



Acórdão 00704/2021-1 - Plenário

Processos: 01248/2020-1, 01097/2020-8, 00135/2014-3, 05960/2013-4

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: RENATA DE ALMEIDA VITRAL MONTEIRO, JANINE PEREIRA JACINTO, SANDRA FIRME BROTTTO CHAIA, EVERTTON FREITAS DE ALMEIDA, NELSON LIMA NETO, INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA E SAUDE, KARLA ORSI HEMERLY, IAGLESSILMA PINTO DOS SANTOS, GISALBA MARIA DE ALMEIDA MIGUEL, IAN DOS ANJOS CUNHA, MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Recorrente: SILVANI ALVES PEREIRA

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), EDINALDO LOUREIRO FERRAZ (OAB: 4018-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ADILSON GUIOTTO TORRES (OAB: 6922-ES), DANIELA BERNABE COELHO (OAB: 16206-ES), FILIPE TARDIN RODRIGUES (OAB: 15873-ES), GUIOTTO, LEAL & PRETTI - ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 03.957.991/0001-93), LARA DIAZ LEAL GIMENES (OAB: 10169-ES), LUIZ PRETTI LEAL (OAB: 6825-ES, OAB: 149519-MG), MARIANA FORZZA BORTOLINI (OAB: 18576-ES), VITOR FARIA MORELATO (OAB: 13412-ES), YURI MARCELL FERREIRA LEAL (OAB: 21890-ES), GUILHERME GUERRA REIS (OAB: 10983-ES, OAB: 182006-MG, OAB: 324497-SP), LUCIANA DRUMOND DE MORAES (OAB: 9538-ES), NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES (OAB: 3600-AC, OAB: 9395A-AL, OAB: A598-AM, OAB: 1551A-AP, OAB: 24290-BA, OAB: 16599A-CE, OAB: 25136-DF, OAB: 15111-ES, OAB: 27024-GO, OAB: 9348A-MA, OAB: 107878-MG, OAB: 13043A-MS, OAB: 11065A-MT, OAB: 15201A-PA, OAB: 128341A-PB, OAB: 00922-PE, OAB: 8202-PI, OAB: 30916-PR, OAB: 136118-RJ, OAB: 725A-RN, OAB: 4875-RO, OAB: 372A-RR, OAB: 80025A-RS, OAB: 23729-SC, OAB: 484A-SE, OAB: 128341-SP, OAB: 4.923A-TO), RAFAEL SGANZERLA DURAND (OAB: 3594-AC, OAB: 10132A-AL, OAB: A737-AM, OAB: 1873A-AP, OAB: 26552-BA, OAB: 24217A-CE, OAB: 27474-DF, OAB: 15112-ES, OAB: 28610-GO, OAB: 10348A-MA, OAB: 131512-MG, OAB: 14924A-MS, OAB: 12208A-MT, OAB: 16637A-PA, OAB: 211648A-PB, OAB: 01301-PE, OAB: 8204A-PI, OAB: 42761-PR, OAB: 144852-RJ, OAB: 856A-RN, OAB: 4872-RO, OAB: 387A-RR, OAB: 80026A-RS, OAB: 30932-SC, OAB: 642A-SE, OAB: 211648-SP, OAB: 4925-TO)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – DAR CIÊNCIA AO INTERESSADO – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**1. RELATÓRIO**

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto em nome do Sr. Silvani Alves Pereira, Secretário Municipal de Saúde do município da Serra, em face do Acórdão TC-1642/2019 – Plenário, prolatado no processo TC 5960/2013, cuja parte dispositiva teve a seguinte redação:

1. ACÓRDÃO

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

1.1. Rejeitar a preliminar arguida de incompetência desta Corte, conforme fundamentação exposta, em desfavor do **instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia e Inovação na Gestão Pública (INTS)** e seus prepostos citados (Nelson Lima Neto, Ian dos Anjos Cunha e Everton Freitas);

1.2. Conhecer e considerar **Parcialmente Procedente** a presente representação, conforme art. 95, II¹ da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica desta Corte de Contas), c/c art. 176, § 3º, inciso II², c/c o art. 186³ do anexo único da Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo);

1.3. Converter o presente processo em **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**, tendo em vista as práticas de atos ilegais relatados no item 3.11 e item 3.13 da ÍTC, que causou injustificável dano ao erário (R\$ 276.511,29, equivalente a 116.083,66 VRTE);

1.4. Rejeitar parcialmente as razões de Justificativas e Julgar irregulares as contas do agente **Silvani Alves Pereira - Secretário Municipal da Saúde**, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.1, 3.2, 3.5 e 3.6, aplicando de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012. **Acolher** as justificativas e afastar a responsabilidade em relação as irregularidades, conforme fundamentação constante dos itens 3.3, 3.4, 3.8, 3.9 e 3.10 da fTC 3044/2018;

¹ LOTCEES:

Art. 95. Bicerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

I - Pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei;

² RITCEES:

Art. 176 [...] [...] § 3º Mediante decisão do Tribunal, a denúncia somente poderá ser arquivada; [...]

³ Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

1.5. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da agente Janine Pereira Jacinto - membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.1, 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012. **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;

1.6. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da agente Renata de Almeida Vitral Monteiro - membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.1, 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012. **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;

1.7. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas da agente Sandra Firme Brotto - Presidente da Comissão Julgadora, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012. **Acolher** as justificativas e afastar as responsabilidades em relação as irregularidades, conforme fundamentação constante dos itens 3.4, 3.8, 3.9 e 3.10 da ffc 3044/2018;

1.8. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas Gisaiba Mana de Almeida Miguel - membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012. **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;

1.9. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do agente Iaglessilma dos Santos - membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de Planejamento da Serra, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012. **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;

1.10. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do agente Karla Orsi Hemerly - membro da Comissão Julgadora e servidora do Núcleo de

Planejamento da Serra, tendo em vista as práticas de atos ilegais dispostos nos itens 3.5, 3.6 e 3.7, aplicando de multa no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “c” e “d” da Lei Complementar Estadual 621/2012. **Acolher** a justificativa e afastar a responsabilidade em relação a irregularidade, conforme fundamentação constante do item 3.8 da ITC 3044/2018;

1.11. Rejeitar parcialmente as justificativas do Instituto Nacional de Amparo à Pesquisa, Tecnologia e Inovação na Gestão Pública (INTS), Nelson Lima Neto, Ian dos Santos Cunha e Evertton Freitas e julgar irregulares as suas contas, tendo em vista as práticas de atos ilegais relatados no item 3.11 e item 3.13 desta fTC, que causou injustificável dano ao erário no valor de R\$ 276.511,29 ou 116.083,66 VRTE, com fulcro no art. 84, III, “c”, “d” e “e” da LC 621/2012, aplicando multa individual no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e condenando-os solidariamente ao ressarcimento ao erário municipal, do valor de R\$ 276.511,29 equivalente a 116.083,66 VRTE. **Acolher** as justificativas e afastar as responsabilidades em relação as irregularidades, conforme fundamentação constante do item 3.8 e 3.12 da fTC 3044/2018;

1.12. Dar ciência aos interessados;

1.13. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas - NRC, foi elaborada a Instrução Técnica de Recurso ITR 56/2021-1, que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto e, no mérito, pelo não provimento, proposta esta que foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas, conforme o Parecer 1228/2021-5.

Em seguida foram os autos pautados para a 25ª Sessão Ordinária Plenária, ocorrida no dia 20/05/2021, oportunidade na qual o recorrente, por intermédio de seu advogado, realizou sustentação oral, registrado por meio das notas taquigráficas 70/2021-1.

Após, vieram os autos conclusos a este Gabinete.

É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

À luz dos arts. 395, 396 e 405 da Resolução TC 261/2013, bem como de outras normas jurídicas referentes à admissibilidade recursal, depreende-se que a análise dos pressupostos recursais passa pela verificação, no caso concreto, da tempestividade, da capacidade da parte, do interesse recursal, da legitimidade processual, da regularidade formal, do cabimento do recurso, bem como da inexistência de fato impeditivo ou extintivo da faculdade de recorrer.

No presente caso, consonância com a análise que integra a ITR 56/2021-1 verifico o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve o recurso interposto ser conhecido.

2.2. DO MÉRITO RECURSAL

2.2.1. DA DEFICIÊNCIA DAS ESTIMATIVAS DE CUSTOS APRESENTADAS PELO NÚCLEO DE PLANEJAMENTO DA SERRA

Rememorando a análise inicial que consta na ITI 359/2014, nos autos do processo TC 5960/2013, nota-se a constatação preliminar realizada pela área técnica deste Tribunal no sentido de que a decisão pela adoção do modelo de gestão da Unidade de Pronto Atendimento (UPA), por meio da contratação de Organização Social (OS), foi baseada em manifestação elaborada pelo Núcleo de Planejamento de Serra, sendo que as estimativas de preços tiveram como referência o Estado de Pernambuco.

Não obstante tal referência, na visão da área técnica as aludidas estimativas não estavam lastreadas em estudos técnicos robustos e detalhados, conforme determina a lei de licitações e contratos administrativos, de tal modo que os cálculos tanto do valor inicial, quanto do valor não permitiam a confirmação de que as avaliações feitas tivessem se concretizado a partir de bases objetivamente aferíveis, sendo, portanto, deficientes.

Seguindo o entendimento da área técnica, em seu voto, concluiu o Relator estar comprovada a falta de estudo técnico para a esmerada mensuração do valor do contrato, bem como para a avaliação da eficácia da forma de gestão da UPA, motivo

pelo qual votou pela manutenção da irregularidade, posição esta confirmada no órgão colegiado, conforme consta no Acórdão TC-1642/2019 – Plenário.

Em sede recursal, alega o recorrente que a sua decisão pelo modelo de contratação se fundamentou em manifestação do Núcleo de Planejamento de Serra, ou seja, em manifestação de outros agentes públicos, fator este que afastaria a sua responsabilidade por falta de nexo de causalidade entre a sua ação e a irregularidade apontada.

Alega ter diligenciado junto à Comissão Julgadora da SESA do município de Serra, no sentido de pesquisar modelos de gestão que viessem sendo utilizados pelo país. No mais, alega ter realizado visitas técnicas no estado de Pernambuco para fins de conhecimento e comparação de experiências a respeito do modelo de gestão lá praticado, o que afastaria a imputação de deficiência na estimativa de custos em razão da ausência/insuficiência de estudos técnicos para tais fins.

Sobre tais questões, após detido exame das razões recursais apresentadas e, por certo, da minuciosa análise técnica firmada por meio da ITR 56/2021-1, estou convencido, no caso concreto, a respeito da verificação da deficiência na estimativa de preço para seleção da Organização Social para gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde, incluindo equipamentos na Unidade de Pronto Atendimento da Serra (UPA-SERRA).

Conforme se extrai dos autos do processo TC 5960/2013, bem como das dos documentos e manifestações contidas neste processo, para fins de pesquisa de preço não foram apresentadas planilhas de quantitativos e preços unitários com o anexo ao Edital, conforme preceitua o art. 40, §2º da lei 8.666/1993, tendo sido utilizados, conforme destacado na ITR 56/2021-1 tão somente duas tabelas referentes a UPA de Pernambuco, sendo que uma não possuía identificação (ausência de timbre e carimbo identificador). Ademais, tabela referente a UPA de Carapina também não apresentava identificação.

No tocante à alegação de que a responsabilidade do recorrente deveria ser afastada, haja vista ter tomado a sua decisão com base em manifestação do Núcleo de Planejamento do município, o que supostamente implicaria na quebra do nexo de causalidade no caso em comento, acolho o posicionamento explicitado na ITR

56/2021-1, segundo o qual a decisão com base em manifestação de outros servidores não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor, uma vez que este não está vinculado às manifestações.

Este posicionamento encontra-se arrimado em farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União⁴, também referenciados na ITR 56/2021-1, no sentido de que a exclusão de responsabilidade do gestor que atua com base em pareceres técnicos somente ocorre quando a matéria for extremamente técnica ou de difícil detecção. Sendo verificado que as falhas poderiam ter sido facilmente detectadas pelo gestor, será este o caso de responsabilização do responsável, o que, entendo, deve ocorrer no caso em tela.

Vale registrar que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo também já se manifestou pela responsabilização de agente público, com atribuição de fiscalização e controle (homologação e autorização do procedimento licitatório), quando a irregularidade era perceptível ou detinha condições de identifica, conforme mostram os Acórdãos TC 1370/2019, TC 004477/2018 – Primeira Câmara, TC 01239/2018 – Plenário, TC 147/2019 – Plenário.

Demais disso, ressalto que em relação à irregularidade ora examinada há que se destacar o fato de que o referido gestor por ela não respondeu sozinho, mas ao lado de outros agentes públicos, o que demonstra a correção do procedimento e da responsabilização a ele imputada neste processo.

Um olhar mais atento às circunstâncias e aos documentos trazidos aos autos é capaz de identificar, sem espaços para dúvidas, a parcela de responsabilidade do recorrente, tendo em vista que, em detrimento do seu dever de vigilância e supervisão dos atos administrativos firmados sob a sua cadeia de comando, autorizou e homologou *procedimento licitatório com estimativa de preço claramente deficiente, mesmo havendo nos autos que instruíam aquele processo* manifestações apontando inadequação dos valores, como as seguintes, destacadas na ITR 56/2021-1:

⁴ Acórdão 1620/2015 – Plenário, Acórdão 1984/2014 – Plenário, Acórdão 2661/2015 – Segunda Câmara, Acórdão 5815/2017 – Segunda Câmara, Acórdão 8744/2016 – Segunda Câmara.

- 1) A Diretora Geral do Hospital Evangélico de Vila Velha – HEVV, através do Ofício AEBES n°. 533/2012, datado de 06/07/2012, encaminhado ao Secretário de Saúde, informou, após estudo de viabilidade para apresentação de proposta para participar do Edital, que o orçamento proposto era insuficiente para garantir a prestação de serviços de saúde indicada⁵;
- 2) O representante do Instituto de Saúde Preventiva e Ações Sociais Assistidas Meridional, na reunião para abertura do Concurso de Projetos 001/2012, datada de 10/07/2012, se manifestou no sentido de que o orçamento apresentado no edital seria abaixo do necessário para uma contratação eficiente e eficaz⁶;
- 3) A Comissão Julgadora enviou, em 10/07/2012, ofício ao Secretário de Saúde informando, em suma, ser necessária a revisão do valor publicado para a contratação, por concluir que este foi o fator principal para a ausência de interessados. No mesmo ofício o Secretário de Saúde, em despacho a mão, concorda com o sugerido, contudo sem promover nenhuma alteração⁷;
- 4) O Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Saúde Preventiva e Ações Sociais Assistidas Meridional, entidade vencedora do Concurso de Projetos, na reunião de 19/11/2012, atesta não haver possibilidade de redução do valor constante na proposta de trabalho, a menos que as metas de qualidade/quantidade expostas no Edital fossem diminuídas, sendo, por isso, desclassificado.⁸

Com efeito, pelas razões acima expendidas, em consonância com a área técnica e com o Ministério Público de Contas, manifesto-me pela manutenção da irregularidade e, conseqüentemente, da responsabilidade do recorrente.

2.2.2. DA FALTA DE CONGRUÊNCIA LÓGICA ENTRE O SUPORTE FÁTICO E A DECISÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE E DA SECRETARIA DE PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

Consta na ITI 359/2014 a verificação de que a contratação de organização social para gerir a UPA Serra foi feita com base no suposto êxito da aplicação do modelo de gestão em outros Estados e Municípios, sem, contudo, colacionar nenhum estudo técnico capaz de subsidiar a assertiva quanto à legalidade, à legitimidade e à

⁵ Evento 4, p. 69 do Processo TC 5960/2013.

⁶ Ata de reunião para abertura do concurso de projetos 001/2012, evento 3, p. 138 a 139 do Processo TC 5960/2013.

⁷ Evento 3, p. 143 do Processo TC 5960/2013 e Evento 51, p. 80 do Processo TC 5960/2013.

⁸ Evento 40, p. 54, processo TC 5960/2013.

economicidade da escolha das atividades e serviços de saúde, incluindo equipamentos, da UPA-Serra de ser gerido por uma Organização Social – OS, o que ofenderia, também, o princípio da motivação, inserido no artigo 45, §2º, da Constituição Estadual e artigo 2º, inciso “d”, da Lei 4.717/1965.

No recurso interposto, o recorrente argumenta que atuou com base em posicionamento de outros agentes públicos, notadamente do Núcleo de Planejamento Estratégico da Serra.

Afirma, ainda, que houve realização de visitas em outras UPAS gerenciadas por organizações sociais, visando conhecer a realidade prática operacional das mesmas, bem como, utilizou-se para comparação a UPA de Carapina que era gerenciada pela própria municipalidade e, portanto, não procederia o entendimento do Acórdão recorrido de não ter sido realizado estudo ou análise por parte do Município na eleição do modelo de gerenciamento.

Quanto a tais questões, há que se estabelecer, a princípio, que a controvérsia no presente item diz respeito, essencialmente, à averiguação acerca da existência ou não de motivos que fossem determinantes para a contratação efetivada, visto que, conforme salientado na ITR 56/2021-1, à luz do princípio da motivação, *“a análise de oportunidade e conveniência emitida pela autoridade competente necessariamente deve elencar os motivos determinantes para a contratação, analisando a viabilidade e adequação do modelo a ser adotado e avaliando, entre outros aspectos, o custo do modelo desta gestão”*.

Da análise dos autos, observo que, a despeito da afirmação de que atuou com base em manifestação de outros agentes públicos, bem como de que foram realizadas visitas técnicas a outras UPAS gerenciadas por Organizações Sociais e comparação com a UPA de Carapina, gerenciada pela Administração direta, o recorrente não se desincumbe de provar as suas alegações.

De fato, nos autos, não são encontrados documentos ou quaisquer outros elementos de prova capazes de sustentar a forma como procedeu. Conforme discorrido no item 2.2.1 desta decisão, em relação à transferência da gestão e execução de atividades e serviços de saúde, faltaram elementos basilares e fundamentais como, a título de exemplo, estudos técnicos que demonstrassem a adequação, bem como a

legalidade, a legitimidade e a economicidade da opção adotada, o que, no caso vertente, aponta a violação, também, de disposições contidas Lei Municipal n.º 3778/2011 (art. 4º, § 1º)⁹ e o Decreto Municipal n.º 6858/2012 (art. 1º, §4º)¹⁰, que incumbiam ao recorrente o dever de realizar a avaliação de oportunidade e conveniência acerca da transferência da gestão e execução dos serviços de saúde para Organização Social.

Nesse sentido, em conformidade com a posição proposta pela área técnica e com o entendimento do Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade.

2.2.3. DA IMPOSIÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

De acordo com a ITI 359/2014, o Edital n.º 002/2012 estabeleceu, no item 6.1.14, a necessidade de apresentação na fase de habilitação de comprovação de experiências anteriores, através de Atestado de Capacidade Técnica, como Organização Social, pertinentes e compatíveis com o objeto do Contrato de Gestão Operacional, por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, porém, somente sendo considerados os atestados referentes aos exercícios de 2009 a 2012.

Inicialmente, entendeu a área técnica que a referida cláusula editalícia exorbitava os requisitos legais exigidos no artigo 7º, inciso VI e §1º, da Lei 3.778/2011 c/c o artigo 3º, §1º, inciso I, e artigo 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Tal indicativo de irregularidade, ainda nos autos do processo TC 5960/2013, após a apresentação de justificativas pelos responsáveis, foi submetido à área técnica, que por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3044/2018-1, propôs a manutenção da irregularidade em relação ao recorrente, posição esta seguida pelo Relator e pelos demais Conselheiros, conforme consta no Acórdão TC-1642/2019 – Plenário.

Irresignado com a manutenção da irregularidade, o recorrente argumenta ter atuado com base no posicionamento de outros agentes públicos.

⁹ Evento 33, p. 55 do Processo TC 05960/2013.

¹⁰ Evento 33, p. 65 do Processo TC 05960/2013.

Argumenta que a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica constitui instrumento para atender o disposto no inciso VI do art. 7º da Lei Municipal 3778/2011 – comprovação de experiência técnica, não tendo ocorrido a violação da mencionada norma, entendendo, ainda, que o licitante com experiência técnica na prestação do serviço pretendido não teria dificuldade em apresentar o referido atestado, e, portanto, tal exigência não constituiria em óbice a competitividade.

Quanto ao presente item, mais uma vez sigo o entendimento erigido pelo corpo técnico desta Corte de Contas, no qual expõe de modo claro e preciso que tanto a Constituição da República, em seu art. 37, XXI, quanto a Lei. 8.666/1993, no art. 30, §5º, numa interpretação sistêmica, são taxativos a respeito da vedação de exigências de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época.

Não poderiam os responsáveis, dentre eles o recorrente, ter limitado o recebimento de atestados emitidos somente no intervalo entre os exercícios de 2009 a 2012, sob o risco de estarem indiscutivelmente formulando edital licitatório contendo cláusula restritiva à competitividade e, portanto, agindo de modo ilegal e irregular no contexto de um procedimento administrativo, em que, sabe-se, a competitividade funciona como um pilar fundamental.

Por conseguinte, diante da incontestada inserção de cláusula de natureza restritiva no procedimento acima, e sendo notória a responsabilidade do recorrente, justamente em decorrência de seu dever de supervisão do procedimento administrativo, quanto mais diante de regra legal com vedação expressa, vale dizer, de fácil entendimento para o gestor médio, em consonância com a área técnica e com o Ministério Público de Contas, mantenho a irregularidade.

2.2.4. DA INOBSERVÂNCIA DE RECURSOS E EXECUÇÃO DE ETAPAS DO CERTAME COM JULGAMENTO DE RECURSOS PENDENTES

Quanto ao presente item, foi indicado na ITI 359/2014 que a Comissão Julgadora dos Concursos de Projetos 01/2012 (fracassado) e 02/2012 desconsiderou os recursos interpostos por empresas participantes. De acordo com esta manifestação técnica inicial esta irregularidade foi também apontada pela Controladoria Geral do Município, no Relatório de Auditoria 03/2013.

No que diz respeito ao recorrente, particularmente, foi imputada a conduta de ter homologado procedimento licitatório em que houve execução de etapas com julgamento de recursos pendentes, o que teria maculado o procedimento licitatório em função da inobservância aos princípios administrativos dispostos no art. 3.º da Lei 8.666/1993.

Sobre esta irregularidade mantida no Acórdão TC-1642/2019 – Plenário, mais uma vez o recorrente argumenta ter atuado com base em manifestação de outros agentes públicos que atestaram que o procedimento estava apto para tanto.

Em sua análise, à qual me filio integralmente, o corpo técnico assevera que:

[...]

A homologação é ato de supervisão e controle, em que se atribui à autoridade homologadora o dever de examinar todos os atos praticados ao longo do certame, verificando se o procedimento licitatório observou os princípios e normas aplicáveis e a conveniência da contratação.

No caso dos autos a irregularidade era perceptível, não exigindo qualquer exame detalhado, bastando análise macro para verificar a execução de etapas do procedimento licitatório com impugnações e recursos pendentes de análise, em inobservância ao princípio da legalidade e desrespeito ao direito de defesa dos participantes.

Neste contexto, além da jurisprudência do TCU e desta Corte de Contas transcrito no item 3.1 desta Instrução Técnica de Recurso, trazemos à baila o seguinte entendimento do TCU:

Acórdão 4791/2013 Segunda Câmara

Relator Ministra Ana Arraes

Responsabilidade. Recurso de Reconsideração. Homologação.

Boletim de Jurisprudência 4/2013.

A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. A autoridade homologadora, ao anuir aos pareceres, também se responsabiliza, visto que a ela cabe arguir eventuais falhas na condução do procedimento. Provimento negado.

Por todo o exposto, **entende-se pela manutenção de sua responsabilidade.**

Por concordar e seguir o entendimento da área técnica em relação ao item em destaque, também corroborado pelo Ministério Público de Contas por meio do Parecer 1228/2021-5, mantenho a irregularidade e responsabilidade do recorrente pelas condutas a ele imputadas.

Ante todo o exposto, acompanhando integralmente o entendimento da área técnica e do Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-704/2021 – 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 e, no mérito, **NÃO DAR PROVIMENTO** ao Recurso de Reconsideração, com a consequente manutenção do Acórdão TC-1642/2019 – Plenário, em todos os seus termos;

1.2. CIENTIFICAR os interessados acerca desta decisão, nos termos regimentais;

1.3. ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/06/2021 - 28ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões