



Acórdão 01128/2020-4 - Plenário

Processos: 05507/2019-2, 05925/2015-9, 03950/2008-1, 01982/2008-7, 00542/2008-1, 03361/2006-6

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMVV - Prefeitura Municipal de Vila Velha

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: Cidadão, ROBERTO ANTONIO BELING NETO, ALESSANDRA COSTA FERREIRA NUNES, DILTON LYRIO NETTO, LUCIENNE RUSCIOLELLI PAIVA BASTOS, ANTONIO MARCUS CARVALHO MACHADO, LUIZ OTAVIO MACHADO DE CARVALHO, OSWALDO NASSER MIZIARA, ANTONIO RAMOS BARBOSA, JOSE CARLOS ALVES FREITAS, DENISE MACHADO JACINTO, JOSE FERNANDO PEREIRA, JOEL RANGEL PINTO JUNIOR, IRANILSON CASADO PONTES, SATURNINO DE FREITAS MAURO, MAX FREITAS MAURO FILHO, ROMARIO DE CASTRO, FRANZ SCHUBERT SATHLER ALVES AMBROSIO, MARCIA CRUZ PEREIRA ANDRIOLO

Recorrente: BEATRICE EUGENIE MACIEL DE AGUIAR, NELSON ALVES DE AGUIAR

Procuradores: NELSON ALVES DE AGUIAR, THIAGO MACIEL DE AGUIAR (CPF: 100.597.367-98)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - ACÓRDÃO TC-1004/2014 PLENÁRIO - CONHECER - PROVIMENTO PARCIAL - MANTER IRREGULARIDADES - AFASTAR RESSARCIMENTO - GESTOR FALECIDO: AFASTAR MULTA - ARQUIVAR.

O EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo senhor Nelson Alves de Aguiar, na qualidade de espólio da Sra. Beatrice Eugenie Maciel Aguiar, em face do **Acórdão TC 1004/2014** prolatado nos autos do **Processo TC 3950/2008**, que apenou a recorrente com **multa e ressarcimento** de 45.625,64 VRTE, em razão da

manutenção parcial da irregularidade descrita no **item 1.11** (Pagamento de despesa sem interesse público e formalização irregular de despesa sem empenho prévio da ITC 1778/2012), e **multa** em relação às demais irregularidades descritas nos itens **1.4-A** (ausência de licitação - Processo nº 39080/2007) e **1.7** (Falta de formalização de contratos de serviço - Processos 23045/2007, 34808/2007, 31430/2007), todas da ITC 1778/2012.

Em breve exame dos autos, verifiquei que o documento autuado demonstrava atender os requisitos que autorizam o processamento do feito, ressaltando que esta verificação cinge-se ao juízo prévio de processabilidade previsto no art. 288, XVI da Resolução TC 261/2013, sem prejuízo do exame pressupostos recursais pelo Relator e pelo colegiado competente (Despacho 20472/2019 – doc. 20).

Tendo os autos sido remetidos à SecexRecursos para análise, esta emitiu a **Instrução Técnica de Recurso 145/2019** opinando pelo conhecimento do recurso e seu acolhimento em parte, entendimento corroborado pelo Ministério Público de Contas (**Parecer 2854/2019**), da lavra do Procurador de Contas Luciano Viera (doc. 05).

Em apenso, tem-se o **Recurso de Reconsideração** (TC 5925/2015) anteriormente interposto pelo Ministério Público de Contas, onde apresentei **voto** pelo provimento parcial do recurso, em razão da manutenção da irregularidade referente ao item 1.6 da ITC 1778/2012 - **Veiculação de publicidade com característica de promoção pessoal, afastando a multa imputada à Sra. Beatrice Eugenie Maciel de Aguiar**, tendo em vista seu falecimento.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Ratifico parcialmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, nos termos que se seguem.

Instrução Técnica de Recurso 145/2019

[...]

DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Analisando as condições de admissibilidade do Recurso de Reconsideração, observa-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual.

Quanto aos pressupostos processuais, verifica-se, que a notificação do Espólio da Sra. Beatrice Eugenie Maciel de Aguiar, acerca da reabertura do prazo processual foi juntada aos autos em 01/04/2019 e o prazo para apresentar recurso venceu em 02 de maio de 2019. Assim, considerando que o recurso foi protocolizado em 25 de abril de 2019, é o mesmo tempestivo.

Os demais pressupostos e condições recursais foram atendidos, opinando-se, assim, pelo conhecimento do presente recurso.

MÉRITO:

Quanto ao mérito, aduziu o Recorrente, os seguintes argumentos, os quais passa-se a enfrentar:

Da Irregularidade Relativa ao Item 1.4-A – Ausência de Licitação – Caracterização da Inexigibilidade – Contratação Direta (item III.1 do Recurso):

Argumentou o Recorrente, que o Acórdão recorrido optou por reconhecer a presente irregularidade, por concluir que não foi demonstrada a inviabilidade de competição, que justificasse a contratação direta por inexigibilidade de licitação, a partir da afirmação de exclusividade do fornecedor.

Segundo ele, a irregularidade decorreu da ausência de fundamentação adequada, já que, equivocadamente, tentou-se demonstrar a exclusividade do fornecedor, o que não foi possível, mas, conforme aduziu, em razão do Princípio da Verdade Material, que rege os processos administrativos, deveria ter sido acolhida a fundamentação dada, já que, segundo ele, não existia dúvidas acerca da inviabilidade de competição na contratação da entidade, para a realização do evento “Natal de Luz do Convento da Penha”.

Afirmou também o Recorrente, que, claramente, não há que se falar em licitação em tais casos, já que não foi da Administração a iniciativa de realizar o evento, e, portanto, não seria exigível licitação, para contratação de empresa, apta a executá-lo.

Segundo aduziu ainda o Recorrente, a controvérsia a respeito da exclusividade ou não dos fornecedores é irrelevante, já que, conforme afirmou, o evento não foi realizado pela Prefeitura Municipal de Vila Velha, mas por terceiros, cabendo falar em apoio/patrocínio institucional, o que afasta qualquer possibilidade de licitação.

Mencionou também o Recorrente, que embora o Município não contasse com nenhum normativo disciplinando a matéria, que existe a Instrução Normativa IN/SECOM nº 5/2011, da Secretaria de Comunicação da Presidência da República, onde foram lançadas linhas gerais sobre o instituto do patrocínio, como apoio financeiro concedido pelo Poder Público a projetos de iniciativa de terceiros.

Argumentou o Recorrente ainda, que este Tribunal tem jurisprudência admitindo a contratação direta de entidades, por meio de patrocínio, por inexigibilidade de licitação, devendo ser realizada a devida motivação do ato, conforme Boletim de Jurisprudência nº 67, de 2017.

Afirmou também, que na referida decisão, este Tribunal exigiu a devida motivação da escolha do patrocinado e a justificativa de preços e foi exatamente o que aconteceu, já que segundo ele, foi realizada a motivação do ato administrativo, que se fundou em interesse público, caracterizado pelo tratamento especial que a cidade oferece aos festejos de final de ano, visando o fluxo de turistas.

Alegou ainda, que o Tribunal de Contas da União também tem precedentes sobre a inviabilidade de competição em contratos de patrocínio, e que o contrato de co-Patrocínio se amolda perfeitamente à contratação direta, por inviabilidade de competição, diante do interesse público em se ofertar patrocínio a importante evento cultural, realizado no Convento da Penha, durante os festejos de natal, o que contribui para o fortalecimento das atividades turísticas na cidade.

Argumentou o Recorrente, que em casos de inexigibilidade de licitação, inúmeras situações podem ocorrer, sendo necessária a prudência, para a avaliação da satisfação do interesse público. Além disso, afirmou o Recorrente, que a contratação direta contou com o aval da Procuradoria do Município, cuja a aprovação é obrigatória, nos termos do art. 38, da Lei nº 8.666/93. Por fim, citou precedentes desta Corte de Contas, admitindo o apoio institucional de municípios, a eventos com potencial turístico.

Requeru, por fim, que a contratação do co-patrocínio nº 58/2007, relativo ao Processo 39080/2007, fosse considerada regular, reformando-se o Acórdão ora recorrido.

Sobre os argumentos trazidos pelo Recorrente, observa-se, que não são suficientes para afastar a irregularidade, o que se pode constatar pela apuração dos fatos, realizada pela equipe técnica deste Tribunal, que constatou, que o Município de Vila Velha, representado pela então Secretária Municipal de Gabinete, Sra. Beatrice Eugenie Maciel de Aguiar, firmou termo de co-patrocínio com a Fundação Espírito Santo de Turismo e Eventos – Convention & Visitors Bureau, para custeio de parte das despesas referentes ao “Projeto Natal de Luz do Convento da Penha”, realizado entre 6 de dezembro e 06 de janeiro de 2008, sem licitação, sob o fundamento de inviabilidade de competição, justificada pela inviabilidade de competição, em razão da exclusividade da contratada, cabendo ao município a parcela de R\$ 418.288,17.

Ocorre, contudo, o Município não conseguiu demonstrar o que alegou, ou seja, que a licitação era impossível, diante da exclusividade da contratada, decorrente de suas características específicas. Pelos próprios argumentos suscitados pelo Recorrente, para ser possível a realização de contratação direta, mesmo com fulcro na verdade real por ele aduzida, deveria ser demonstrada a inviabilidade de competição, em razão da exclusividade do projeto patrocinado, demonstrando-se ser este único, e, portanto, impossível a competição.

De fato, o artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/93 é um rol meramente exemplificativo, mas, isso não afasta a necessidade de comprovação das alegações realizadas, até mesmo pela natureza excepcional da contratação direta, sendo, portanto, absolutamente imprescindível a demonstração de que na situação específica apreciada era inviável a competição, ou seja, tratava-se de um projeto exclusivo.

Tal afirmativa é óbvia e decorre do próprio relato dos fatos pelo Recorrente, ou seja, se o motivo da contratação direta foi a realização de patrocínio, conforme reconhecido pelo próprio Recorrente, o que deveria ser comprovado é que o projeto tinha caráter exclusivo, e não a contratada.

No entanto, a única prova realizada nos autos, objetivando a demonstração da exclusividade do projeto, foi a juntada do documento de fl. 2185 (Processo TC 3950/2008- Vol. IX), em que a empresa contratada pela Fundação beneficiada, a LBO Lighting Comércio e Importação e Exportação Ltda, declarou a sua própria exclusividade, afirmando ser a representante única de alguns equipamentos, os quais foram listados.

Verificou-se, assim, que foi suscitada a inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, ou seja, a exclusividade do fornecedor, e, em tal caso, depende da demonstração, mediante atestado fornecido pelo órgão de registro de comércio ou por sindicato, federação ou confederação patronal.

Assim, opta-se pelo não provimento do recurso quanto ao presente item, opinando-se no sentido, de que seja mantida a irregularidade.

Da Irregularidade prevista no item 1.7 – Falta de Formalização de Contrato de Serviço. Possibilidade. Contratações para veiculações de publicidade institucional na imprensa local. Satisfação imediata da obrigação pelo contratado. Inexistência de Obrigações Futuras. Valores dentro dos Limites Legais. (Item III.2 do Recurso):

Sobre o item, argumentou o Recorrente, que não desconhece a exigência formal, estabelecida na lei de licitações, acerca da formalidade dos contratos administrativos, que devem ser, via de regra, escritos. Contudo, não se pode afastar as hipóteses, previstas, sobre a facultatividade do instrumento contratual.

Segundo ele, no caso em exame, não foi realizado pacto verbal, conforme sustentou esta Corte, mas, sim, substituição de contrato formal por notas de empenho, por se tratar de contratação, em que foi prevista a entrega imediata do objeto, sem maiores riscos para a Administração.

Conforme afirmou o Recorrente, tal entendimento é compartilhado pelo Tribunal de Contas da União, que tem precedentes neste mesmo sentido.

Afirmou ainda o Recorrente, que manter a irregularidade em relação aos três contratos, pela simples ausência de instrumento formal, quando os objetos contratados são a veiculação na mídia impressa de conteúdo pré-definido, em datas estabelecidas, significa exacerbar o formalismo em detrimento da finalidade pública. Ademais, segundo ele, não existe qualquer risco de vulnerabilidade para os interesses da Administração, tendo em vista a simplicidade da execução do serviço contratado, sendo inexigível a sua formalização.

Requeru assim o Recorrente, que as contratações sejam consideradas regulares, ou, caso esta Corte conclua pela irregularidade, que enseje apenas a expedição de determinação à Prefeitura para saná-la.

Apreciando os argumentos do Recorrente, verifica-se, que a controvérsia existente nos autos é jurídica e não fática, uma vez que o mesmo não se contrapõe em relação à informalidade do contrato, afirmando apenas, que isso só foi possível em razão do objeto contratado, que é a veiculação na mídia impressa de conteúdo pré-definido.

Como se pode verificar, pelos próprios argumentos do Recorrente, a situação narrada por ele, não permite à subsunção ao artigo 62, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista no artigo, a critério da Administração, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, não resultando obrigações futuras ou assistência técnica.

O caso em exame, conforme se verifica, não tem como objeto a compra, e sim, os serviços de veiculação de publicidade em mídia escrita, o que impede a sua formalização por outros meios alternativos, que não o contrato, propriamente dito. Ademais, ao contrário do alegado pelo Recorrente, a inexistência de formalização contratual traz sim riscos à vulnerabilidade, inclusive, pela violação do Princípio da Legalidade.

Opina-se assim, pela manutenção da irregularidade.

Da Irregularidade Descrita no item I.11 – Pagamento de Despesa sem interesse Público. Veiculação de Notas de Esclarecimentos – Item III.3 do Recurso:

Argumentou o Recorrente, que a irregularidade diz respeito à presença ou não de interesse público, para a realização de despesas, no valor de R\$ 80.000,00, para a veiculação de notas de esclarecimentos em dois jornais de grande circulação.

Segundo ele, a irregularidade não pode ser mantida, uma vez que as notas tratavam de fatos que atingiam a Administração e a lisura da gestão, maculando a credibilidade da Prefeitura. Nelas foram trazidas de forma objetiva e impessoal, conforme sustentou, o quantitativo de licitações, a economia para os cofres públicos, em relação aos valores

orçados e contratados e a ausência de favorecimentos, elencando-se o número de empresas vencedoras em licitações do município.

Existiu assim, conforme sustentou o Recorrente, interesse público secundário, em que a Administração resguardasse a sua imagem e credibilidade, perante a sociedade, tendo a mesma o direito de ser informada acerca da condução dos negócios públicos relevantes.

Afirmou o Recorrente ainda, que as Cortes de Contas cobram dos entes fiscalizados o incremento de ações de transparência e o ato, tratado como irregular, teve esta finalidade. Sustentou também, que a veiculação de tais notas não teve caráter de promoção pessoal.

Analisando os argumentos do Recorrente, verifica-se, que a equipe técnica desta Corte, apreciando o processo administrativo de despesa nº 352/2008, constatou que foram realizadas despesas, no valor de R\$ 80.000,00, para a veiculação de notas de esclarecimentos, em jornais locais.

Pelo simples exame do conteúdo das publicações, acostadas aos autos do Processo TC 3950/2008- Vol. VIII, às fls. 1805/1807 e 1814/1815, verifica-se, que estas não atenderam as exigências do artigo 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal, que dispõe, que a publicidade pública tenha caráter educativo, informativo ou de orientação e não de autopromoção do gestor sobre atos que deva realizar, em razão do cargo que ocupa.

Neste sentido, elencar a quantidade de licitações feitas; fazer afirmações sobre a inexistência de nepotismo, irregularidades ou denúncias ultrapassam os conteúdos permitidos, ofendendo aos Princípios da Impessoalidade, Publicidade e Legalidade, razão pela qual, opina-se por negar provimento ao recurso, em relação ao presente item, para que seja mantida a presente irregularidade.

Da Jurisprudência do TCEES sobre Promoção pessoal. Critérios para a definição da Publicidade com Finalidade de Promoção Pessoal. Critérios para a Definição de Publicidade com Finalidade de Promoção Pessoal:

Aduziu o Recorrente, sobre a necessidade de se conferir balizas objetivas, em razão da dificuldade de delimitação dos casos de desvio de finalidade, que possam caracterizar promoção pessoal em publicações institucionais.

Para tanto, transcreveram duas decisões deste Tribunal a respeito da temática. A primeira, afirmando que o que caracteriza o ato irregular é a ênfase ou preponderância daquilo que se informa, e a segunda, trazendo um caso concreto em que se entendeu pela infringência ao dispositivo constitucional, em razão da publicação de fotos e nome do gestor.

O Recorrente transcreve trecho dos dois casos mencionados para afirmar, comparativamente, que no presente caso, tais situações não ocorreram, e, portanto, não houve desrespeito a princípios administrativos constitucionais.

Sobre o item, faz-se necessário esclarecer, que é o exame do caso concreto, que poderá identificar o desrespeito ou não ao parágrafo 1º, do Art. 37, vedando-se qualquer publicidade, que contenha promoção pessoal do agente, seja, por intermédio de nome e fotos, seja, pela ênfase dada aos atos, ou mesmo, simplesmente, pela natureza de seu conteúdo, que ultrapasse os limites constitucionais, acerca de seu caráter informativo, educacional ou de orientação.

Opina-se assim, pelo não acolhimento das razões do Recorrente acerca do presente item.

Da Ausência de Imputação Específica da Irregularidade. Impossibilidade de Inversão do Ônus da Prova no Presente Caso. Processo de Auditoria.

Argumentou o Recorrente, que não é possível extrair do Acórdão recorrido, qualquer análise objetiva sobre o conteúdo das publicações, não sendo possível, segundo ele, presumir a ausência de interesse público, na veiculação das notas de esclarecimento.

Afirmou ainda, que não foi realizada qualquer análise pela unidade técnica, inexistindo a menção concreta ao conteúdo que denota o desvio de finalidade, não se admitindo a simples afirmação genérica de ofensa à Constituição Federal.

Segundo afirmou o Recorrente, isso trouxe prejuízos à defesa, já que pela não especificação do que indicou a promoção pessoal, não se viabilizou o contraditório e a ampla defesa.

Conforme argumentou ainda o Recorrente, deveria esta Corte de Contas ter indicado pontualmente aquilo que configurou o ato irregular, tendo sido realizada uma singela análise, não cabendo, portanto, segundo afirmou, a inversão do ônus da prova.

Aduziu ainda, que não teve a oportunidade de defesa, razão pela qual requer o provimento do recurso para tornar sem efeito o item “7” da parte dispositiva da decisão.

Apreciando os argumentos do Recorrente, verifica-se, que ele pretende livrar-se das penalidades aplicadas, sob o argumento de que esta Corte de Contas não demonstrou a irregularidade do ato, que diz respeito à divulgação de publicidade pública, com promoção pessoal ao gestor.

No entanto, ao apreciar os fundamentos das peças técnicas e do Acórdão pode-se verificar que as mesmas demonstraram, que o conteúdo das publicidades não atendeu às exigências constitucionais, ou seja, não tinha caráter educativo, informativo e de orientação, mas, apenas, promoveu o gestor, afirmando que ele não praticava nepotismo, era eficiente, economizava recursos públicos, e etc.

Não há que se falar em alegações genéricas, ao contrário, esta Tribunal desincumbiu-se de demonstrar na presente situação concreta a infringência aos Princípios da Impessoalidade e Publicidade, inclusive, mediante a juntada de cópias nos autos. De outro lado, o Recorrente não conseguiu demonstrar a veracidade de suas alegações, ou seja, que os conteúdos das publicidades tinham os elementos necessários a sua constitucionalidade (caráter educativo, informativo e de orientação).

Opina-se, assim, pelo não acolhimento das razões recursais quanto ao presente item.

Hipóteses em que a Máquina Pública Defende o Agente Público:

Argumentou o Recorrente, que no caso em exame, tratando-se de fatos desabonadores, que foram atribuídos ao agente público, relacionado ao exercício regular de suas funções, caberia a realização de despesas públicas, para esclarecer os fatos ou mesmo para a defesa pessoal do gestor público.

Na esfera federal, segundo ele, cita-se a lei nº 9.028/95, que em seu artigo 22, autoriza a defesa pela Advocacia Geral da União, de agente públicos, inclusive com a possibilidade de ação privada.

Afirmou também o Recorrente, que não há ofensa à impessoalidade ou à moralidade, quando a máquina pública fica à disposição do agente público, para a sua defesa judicial, uma vez que, segundo ele, o agente público não pode despende recursos próprios para as suas defesas pessoais, quando relacionadas a atos praticados no exercício de suas funções.

Acerca das alegações do Recorrente no presente item deve-se esclarecer que não se referem ao caso concreto apreciado, não tendo havido defesa de agente público por procurador do município, como argumentou, comparando ao ente federal, mas, existindo publicidade pública, com promoção pessoal de agente público, o que já foi apreciado no item anterior.

Opina-se, pois, pelo não acolhimento das razões recursais, também em relação ao presente item.

Da Nulidade do Processo de Controle Externo. Ofensa ao Contraditório e à Ampla Defesa. Conversão da Auditoria em TCE. Necessidade de Citação no Bojo do Processo de Contas:

O Recorrente também alegou nulidade processual, segundo ele, decorrente da ausência de contraditório e da ampla defesa, o que requereu que fosse apreciado, apenas no caso de o mérito não ser decidido a seu favor.

Segundo ele, tratou-se, inicialmente, de processo de auditoria ordinária, e, após, foi realizada a conversão do processo em tomada de contas especial, ante a constatação de dano ao erário.

Afirmou, que a Lei Orgânica desta Corte, em seu art. 57, dispõe que, constatado na fase de instrução, indícios de irregularidades, que configurem dano ao erário, que o processo deve ser convertido em tomada de contas especial.

Argumentou também, que em tal caso a decisão tem natureza preliminar, na qual, antes de se pronunciar sobre o mérito, resolve o Relator ordenar a citação para apresentação das alegações de defesa, conforme dispõe o art. 142, § 1º, da Lei Orgânica.

No mesmo sentido, afirmou o Recorrente, que o Regimento Interno dispõe, em seus arts. 316, 317, acerca da conversão do feito em tomada de contas especial.

Argumentou ainda o Recorrente, que o procedimento de citação após a conversão do feito em tomada de contas, seria fundamental para o exercício do contraditório.

No entanto, conforme argumentou, no caso em exame, foi realizada a conversão do feito em tomada de contas especial, mas foi dado prosseguimento ao exame de mérito, não tendo sido oportunizado ao gestor a sua defesa, o que, segundo ele, fere o devido processo legal, razão pela qual, requer a nulidade do feito.

Ao apreciar os dispositivos mencionados pelos Recorrentes e os demais previstos no Regimento Interno e Lei Orgânica desta Corte verificou-se que o Recorrente concluiu equivocadamente acerca de seus comandos, não se podendo deles extrair, que a conversão do processo de Fiscalização em Tomada de Contas Especial, em caso de indícios de dano ao erário, deva ser feita, necessariamente, em fase preliminar, impedindo-se que possa ocorrer, após a apresentação de defesa.

A conversão do processo de Fiscalização em Tomada de Contas Especial deve ser feita quando configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade, de que resulte dano ao erário, não se exigindo reabertura de contraditório, mas, ao contrário, admitindo-se, inclusive, a sua realização após a defesa dos supostos responsáveis.

Neste sentido, a redação do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012, assim dispõe:

Art. 57. Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:

IV Converter, se for o caso, o processo em tomada de contas especial, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

Observa-se, que o dispositivo não exige a abertura de contraditório, mas, tão somente, que a conversão ocorra quando configurada a existência de dano ao erário.

O artigo 58, do referido diploma legal, confirma a interpretação que se faz do artigo 57, IV, acima transcrito, ao dispor que em caso de divergência entre o entendimento do Relator e a manifestação da unidade técnica, caberá a Câmara ou o Plenário decidir, conforme a seguir também se transcreve:

Art. 58. Havendo divergência entre o entendimento do Relator e a manifestação da unidade técnica, caberá à Câmara ou ao Plenário decidir.

Não houve, portanto, desrespeito aos Princípios do Devido Processo Legal ou da Ampla Defesa ou Contraditório, ao contrário, as partes tiveram oportunidade de se manifestar, tendo sido levados em consideração todos os argumentos por elas suscitados, sendo

respeitadas as regras processuais, razão pela qual, opina-se pelo não acolhimento da nulidade pretendida.

Da Insubstância da multa aplicada a Responsável. Falecimento anterior ao Acórdão. Intranscendência da Sanção Pecuniária.

Argumentou o Recorrente, que a multa deve ser afastada, tendo em vista o falecimento da responsável, em 5 de maio de 2011 e, portanto, antes do exercício da pretensão punitiva, cabendo a aplicação, segundo ele, do princípio da intranscendência da pena, segundo a qual, a pena não ultrapassa a pessoa do condenado, o que tem previsão, segundo ele, no art. 383, parágrafo segundo, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sobre o presente item, verifica-se, que de fato, o óbito da responsável ocorreu em 2011 e o Acórdão que fixou a multa, em 2014, levando a concluir, que a penalidade foi aplicada após o seu falecimento, o que não se admite, uma vez que a penalidade não pode ultrapasse a pessoa responsável, pois contraria o artigo 383, Parágrafo Segundo, do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual, opina-se por sua não aplicação.

Em relação ao ressarcimento, contudo, observa-se que a condenação é mantida, eis que tem a mesma natureza jurídica de devolução aos cofres públicos, dos valores que foram irregularmente aplicados.

CONCLUSÃO

Ante as razões expostas e por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, sugere-se o **CONHECIMENTO do Recurso de Reconsideração, em razão do atendimento dos pressupostos e condições recursais.**

Quanto ao mérito, sugere-se o provimento parcial, opinando-se pelo não acolhimento dos argumentos do Recorrente, por não terem o condão de afastar as irregularidades suscitadas, salvo em relação ao que diz respeito ao afastamento da pena de multa, opinando-se por manter o Acórdão incólume em relação aos demais aspectos, com todas as irregularidades nele previstas e, por consequência, também a condenação em ressarcimento ao erário.

É a manifestação.

Vitória, 10 de junho de 2019.

[...]"

Razões do voto

ITC 145/2019 - Itens 1.4-A – Ausência de Licitação – Caracterização da Inexigibilidade – Contratação Direta (item III.1 do Recurso) e 1.7 – Falta de Formalização de Contrato de Serviço. Possibilidade. Contratações para veiculações de publicidade institucional na imprensa local. Satisfação imediata da obrigação pelo contratado. Inexistência de Obrigações Futuras. Valores dentro dos Limites Legais. (Item III.2 do Recurso)

Em relação a tais itens, entendo bastante a fundamentação apresentada na Instrução Técnica de Recurso 145/2019, à qual tomo como razão de decidir,

mantendo-se as irregularidades, sem aplicação de multa, tendo em vista o falecimento da gestora.

ITC 145/2019 - Item I.11 – Pagamento de Despesa sem interesse Público. Veiculação de Notas de Esclarecimentos – Item III.3 do Recurso,

Quanto a este item corroboro em parte os argumentos apresentados na Instrução Técnica de Recurso 145/2019, pelas razões adiante expostas.

Trata-se de notas de esclarecimentos publicadas em jornais de grande circulação pela Administração Municipal. Da análise do conteúdo da publicação (Processo TC 3950/2008- Vol. VIII, às fls. 1805/1807 e 1814/1815), observo, realmente, que foi divulgado texto apresentando fatos e argumentos com a finalidade de demonstração da inexistência de irregularidades na gestão municipal.

Por certo assiste razão à área técnica e ao Ministério Público de Contas quanto à manutenção da irregularidade, tendo em vista a inadequação da via para realização do contraditório e ampla defesa almejados, em dissonância com o desejado interesse público.

Assim entendo ter ocorrido descumprimento da primeira parte do § 1º do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37 (...)

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (grifou-se)

A natureza do conteúdo publicado ultrapassa os limites constitucionais, acerca de seu caráter informativo, educacional ou de orientação, revelando-se publicidade institucional irregular.

Por outro lado, da análise do teor da publicação não vislumbro a intenção primordial de promoção pessoal vinculada a símbolo, nome ou imagem de autoridade, o que a meu ver indicaria a exigência de ressarcimento ao erário.

Neste sentido, entendo pela manutenção da irregularidade, afastando, entretanto o ressarcimento anteriormente exigido. Deixo de aplicar multa à Sra. Beatrice Eugenie

Maciel de Aguiar, em razão do seu falecimento, conforme indicação da área técnica corroborada pelo Ministério Público de Contas.

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

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1128/2020 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. CONHECER do presente Recurso;

1.2. DAR PROVIMENTO PARCIAL ao presente recurso para:

1.2.1. afastar o ressarcimento referente ao **item 1.11 da ITC 1778/2012 - Pagamento de Despesa sem interesse Público – Item III.3 do Recurso;**

1.2.2. afastar a multa imputada à Sra. Beatrice Eugenie Maciel de Aguiar no Acórdão TC 1004/2014, tendo em vista seu falecimento;

1.3. DAR CIÊNCIA ao recorrente;

1.4. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 15/10/2020 - 34ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões