerar a ocorrência da prescrição punitiva em relação aos demais responsáveis, tendo em vista que entre a citação dos mesmos – 2015 até a presente data, já se passaram mais de 05 anos, de modo a se superar, no caso dos autos, o período legal conferido ao Estado para o exercício de seu direito punitivo.

II. 1. 2 - Sobre a prescrição da pretensão ressarcitória:

A despeito da perda da pretensão ressarcitória/reparatória, subsiste nos autos opinamento técnico e ministerial no sentido de imputar ressarcimento ao erário aos seguintes responsáveis:

*Condenar o Sr. **Domingos Sávio Pinto Martins** pelo ressarcimento ao erário de Jaguaré, por motivo de cometimento de irregularidade relativamente aos seguintes danos, aqui apontados nesta ITC:*

a)Item 3.1.1 (Convênio 02/2011 e Convênio 15/2011 – Pagamento de Prêmio não previsto no convênio) - em

57.858, 59 VRTEs, solidariamente ao Botafogo Futebol Clube de Jaguaré;

b) *Item 3.1.2 (Não Instauração de Tomada de Contas para apuração do pagamento do “bicho” aos jogadores do Clube conveniente) – em 57.858, 59 VRTEs, caso o Botafogo Futebol Clube de Jaguaré não consiga ressarcir o erário municipal de Jaguaré, conforme indicado no item “a” anterior;*

c) *Item 3.2.4 (Liquidação Irregular de Despesa) – em 19.555,03 VRTEs, solidariamente a Sorieldo Engelhardt e Adriano Fábio Altoé.*

Assim, diante da possibilidade de imputação de ressarcimento na forma predita, surge a discussão acerca do alcance do fenômeno prescricional quanto ao dano apurado.

Considerando a discussão envolvendo a vinculação desta Corte às decisões do Supremo Tribunal Federal no que tange a prescritibilidade ou não de ressarcimento ao erário no âmbito das Corte de Contas, há que ressaltar que a Suprema Corte no julgamento do RE 636.886, Tema 899, decidiu que **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”**, contudo, a decisão ainda é passível de recurso.

Diante disso, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, o julgamento dos processos que, embora prescritos relativamente à aplicação de penalidades, estejam em trâmite no âmbito desta Corte para imputação de ressarcimento, **devem aguardar o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF**, a fim de evitar decisões conflitantes com o entendimento da Suprema Corte.

Assim, apreendo ser cabível o sobrestamento deste processo até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, já que o caso dos autos não se revela ser o de aplicação da tese de ausência de matriz de

responsabilização, conforme proposta apresentada pelo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges na 39ª Sessão Ordinária do Plenário de 2019, que fora aprovada por maioria.

III – MÉRITO:

Consoante verificado alhures, somente em relação ao Sr. **Marcelo Vaz Castelan** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação **não se operou o fenômeno da prescrição em relação à pretensão punitiva** - já pacificada nesta Casa - em face das irregularidades referentes aos subitens 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.8.1.2 e 3.8.1.3.1 da ITC 2039/2020 (evento 111).

Desse modo, passo a me manifestar em relação às irregularidades em destaque no que tange à responsabilização do Sr. **Marcelo Vaz Castelan**, ressaltando que em relação ao mesmo não se denota imputação de ressarcimento ao erário:

III.1- FALTA DE INABILITAÇÃO PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE ECONOMICA-FINANCEIRA-FISCAL (subitem 3.5.1 da ITC): Convite 01/11

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal, Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Romar Dos Santos Marinho – Membro da CPL, Antônio Humberto Russe – membro da CPL e Maria da Penha Martins – membro da CPL.

Apurou-se em sede da Instrução Técnica Inicial 1651/2014, que a Prefeitura Municipal de Jaguaré licitou e contratou – Convite 01/11 - a prestação de serviços de ampliação da barragem do Jundiá, a reforma do imóvel utilizado pela Gerência de Tributação, e reforma do imóvel utilizado pela Procuradoria Municipal, *com a empresa Construtora Cricaré Ltda, no valor de R\$ 53.993,31, a teor do contrato 03/11, sem que esta, no entanto, apresentasse a competente comprovação de qualificação econômico-financeira, certidão negativa de falência ou recuperação judicial ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa jurídica, isto é, sem que a licitante e vencedora atendesse ao determinado no art. 31, II, da Lei de regência c/c a cláusula 5.1.3, “a”, do edital do convite 01/11.*

Apurou-se ainda, que além da empresa Construtora Cricaré Ltda, outras licitantes possuíam pendência similar, no caso as empresas Felipe Ltda e V&L Construtora

Ltda. Em relação a esta última também se observa infringência em relação ao disposto na cláusula 5.1.2, “a”, do edital retro, quanto à prova da regularidade fiscal perante a previdência social, conforme se verifica - a certidão apresentada expirou em 25/12/2010, enquanto a abertura do convite ocorrera em 17/01/2011.

Concluiu-se, portanto, que houve clara infringência aos preceitos elencados nos art. 27, III, 31, II, e 41, caput, da Lei 8.666/93² por parte dos responsáveis.

Em relação aos senhores Romar dos Santos Marinho, Antônio Humberto Russe e Maria da Penha Martins, todos membros da CPL, a equipe técnica entendeu que, apesar de revéis, os mesmos não devem ser responsabilizados em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Quanto ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins – ex-prefeito municipal, a equipe técnica destacou que a pretensão punitiva prescreveria em 25/05/2020, alertando que possivelmente na data do julgamento dos autos tal fenômeno já teria se consumado, o que de fato, ocorreu.

Considerando, portanto, que na presente data a prescrição da pretensão punitiva já ocorrera em favor dos senhores Domingos Sávio Pinto Martins, Romar dos Santos Marinho, Antônio Humberto Russe e Maria da Penha Martins, entendo que somente o Sr. Marcelo Vaz Castelan deve ser responsabilizado, em decorrência do descumprimento da Lei nº 8666/93, na forma apresentada pela equipe técnica desta Casa, encampada pelo Ministério Público de Contas.

Deste modo, **acompanhando a Área Técnica e o Ministério Público de Contas**, neste ponto, **mantenho a irregularidade** considerando que habilitar empresas que estavam inaptas para participarem do certame infringe claramente o normativo licitatório, **ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação aos demais responsáveis.**

² Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

III - qualificação econômico-financeira;

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

III.2- INOBSERVÂNCIA DO NÚMERO MÍNIMO DE CONVIDADOS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (subitem 3.5.3 da ITC): Convite 01/11

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal e Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

Fora apurado no procedimento licitatório referente ao Convite nº 01/11 o descumprimento do número mínimo de 03 convidados para participarem do certame, em desacordo com o art. 22, III, §3º da Lei 8.666/93³.

Ademais, conforme destacado no item anterior, nenhuma das empresas convidadas poderiam ter sido habilitadas, já que não apresentaram as certidões exigidas no procedimento licitatório.

O responsável fora devidamente citado, mas não apresentou justificativas, sendo, portanto, considerado revel.

A existência mínima de três propostas válidas é requisito de validade nas licitações realizadas na modalidade convite, sendo este entendimento pacífico na doutrina e jurisprudências das Cortes de Contas.

Em relação a presente irregularidade, constata-se que foram responsabilizados o Sr. Domingos Sávio Pinto Martins e o Sr. Marcelo Vaz Castelan. Conquanto, o primeiro tenha apresentado defesa, constata-se que já ocorrera a pretensão punitiva em favor do mesmo. Quanto ao segundo, verifica-se que ainda não se operou o fenômeno prescricional.

Desta forma, **acompanhando a Área Técnica e Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade**, em razão da realização de procedimento licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, sem atendimento do número mínimo de convidados em inobservância ao normativo licitatório, **ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em**

³ Art. 22. São modalidades de licitação:

III - convite;

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.

III.3- FALTA DE REPETIÇÃO DO CONVITE – NÃO COMPROVADA A LIMITAÇÃO DE MERCADO (subitem 3.5.3 da ITC): Convite 01/11

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal e Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

A equipe técnica apurou que apesar das irregularidades verificadas no certame – convite 01/11, conforme se verifica do item anterior, a Administração Pública municipal não promoveu a repetição do procedimento licitatório, a fim de regularizar o vício destacado: inobservância do número mínimo de convidados.

O Sr. Marcelo Vaz Castelan não apresentou qualquer justificativa para o prosseguimento da licitação sem a repetição do certame e pela manifesta falta de comprovação da inexistência de outras empresas do ramo estabelecidas na região próxima à sede da Administração licitante, sendo considerado revel.

Em relação a presente irregularidade, constata-se que foram responsabilizados o Sr. Domingos Sávio Pinto Martins e o Sr. Marcelo Vaz Castelan. Conquanto, o primeiro tenha apresentado defesa, constata-se que já ocorrera a pretensão punitiva referente a esta irregularidade. Quanto ao segundo, verifica-se que ainda não se operou o fenômeno prescricional.

De acordo com a explanação conclusiva apresentada pela equipe técnica desta Casa, a Administração Pública deveria ter procedido com a realização de novo certame, *in verbis*:

“A Administração deveria repetir o certame visando ao atingimento do fim preconizado na Lei de Licitações, pois a ampliação da competitividade não fora atingida, visto que nesta modalidade de licitação (Convite) compareceram licitantes em número inferior a três. Por esse motivo, não poderia o administrador ignorar o comando legal inserido na Lei 8.666/93.”

Da mesma forma anteriormente apresentada, **acompanho a Área Técnica e Ministério Público de Contas, no sentido de manter a irregularidade**, em razão

da falta de repetição do certame em expressa inobservância ao normativo licitatório, **ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em favor do Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.**

III.4 - AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO FINAL EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (subitem 3.5.4 da ITC): Convite 01/11

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal e Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

Da análise dos autos do convite 01/11, constatou-se que o Presidente da CPL não submeteu o procedimento licitatório ao parecer final do órgão jurídico, anteriormente à homologação e adjudicação do procedimento licitatório, na forma determinada pelo art. 38, VI, da Lei 8.666/93⁴.

Conforme disposição legal, antes da ultimação do certame o responsável pelo órgão jurídico deveria ter procedido ao exame e aprovação da regularidade do feito, a fim de evitar a prática de atos passíveis de anulação, conforme se verifica do processo licitatório em questão.

Em relação a presente irregularidade, constata-se que foram responsabilizados o Sr. Domingos Sávio Pinto Martins e o Sr. Marcelo Vaz Castelan. Conquanto, o primeiro tenha apresentado defesa, constata-se que já ocorrera a pretensão punitiva referente a esta irregularidade. Quanto ao segundo, verifica-se que ainda não se operou o fenômeno prescricional.

O parecer jurídico se afigura um ato indispensável, não havendo no aludido caderno processual – convite 01/11, qualquer justificativa para a falta apontada. Ademais, o Sr. Marcelo Vaz Castelan fora declarado revel por não apresentar resposta à citação.

⁴ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - ...;

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

VII - ...;

VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;

Ante a gravidade da irregularidade posta, **acompanho a Área Técnica e Ministério Público de Contas, no sentido de mantê-la, ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.**

III.5 - FAVORECIMENTO – “DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO” (subitem 3.5.5 da ITC): Convite 01/11

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal, Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Romar Dos Santos Marinho – Membro da CPL, Antônio Humberto Russe – membro da CPL e Maria da Penha Martins – membro da CPL.

Destaca a equipe técnica, diante da constatação de falhas graves no procedimento licitatório em questão, a ocorrência de possível “direcionamento do certame – convite 01/11”, conforme elenca:

- *Nenhuma das empresas possuía condição de prosseguir no certame pela falta de uma ou mais das certidões exigidas nos itens 5.1.2, “a” e 5.1.3, “a”, do edital;*
- *Ante a falta de atendimento aos itens do edital, as empresas deveriam ser inabilitadas;*
- *Consequentemente, era inexorável a repetição do certame;*
- *A continuidade do certame com empresas que deveriam ser inabilitadas revela favorecimento à empresa vencedora;*
- *As propostas apresentadas padecem dos mesmos vícios de soma e grafia.*

A equipe técnica ressaltou a impossibilidade de a Comissão Permanente de Licitação não ter verificado as irregularidades, notadamente a ausência das certidões exigidas nos itens 5.1.2 “a” e 5.1.3, “a” do edital. Diante da constatação, concluiu, *in verbis*:

“A irregularidade em questão apontada não configura tão somente uma suspeita de conluio detectada pela equipe de auditoria, mas sim um conjunto de fatores, dos quais a ocorrência de um deles, já na fase de habilitação, deveria por si só ser necessário para a repetição do certame.

As 03 (três) empresas concorrentes não apresentaram uma ou mais das certidões exigidas nos itens 5.1.2, “a” e 5.1.3, “a”, do edital, condição não detectada ou mesmo ignorada pelos 04 (quatro) integrantes da CPL.

A Lei 8.666/93, no inciso, I, § 1º, de seu artigo 3º determina que é vedado nas licitações admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Como foi admitido/aceito, na licitação em questão, que fossem apresentadas certidões de regularidade fiscal que não preenchessem os requisitos legais exigidos pela Lei de Licitações, face à ausência de inabilitação de todas as empresas concorrentes, restou comprovada a possibilidade de direcionamento do certame.

Inobstante, no transcorrer do referido procedimento licitatório, houve a apresentação das respectivas propostas de preços com vícios de similaridade entre os valores apresentados no ITEM I, da empresa V e & Construtora Ltda, com exceção aos itens 01.05 e 01.15, e o restante dos outros itens apresentados pelas outras duas empresas, corroborando ainda mais com a ideia de direcionamento da licitação.”

Em relação aos senhores Romar dos Santos Marinho, Antônio Humberto Russe e Maria da Penha Martins, todos membros da CPL, a equipe técnica entendeu que, apesar de revéis, os mesmos não devem ser responsabilizados em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em favor dos mesmos.

Quanto ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins – ex-prefeito municipal, a equipe técnica destacou que a pretensão punitiva prescreveria em 25/05/2020, alertando que possivelmente na data do julgamento dos autos tal fenômeno já teria se consumado, o que de fato, ocorreu.

Considerando, portanto, que na presente data a prescrição da pretensão punitiva já ocorrera em favor dos senhores Domingos Sávio Pinto Martins, Romar dos Santos Marinho, Antônio Humberto Russe e Maria da Penha Martins, entendo que somente o Sr. Marcelo Vaz Castelan deve ser responsabilizado, em decorrência do descumprimento da Lei nº 8666/93, na forma apresentada pela equipe técnica desta Casa, encampada pelo Ministério Público de Contas.

Deste modo, **acompanhando a Área Técnica e o Ministério Público de Contas, neste ponto, mantenho a irregularidade**, considerando a infringência dos preceitos contidos no artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93⁵, bem como aos princípios da moralidade e da impessoalidade constantes do artigo 37 da CRFB/88⁶, **ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação aos demais responsáveis.**

III.6 - FAVORECIMENTO – DIRECIONAMENTO – BURLA A COMPETITIVIDADE E AO JULGAMENTO OBJETIVO E VINCULADO DA LICITAÇÃO (subitem 3.8.1.2): Pregão Presencial 97/2011.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal e Marcelo Vaz Castelan – Pregoeiro Municipal.

Apurou a equipe técnica, que a Administração Municipal realizou pregão presencial 97/11, tipo menor preço global, para fins de contratação de empresa para prestação de serviços de terceiros (serviços de vigia/portaria,

⁵ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);

⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

limpeza, conservação e desinfecção das unidades escolares da rede municipal de ensino e postos de saúde e demais unidades administrativas, e, preparo e distribuição de merenda escolar) com burla à competitividade e ao julgamento objetivo e vinculado da licitação, conforme se depreende da Instrução Técnica Inicial:

“Participaram do certame as empresas Nutrisabor Assessoria e Alimentos LTDA e Libra Engenharia Ltda EPP, apenas, sendo que esta última licitante sagrou-se vencedora do certame, com a proposta no valor de R\$3.540.000,00.

Ocorre que o objeto social da Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda era incompatível com o certame. Ou seja, no contrato social consta somente o fornecimento de alimentação coletiva em suas variadas formas. No CNPJ, da referida empresa, por sua vez, consta como atividade econômica principal e secundária:

Atividade Econômica Principal:

- Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas.

Atividades Econômicas Secundárias:

- Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente;

- Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral;

- Atividades de limpeza não especificados anteriormente;

- Fabricação de produtos de panificação industrial;

- Restaurantes e similares;

- Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares.

Portanto, a empresa NUTRISABOR não estava apta para prestar todos os outros serviços descritos no edital, qual seja: serviços de vigia/portaria, conservação e desinfecção das unidades escolares da rede municipal de ensino e postos de saúde e demais unidades administrativas.

Segundo anotado pelo pregoeiro na ata do pregão susocitado:

(...) Os licitantes fizeram vista e assinaram os documentos de credenciamento. A seguir foram recebidos os envelopes contendo as propostas e as documentações de habilitação. Procedeu-se a rubrica dos envelopes de todos os presentes e em seguida a abertura dos envelopes de proposta e aos registros dos preços

apresentados pelos respectivos licitantes. Após essa fase, foi iniciada a fase competitiva, sendo apresentados os lances no “mapa de lances”. Após o encerramento da fase de lances e verificada a regularidade da documentação melhor classificada, sendo declarado como vencedor a empresa Libra Engenharia Ltda Epp (...). Nada mais a declarar, foi encerrada a sessão cuja ata foi lavrada e assinada às 10h 15m pelo pregoeiro, equipe de apoio e licitantes presentes.

Diante disso, não há como admitir tenha havido uma efetiva competição entre as referidas empresas, se uma delas era inapta para prestação dos serviços.

Portanto, há indicativo de simulação de competição e conluio entre as empresas participantes e o pregoeiro com objetivo de burlar o procedimento licitatório e favorecer a contratação da empresa Libra Engenharia Ltda EPP...”

Todavia, em manifestação conclusiva, a equipe técnica entendeu pelo afastamento da presente irregularidade por não se vislumbrar nexos no entendimento da ação apontada como irregular e não detectada pela Administração, na medida em que não se identifica possibilidade de direcionamento da licitação, pelo simples fato de uma das empresas concorrentes do certame não apresentar, por meio de suas atividades constantes em seu contrato social, requisitos técnicos exigidos no referido edital do Pregão 97/2011.

Assim, apesar de constatar que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan não se operou o fenômeno prescricional em relação à pretensão punitiva, **acompanho a Área Técnica e o Corpo Ministerial, no sentido de afastar a responsabilização dos responsáveis quanto aos indícios de irregularidades apontados neste item.**

III.7- RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO - EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL NO QUADRO PERMANENTE DA LICITANTE RESTRINGINDO O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME (subitem 3.8.1.3.1): Pregão Presencial 97/2011.

Responsáveis: Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal e Marcelo Vaz Castelan – Pregoeiro Municipal.

A equipe técnica ao analisar o edital do pregão presencial 97/11 constatou que o mesmo apresentou item que restringe o caráter competitivo do certame, qual seja, a *exigência de comprovação de profissional na área de segurança do trabalho e que o mesmo faça parte do quadro permanente da empresa*, devendo fazer prova por meio da cópia autenticada do contrato de trabalho ou da cópia da carteira de trabalho, nos termos elencados nos itens 9.2.4.6 e 9.2.4.7 do edital do processo licitatório em comento.

Conforme bem salientado pela equipe técnica, há sedimentada jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU refutando tal exigência, de acordo com o entendimento lançado no Acórdão AC-0800-15/08 - Plenário.

Assim, constata-se que a exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato.

Portanto, verifica-se a clara inobservância aos preceitos contidos no art. 3º, §1º c/c art. 30, § 1º, I, da Lei 8666/93⁷.

⁷ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características

Vale destacar, que em relação a presente irregularidade, constata-se que foram responsabilizados somente o Sr. Domingos Sávio Pinto Martins e o Sr. Marcelo Vaz Castelan. Conquanto, o primeiro tenha apresentado defesa, constata-se que já ocorrera a pretensão punitiva referente a esta irregularidade. Quanto ao segundo, verifica-se que ainda não se operou o fenômeno prescricional.

Ante a gravidade da irregularidade posta, **acompanho a Área Técnica e Ministério Público de Contas, no sentido de mantê-la, ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.**

IV – DO SOBRESTAMENTO PARCIAL DOS AUTOS:

Como se denota dos autos, a prescrição da pretensão punitiva apenas não alcançou o Sr. Marcelo Vaz Castelan – Pregoeiro e Presidente da Comissão de Licitação do Município de Jaguaré. Vale dizer, que as irregularidades imputadas ao Sr. Marcelo Vaz Castelan, são passíveis apenas de apenamento com multa, não recaindo sobre as mesmas dever reparatório, ou seja, não há imputação de ressarcimento ao erário.

Portanto, conforme explanado anteriormente, a análise dos atos praticados pelos responsáveis, cujas irregularidades são passíveis de reparação ao erário será postergada, a fim de que seja realizado um juízo justo, equânime e congruente com a Suprema Corte de Contas, de acordo com o julgamento do RE 636.886 – Repercussão Geral -Tema 899⁸, ainda passível de recurso.

Diante da constatação, entendo pelo sobrestamento parcial do feito⁹ – no que tange a responsabilização dos Senhores **Domingos Sávio Pinto Martins** (ex-prefeito municipal), Sr. **Adriano Fábio Altoé** (Gerente Contábil), Sr. **Soriello Engelhardt**

semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

⁸ "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

⁹ Por meio do processo TC-8504/14, a Conselheira Substituta Márcia Jaccoud Freitas também se manifestou pelo sobrestamento parcial dos autos.

(Secretário de Administração) e **Botafogo Futebol Clube de Jaguaré**, em relação às irregularidades passíveis de ressarcimento ao erário municipal.

V – CONCLUSÃO:

Assim, **divergindo parcialmente do opinamento técnico e ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado desta Corte aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

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

- 1. Reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, **extinguindo-se o processo com resolução do mérito** em relação aos Srs. **Bruno Moratti Rangel Trindade**, ao Sr. **Antônio Humberto Russe**, ao Sr. **Jair Sandrini**, ao Sr. **Romar dos Santos Marinho**, ao Sr. **Dásio Izaias Pansini**, ao Sr. **Edson Wander Venturini**, ao Sr. **Mario Augusto de Almeida Pires**, a Sra. **Maria da Penha Martins**, a empresa **Construtora Cricaré Ltda-ME**, a empresa **Construtora Felipe Ltda**, a empresa **V & L Construtora Ltda**, a empresa **Nutrisabor Assessoria** e a empresa **Libra Engenharia Ltda EPP**, nos termos do art. 487, II do CPC¹⁰;
- 2. Responsabilizar o Sr. Marcelo Vaz Castelan** – Presidente de Comissão de Licitação/Pregoeiro Municipal, **pelas irregularidades constantes nos itens III.1, III.2, III.3, III.4, III.5 e III.7** (subitens **3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, e 3.8.1.3.1** da Instrução Técnica Conclusiva 2039/2020), condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 135, incs. II e III da LC 621/2012¹¹;

¹⁰ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

¹¹ 42 Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário

3. **Sobrestar o julgamento do presente processo**, no que diz respeito ao a responsabilização dos Senhores **Domingos Sávio Pinto Martins** (ex-prefeito municipal), Sr. **Adriano Fábio Altoé** (Gerente Contábil), Sr. **Soriello Engelhardt** (Secretário de Administração) e **Botafogo Futebol Clube de Jaguaré**, em relação às irregularidades que lhes foram imputadas, passíveis de ressarcimento ao erário municipal, até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a **“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”**.
4. **Dar ciência** aos interessados;

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de Relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que trata de denúncia (*sic* representação) noticiando irregularidades nos atos e procedimentos do convênio n. 002/2011, firmado entre a Prefeitura de Jaguaré e a entidade Botafogo Futebol Clube de Jaguaré, bem como relatando possíveis ilegalidades nos procedimentos licitatórios de convite n. 010/2010 e n. 001/2011, dispensas de licitação n. 017/2010 e n. 021/2010 e contratações temporárias durante os exercícios de 2010 e 2011, conforme plano de auditoria n. 74/2012.

Os autos foram convertidos em Tomada de Contas Especial pela Decisão TC-9238/2014 – Plenário.

Denota-se da **Instrução Técnica Conclusiva 2039/2020** (evento 111) que o corpo técnico manteve os seguintes indicativos de irregularidades constantes do **Relatório**

de Auditoria de Denúncia RA-D 8/2013, depois de contrapostas as justificativas apresentadas pelos responsáveis aos fatos apontados na **Instrução Técnica Inicial – ITI 1651/2014**:

4. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1. Levando-se em consideração as análises aqui procedidas, as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre a Auditoria Especial realizada na Prefeitura Municipal de Jaguaré, referentes aos exercícios de 2010 e 2011, **sugere-se a manutenção das seguintes irregularidades descritas na Instrução Técnica Inicial ITI 1651/2014 e também os pedidos de ressarcimento, quando estes ocorrerem:**

4.1.1. CONVÊNIO 02/2011 E CONVÊNIO 15/2011 - PAGAMENTO DE PRÊMIO (BICHO) NÃO PREVISTO NO CONVÊNIO (SUBITEM 3.1.1 DESTA ITC).

Critérios: art. 116, §1º, I ao VII, da Lei 8.666/93, art. 62 e 63, caput, §1º I, e §2º I, da Lei 4.320/64, princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, insertos no art. 37, caput, da CF/88 e ainda ao princípio do interesse público, no art. 32, caput, da CE/89.

Responsáveis:

- a) Botafogo Futebol Clube de Jaguaré;
- b) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

Ressarcimento: 57.858,59VRTEs

4.1.2. NÃO INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS PARA APURAÇÃO DO PAGAMENTO DO “BICHO” AOS JOGADORES DO CLUBE CONVENIENTE (SUBITEM 3.1.2 DESTA ITC).

Critérios: art. 28, I ao X, §1º ao §5º, e 29 da IN 01/97 STN c/c o art. 31 da Portaria AGE/SEFAZ 01-R/06, c/c o art. 116, §1º, incisos I ao VII, da Lei 8.666/93, art. 62 e 63, caput, §1º, I, e §2º, I, da Lei 4.320/64, princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, insertos no art. 37, caput, da CF/88 e ainda ao princípio do interesse público, no art. 32, caput, da CE/89.

Responsável:

- a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

Ressarcimento: 57.858,59 VRTEs

4.1.3. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE FISCAL DO CONVÊNIO (SUBITEM 3.1.3 DESTA ITC).

Critérios: art. 67, caput, §1º, e 116, caput, da Lei 8.666/93.

Responsável:

- a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.4. CONVITE 10/10 E TOMADA DE PREÇOS 01/11 – CONTRATAÇÃO INDIRETA DE PESSOAL – Contratação IRREGULAR de serviços de assessoria jurídica (SUBITEM 3.2.1 DESTA ITC).

Critérios: art. 37, caput, II e IX, da CF/88.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.5. PUBLICAÇÃO INTEMPESTIVA DE RESUMO DO CONTRATO (SUBITEM 3.2.2 DESTA ITC).

Critérios: art. 37, caput, da CF/88 e art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.6. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO (SUBITEM 3.2.3 DESTA ITC)

Critérios: art. 37, caput, da CF/88 e art. 67, caput, da Lei 8.666/93.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.7. LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DE DESPESA – DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL (SUBITEM 3.2.4 DESTA ITC)

Critérios: art. 66 da Lei 8666/93 c/c art. 62 e 63 da Lei 4.320/64 e Cláusulas Quarta e Quinta do Contrato 73/2010.

Responsáveis:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;

b) Soriello Engelhardt – Secretário de Administração.

c) Adriano Fábio Altoé – Gerente Contábil.

Ressarcimento: 19.555,03 VRTEs

4.1.8. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA RATIFICAÇÃO DA DISPENSA E DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO E DA ESCOLHA DO FORNECEDOR (SUBITEM 3.3.1 DESTA ITC)

Critérios: art. 26, caput, e parágrafo único, I e II, da Lei 8.666/93.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.9. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA RATIFICAÇÃO DA DISPENSA E DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO E DA ESCOLHA DO FORNECEDOR (SUBITEM 3.4.1 DESTA ITC)

Critérios: art. 26, caput, e parágrafo único, I e II, da Lei 8.666/93.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.10. FALTA DE INABILITAÇÃO PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE ECONOMICA-FINANCEIRA-FISCAL (SUBITEM 3.5.1 DESTA ITC)

Critérios: art. 27, III, 31, II, e 41, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;

b) Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

4.1.11. INOBSERVÂNCIA DO NÚMERO MÍNIMO DE CONVIDADOS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (SUBITEM 3.5.2 DESTA ITC).

Critérios: art. 3º, § 1º e 22, §§ 3º e 7º da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;

b) Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

4.1.12. FALTA DE REPETIÇÃO DO CONVITE – NÃO COMPROVADA A LIMITAÇÃO DE MERCADO (SUBITEM 3.5.3 DESTA ITC)

Critérios: artigo 3º, §1º, I, e 22, §§ 3º e §7º, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;

b) Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

4.1.13. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO FINAL EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (SUBITEM 3.5.4 DESTA ITC)

Critérios: art. 37, caput, da CF/88 e art. 38, parágrafo único, e VI, da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;

b) Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

4.1.14. FAVORECIMENTO – “DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO” (SUBITEM 3.5.5 DESTA ITC)

Critérios: artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93 c/c princípio da impessoalidade e da moralidade inseridos no art. 37, caput, da CF/88.

Responsáveis:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;

b) Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

4.1.15. RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME (SUBITEM 3.5.6 DESTA ITC)

Critérios: art. 3º, §1º, I, c/c art. 15, IV e art. 23, §1º, ambos, da Lei 8666/93.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.16. ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS INSUFICIENTE NA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E MÁQUINAS PESADAS (SUBITEM 3.6.1 DESTA ITC)

Critérios: art. 7º, § 2º, II e § 9º, da Lei 8.666/93.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.17. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS NÃO PRECEDIDA DE PROCESSO SELETIVO (SUBITEM 3.7.1 DESTA ITC)

Critérios: art. 2º e 3º da Lei municipal 406/97 e art. 37, caput, e IX, da CF/88.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.18. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVENTES (SUBITEM 3.7.2 DESTA ITC)

Critérios: art.37, II, da CF/88 e art. 2º da Lei 406/97.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.19. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDORES PARA CARGOS COMISSIONADOS – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO (SUBITEM 3.7.3 DESTA ITC)

Critérios: art.37, II e V, da CF/88.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.20. CONTRATAÇÃO INDIRETA DE PESSOAL COM BURLA AO CONCURSO PÚBLICO (SUBITEM 3.8.1.1 DESTA ITC)

Critérios: art. 37, caput, II, da CF/88.

Responsável:

a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.1.21. FAVORECIMENTO – DIRECIONAMENTO – BURLA A COMPETITIVIDADE E AO JULGAMENTO OBJETIVO E VINCULADO DA LICITAÇÃO (SUBITEM 3.8.1.2 DESTA ITC)

Critérios: item 9.3.1 do Edital e art. 41 da lei 8666/93.

Responsáveis:

- a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;
- b) Marcelo Vaz Castelan – Pregoeiro Municipal.

4.1.22. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL NO QUADRO PERMANENTE DA LICITANTE RESTRINGINDO O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME (SUBITEM 3.8.1.3.1 DESTA ITC)

Critérios: art. 3º, §1º c/c art. 30, § 1º, I, da Lei 8666/93.

Responsáveis:

- a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal;
- b) Marcelo Vaz Castelan – Pregoeiro Municipal.

4.1.23. LICITAÇÃO CONJUNTA INDEVIDA E RESTRITIVA (SUBITEM 3.8.1.3.2 DESTA ITC)

Critérios: art. 3º, §1º, inciso I, c/c art.15, IV e Art.23, § 1º ambos da Lei 8666/93.

Responsáveis:

- a) Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal.

4.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV¹², da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), conclui-se opinando por:

4.2.1. Reconhecer, ex officio, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, relativamente à ITI 1651/2011, com referência ao Sr. Bruno Moratti Rangel Trindade (subitem 2.2.1), ao Sr. Antônio Humberto Russe (subitens 2.5.1 e 2.5.5), ao Sr. Jair Sandrini (subitem 2.2.1), ao Sr. Romar dos Santos Marinho (subitens 2.2.1, 2.5.1 e 2.5.5), ao Sr. Dásio Izaias Pansini (subitens 2.5.6, 2.8.1.3.1 e 2.8.3.2), ao Sr. Edson Wander Venturini (subitem 2.8.1.1), ao Sr. Mario Augusto de Almeida Pires (subitem 2.8.1.1), à Sra. Maria da Penha Martins (subitens 2.5.1 e 2.5.5), à empresa Construtora Cricaré Ltda-ME (subitem 2.5.5), à empresa Construtora Felipe Ltda (subitem 2.5.5), à empresa V & L Construtora Ltda (subitem 2.5.5), à empresa Nutrisabor Assessoria, à empresa Libra Engenharia Ltda EPP (subitem 2.8.1.2) e Alimentos Ltda (subitem 2.8.1.2);

4.2.2. Acolher as razões de defesa apresentada pelo Sr Domingos Sávio Pinto Martins – Prefeito Municipal, **afastando-se sua responsabilidade** pela irregularidade discriminada **no subitem 3.8.1.2** desta instrução técnica conclusiva;

¹² 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 conterá, necessariamente:

[...]

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.

4.2.3. Condenar, na condição de revel, o Botafogo Futebol Clube de Jaguaré, Entidade Conveniente, em razão do cometimento de irregularidade, que causou dano injustificado ao erário, descrita no item 3.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sugerindo seu ressarcimento ao Erário Municipal 57.858,59 VRTEs, solidariamente ao senhor Sr. Domingos Sávio Pinto Martins (Ex-Prefeito Municipal), com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “b”, “c”, “d”, “e” e “f”, art. 87, incisos II e V e § 1º, e art. 89 da Lei Complementar 621/2012, opinando ainda, pela aplicação de multa proporcional ao dano, conforme art. 134 da Lei Complementar 621/2012;

4.2.4. Condenar, com fulcro no disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República¹³, o Sr. Domingos Sávio Pinto Martins pelo ressarcimento ao erário de Jaguaré, por motivo de cometimento de irregularidade relativamente aos seguintes danos, aqui apontados nesta ITC:

a) **Item 3.1.1 – em 57.858, 59 VRTEs**, solidariamente ao Botafogo Futebol Clube de Jaguaré;

b) **Item 3.1.2 – em 57.858, 59 VRTEs**, caso o Botafogo Futebol Clube de Jaguaré não consiga ressarcir o erário municipal de Jaguaré, conforme indicado no item “a” anterior;

c) **Item 3.2.4 – em 19.555,03 VRTEs**, solidariamente a Sorieldo Engelhardt e Adriano Fábio Altoé.

4.2.5. Condenar, com fulcro no disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República, o Sr. Sorieldo Engelhardt, solidariamente a Domingos Sávio Pinto Martins e Adriano Fábio Altoé, conforme subitem 3.2.4 desta ITC, ao ressarcimento de **19.555,03 VRTEs** ao erário municipal de Jaguaré.

4.2.6. Condenar, com fulcro no disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República, o Sr. Adriano Fábio Altoé, solidariamente a Domingos Sávio Pinto Martins e Sorieldo Engelhardt, conforme subitem 3.2.4 desta ITC, ao ressarcimento de **19.555,03 VRTEs** ao erário municipal de Jaguaré.

4.3. Sugere-se, com fulcro no artigo 112, § 1º da LC 621/2012¹⁴, a aplicação de multa individual ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins - Prefeito Municipal, relativamente à irregularidade apontada no subitem 3.1.2 desta ITC;

¹³ Art. 37. [...] omissis [...]

[...]

§ 5º. **A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**

[...] (grifou-se).

¹⁴ Art. 112. A fiscalização da aplicação de recurso repassado ou recebido pelo Estado ou por Município, incluídas as entidades da administração indireta, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres, será feita pelo Tribunal, com vistas a verificar, entre outros aspectos, o alcance dos objetivos acordados, o cumprimento das metas e indicadores pactuados, a regularidade da aplicação dos recursos, a efetividade das ações empreendidas e a observância das normas legais e regulamentares pertinentes.

§ 1º Ficará sujeita à multa prevista nesta Lei Complementar a autoridade administrativa que transferir, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres, recurso estadual ou municipal a beneficiário omissso na prestação de contas de recurso anteriormente recebido, que tenha dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, ainda não ressarcido, ou em desacordo com os requisitos previstos em legislação específica

4.4. Sugere-se, com fulcro no artigo 135, incs. II e III da LC 621/2012¹⁵, **a aplicação de multa individual** aos seguintes responsáveis:

- Domingos Sávio Pinto Martins – Ex-Prefeito Municipal – Subitens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4, 3.3.1, 3.4.1, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.5.6, 3.6.1, 3.7.1, 3.7.2, 3.7.3, 3.8.1.1, 3.8.1.2, 3.8.1.3.1 e 3.8.1.3.2 desta ITC;
- Sorieldo Engelhardt – Secretário de Administração – Subitem 3.2.4 desta ITC;
- Adriano Fábio Altoé – Gerente Contábil – Subitens Subitem 3.2.4 desta ITC;
- Marcelo Vaz Castelan – Presidente da Comissão Permanente de Licitação Subitens 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.8.1.2 e 3.8.1.3.1 desta ITC.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este se manifestou por meio do **Parecer 1949/2020** (evento 115), da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, que, tecendo apenas argumentos adicionais, corroborou na íntegra a Instrução Técnica Conclusiva ITC 2039/2020.

Submetidos os autos à julgamento, o Conselheiro Relator, no bojo do **Voto do Relator 1793/2020**, proferiu decisão para:

1. Reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, **extinguindo-se o processo com resolução do mérito** em relação aos Srs. **Bruno Moratti Rangel Trindade**, ao Sr. **Antônio Humberto Russe**, ao Sr. **Jair Sandrini**, ao Sr. **Romar dos Santos Marinho**, ao Sr. **Dásio Izaias Pansini**, ao Sr. **Edson Wander Venturini**, ao Sr. **Mario Augusto de Almeida Pires**, a Sra. **Maria da Penha Martins**, a empresa **Construtora Cricaré Ltda-ME**, a empresa **Construtora Felipe Ltda**, a empresa **V & L Construtora Ltda**, a empresa **Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda** e a empresa **Libra Engenharia Ltda EPP**, nos termos do art. 487, II do CPC¹⁶;

2. Responsabilizar o Sr. Marcelo Vaz Castelan – Presidente de Comissão de Licitação/Pregoeiro Municipal, **pelas irregularidades constantes nos itens III.1, III.2, III.3, III.4, III.5 e III.7** (subitens **3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, e 3.8.1.3.1** da Instrução Técnica Conclusiva 2039/2020), condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 135, incs. II e III da LC 621/2012¹⁷;

¹⁵ Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

¹⁶ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

¹⁷ 42 Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda

3. Sobrestar o julgamento do presente processo, no que diz respeito ao a responsabilização dos Senhores **Domingos Sávio Pinto Martins** (ex-prefeito municipal), Sr. **Adriano Fábio Altoé** (Gerente Contábil), Sr. **Sorieldo Engelhardt** (Secretário de Administração) e **Botafogo Futebol Clube de Jaguaré**, em relação às irregularidades que lhes foram imputadas, passíveis de ressarcimento ao erário municipal, até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a **“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”**.

4. Dar ciência aos interessados;

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Em breve síntese, as razões de defesa apresentadas pelos responsáveis questionam as irregularidades apontadas. A área técnica e o Minitério Público Especial de Contas suscitaram a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

E, de ofício, o Conselheiro Relator Sr. Rodrigo Coelho do Carmo, no bojo do **Voto do Relator 1793/2020**, proferiu decisão para **“Sobrestar o julgamento do presente processo**, no que diz respeito ao a responsabilização dos Senhores **Domingos Sávio Pinto Martins** (ex-prefeito municipal), Sr. **Adriano Fábio Altoé** (Gerente Contábil), Sr. **Sorieldo Engelhardt** (Secretário de Administração) e **Botafogo Futebol Clube de Jaguaré**, em relação às irregularidades que lhes foram imputadas, passíveis de ressarcimento ao erário municipal, até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a

nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário

“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.”.

Na oportunidade, solicitei vista dos autos para analisar com mais profundidade a questão sob exame.

De início, verifico que o Conselheiro Relator, além de apresentar de ofício a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória, apresentou voto analisando a questão prejudicial de mérito (prescrição da pretensão punitiva) e também as questões meritórias, conforme trechos:

III – MÉRITO:

Consoante verificado alhures, somente em relação ao Sr. **Marcelo Vaz Castelan** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação **não se operou o fenômeno da prescrição em relação à pretensão punitiva** - já pacificada nesta Casa - em face das irregularidades referentes aos subitens 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, 3.8.1.2 e 3.8.1.3.1 da ITC 2039/2020 (evento 111).

Desse modo, passo a me manifestar em relação às irregularidades em destaque no que tange à responsabilização do Sr. Marcelo Vaz Castelan, ressaltando que em relação ao mesmo não se denota imputação de ressarcimento ao erário:.

(...)

Deste modo, **acompanhando a Área Técnica e o Ministério Público de Contas**, neste ponto, **mantenho a irregularidade** considerando que habilitar empresas que estavam inaptas para participarem do certame infringe claramente o normativo licitatório, **ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação aos demais responsáveis.**

(...)

Desta forma, **acompanhando a Área Técnica e Ministério Público de Contas**, **mantenho a irregularidade**, em razão da realização de procedimento licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, sem atendimento do número mínimo de convidados em inobservância ao normativo licitatório, **ressalvando que somente em relação ao Sr. Marcelo Vaz Castelan recairá a penalidade de multa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao Sr. Domingos Sávio Pinto Martins.**

Nesse sentido, apresento meu voto apenas quanto as prejudiciais de mérito (prescrições punitiva e ressarcitória), e quanto a análise de mérito, ressargo meu direito de manifestar-se após a deslinde das questões prejudiciais, devendo ser ouvida novamente e área técnica e órgão ministerial.

De início, concordo integralmente com o nobre Relator quanto à inafastável prejudicial de mérito de prescrição da pretensão punitiva, para declará-la exatamente nos termos da **Manifestação Técnica Conclusiva 2039/2020**, acompanhada pelo **Parecer do Ministério Público 1949/2020**, bem como quanto à **responsabilização do Sr. Marcelo Vaz Castelan** – Presidente de Comissão de Licitação/Pregoeiro Municipal, **pelas irregularidades constantes nos itens III.1, III.2, III.3, III.4, III.5 e III.7** (subitens 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, e 3.8.1.3.1 da Instrução Técnica Conclusiva 2039/2020), condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Todavia, peço vênias para divergir do posicionamento adotado pelo Conselheiro Relator quanto a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória, nos seguintes termos:

Prejudicial de mérito – prescrição ressarcitória – ausência de sobrestamento do feito até julgamento do RE 636.886 pelo STF (Tese 899)

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, no dia 18 de abril de 2020, fixou a tese para o Tema 899 nos seguintes termos: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

Verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, acompanhado à unanimidade pelos demais eminentes Ministros, que a Corte Constitucional entendeu que os Tribunais de Contas julgam processos cujos resultados (leia-se acórdãos) constituem títulos executivos, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal, porém, estes, não são suscetíveis de aparelhar pretensão imprescritível, circunstância que não se confunde com o lapso prescricional relativo à atuação da Corte de Contas.

Com efeito, os títulos executivos gerados pelos Tribunais de Contas e não adimplidos pelos responsáveis podem vir a ser objeto de demanda judicial com o objetivo de ressarcir o erário.

A discussão posta em julgamento no STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória ao erário, fundada nos títulos executivos proferidos pelos Tribunais de Contas. Ou seja, perquiriu-se se o tempo decorrido entre a data de formação do título executivo e a data do eventual ajuizamento da demanda seria suscetível de prescrição.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

(...) a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, **previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.**

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 não diz respeito à atuação dos Tribunais de Contas, uma vez que estes não são os responsáveis por executar os créditos inscritos em dívida ativa decorrentes de suas decisões.

No caso, vejo que a preocupação com a prescritibilidade imposta pelo Tema 899 do STF concerne à Fazenda Pública Estadual no âmbito do exercício das pretensões em juízo, sendo esse prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do voto do Ministro Relator:

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente.

Ademais, apesar de o Tribunal de Contas da União ainda não ter reavaliado e fixado uma tese acerca da tese assentada no Tema 899 do Excelso STF, - eis que o TCU permanece com a tese de imprescritibilidade fixada na Súmula 282 -, o Acórdão 6589/2020 Segunda Câmara de relatoria do Conselheiro Raimundo Carreiro adiantou posicionamento no sentido de que a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU, cujo trecho do voto segue:

55. Em relação à prescrição das ações de ressarcimento de débitos advindos de danos ao erário causados por agentes públicos, invocada pelos responsáveis, é bom ressaltar que as decisões adotadas pelo STF no RE 669.069 e no RE 852.475 não definiram qual seria o prazo prescricional que vale para o TCU. Tampouco na recente decisão adotada no RE 636.886, esse prazo restou estabelecido, tendo o STF deixado assente que a estipulação de prazos de prescrição deve ser feita por leis infraconstitucionais.

56. Cabe destacar que o entendimento do TCU se mostrava pacífico sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, conforme o art. 37, §5º, da CF/88, o qual foi sumulado nos seguintes termos (Súmula 282) : "As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis".

57. No RE 636.886, julgado pelo Plenário em recente Sessão Virtual de 10/04/2020, a Suprema Corte expressou entendimento, com repercussão geral, segundo o qual: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". Consta da ementa desse julgado que "A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal)." Vê-se que como, no caso concreto, tratou-se de execução judicial de título executivo formado a partir de decisão do TCU, o STF adotou o rito previsto na Lei de Execução Fiscal.

58. Claramente, o Recurso Extraordinário sob enfoque tratou de prescrição que ocorreu na fase de execução judicial do acórdão condenatório desta Corte de Contas, e não da prescrição da pretensão de ressarcimento associada a processo de controle externo. Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em Acórdão que analisa recursos de reconsideração.

59. É bom frisar ainda que, nos termos da tese firmada pelo STF no RE 636.886, só após o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU é que terá início a contagem do prazo prescricional para a execução judicial desse título pela Advocacia Geral da União (AGU). Demais disso, temos que levar em consideração que como a referida tese ainda não transitou em julgado, poderá sofrer alterações ou modulação de seus efeitos, caso haja interposição de embargos de declaratórios junto ao STF.

60. Destarte, sem a pretensão de fixar uma tese a ser defendida por esta Corte de Contas, caso venha a rever o seu entendimento jurisprudencial sobre do tema, afasto a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória perante esta Corte de Contas, uma vez que a tese que ora prevalece é a de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Nesse cenário, não é cabível recorrer a argumentos de prescrição do débito.

Nesses termos, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em acórdão.

Desta feita, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados pelos responsáveis, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas.

Assim, por estas razões, afastado a prejudicial de mérito apresentada de ofício pelo Conselheiro Relator de sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE 636.886 pelo STF (Tese 899 STF).

Mérito

Ressargo meu direito de manifestar-se após a deslinde das questões prejudiciais, devendo ser ouvida novamente e área técnica, bem como o órgão ministerial.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, divergindo parcialmente do Voto do Conselheiro Relator, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

1 ACOLHER a prejudicial de mérito para **DECLARAR a prescrição da pretensão punitiva desta Corte**, nos termos do art. 71, *caput* e § 4º, inciso I, da Lei Complementar Estadual 621/2012, em relação aos responsáveis Srs. **Bruno Moratti Rangel Trindade**, ao Sr. **Antônio Humberto Russe**, ao Sr. **Jair Sandrini**, ao Sr. **Romar dos Santos Marinho**, ao Sr. **Dásio Izaias Pansini**, ao Sr. **Edson Wander**

Venturini, ao Sr. **Mario Augusto de Almeida Pires**, a Sra. **Maria da Penha Martins**, a empresa **Construtora Cricaré Ltda-ME**, a empresa **Construtora Felipe Ltda**, a empresa **V & L Construtora Ltda**, a empresa **Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda** e a empresa **Libra Engenharia Ltda EPP**, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva 2039/2020 e do Parecer 1949/2020.

2 AFASTAR a prejudicial de mérito de **prescrição ressarcitória (Tese 899 STF)**, pelas razões expostas acima.

3 Retornar à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO
CONSELHEIRO

1. ACÓRDÃO TC-753/2020:

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

1.1. Reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, **extinguindo-se o processo com resolução do mérito** em relação aos Srs. **Bruno Moratti Rangel Trindade**, ao Sr. **Antônio Humberto Russe**, ao Sr. **Jair Sandrini**, ao Sr. **Romar dos Santos Marinho**, ao Sr. **Dásio Izaias Pansini**, ao Sr. **Edson Wander Venturini**, ao Sr. **Mario Augusto de Almeida Pires**, a Sra. **Maria da Penha Martins**, a empresa **Construtora Cricaré Ltda-ME**, a empresa **Construtora Felipe Ltda**, a empresa **V & L Construtora Ltda**, a empresa **Nutrisabor Assessoria** e a empresa **Libra Engenharia Ltda EPP**, nos termos do art. 487, II do CPC¹⁸;

¹⁸ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

1.2. Responsabilizar o Sr. Marcelo Vaz Castelan – Presidente de Comissão de Licitação/Pregoeiro Municipal, **pelas irregularidades constantes nos itens III.1, III.2, III.3, III.4, III.5 e III.7** (subitens **3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.5, e 3.8.1.3.1** da Instrução Técnica Conclusiva 2039/2020), condenando-o ao pagamento de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 135, incs. II e III da LC 621/2012¹⁹;

1.3. Sobrestar o julgamento do presente processo, no que diz respeito ao a responsabilização dos Senhores **Domingos Sávio Pinto Martins** (ex-prefeito municipal), Sr. **Adriano Fábio Altoé** (Gerente Contábil), Sr. **Soriello Engelhardt** (Secretário de Administração) e **Botafogo Futebol Clube de Jaguaré**, em relação às irregularidades que lhes foram imputadas, passíveis de ressarcimento ao erário municipal, até o trânsito em julgado do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a **“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”**.

1.4. Dar ciência aos interessados;

2. Por maioria, nos termos do voto do Relator. Parcialmente vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por afastar a prejudicial de mérito da pretensão ressarcitória e retornar o processo a área técnica e ao Ministério Público de Contas.

3. Data da Sessão: 12/08/2020 – 17ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno

¹⁹ 42 Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário

deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões