



Acórdão 00913/2022-4 - Plenário

Processos: 02507/2022-7, 01228/2020-2, 12745/2019-9, 12737/2019-4, 12733/2019-6, 12726/2019-6, 12590/2019-9, 10317/2019-2, 05815/2013-6

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: RITA DE CASSIA NOSSA DE ALMEIDA, ATTILA TEIXEIRA FIALHO, EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES, ELZAMAR NUNES DA COSTA, CEZAR CASTRO MARTINS, SONIA REGINA ROSA SIMOES, LUCIA MARIA RORIZ VERISSIMO PORTELA, MECANICA CAUS EIRELI, ADRIANI SBARDELOTTI SERPA, GREMIO RECR ESCOLA DE SAMBA MOCIDADE ALEGRE DE OLARIA, JOAO BRANDAO, MILENA MOLEDO CUNHA FERREIRA, JOAO MANOEL AZEREDO, ADRIANA TRINDADE FERREIRA, SONIA MERIGUETE, LUCIANE NUNES DE SOUZA, INSTITUTO EXCELLENCE, ASSOCIACAO DOS DOADORES VOLUNTARIOS DE SANGUE DO MUNICIPIO DE GUARAPARI (ADVSMG), TANIA DA SILVA VIEIRA ROCHA, TOLUNIO FERNANDO ROMANELLI, DIANA MARGARA RAIDAN CHACARA, RAMALHETE CONTABILIDADE E CONSULTORIA LTDA, TEREZA MARIA CHAMOUN MERIZIO

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

Procuradores: BRUNO RICHA MENEGATTI (OAB: 19794-ES), MARLILSON MACHADO SUEIRO DE CARVALHO (OAB: 9931-ES), FAUSTO ANTONIO POSSATO ALMEIDA (OAB: 6721-ES), ANTONIO DE ALMEIDA TOSTA, ANTONIO PINTO TOSTA, CAROLINE VERISSIMO PORTELA (OAB: 21287-ES), WILER COELHO DIAS (OAB: 11011-ES), FELIPE SANTOS PEREIRA (OAB: 17972-ES), RAPHAEL TASSIO CRUZ GHIDETTI (OAB: 11513-ES), THIAGO DE SOUZA PIMENTA (OAB: 11045-ES), RUTELEA MAIOLI PINHEIRO CLAUDIANO (OAB: 14874-ES), TARCISIO RIBEIRO DIAS SILVA (OAB: 15381-ES), TARCÍSIO RIBEIRO DIAS SILVA, RUTELÉA MAIOLI PINHEIRO

**PROCESSUAL – SANAR CONTRADIÇÕES E
OMISSÕES – CORRIGIR ERRO MATERIAL –
MANTER DEMAIS TERMOS DO ACÓRDÃO
EMBARGADO – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão nº TC 423/2022-4-Plenário, proferido nos autos do Recurso de Reconsideração, Processo TC 1228/2020-2, vejamos:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-0423/2022-4

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, em:

1.1. CONHECER o presente Recurso de Reconsideração.

1.2. No mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso**, para reformar o Acórdão TC 410/2019 quanto aos itens 1.3, 1.3.1, 1.4, 1.4.1, 1.7, 1.7.1, 1.11, 1.11.1 nos seguintes termos:

1.2.1. AFASTAR a irregularidade dispostas no item 1.3 deste voto (**Da Prestação de Contas Irregular – Convênio 09/2012 – Convênio 06/2012 (Itens 2.2.2 e 2.2.3 do Acórdão TC 410/2019)**), e por consequência **AFASTAR** o ressarcimento no valor de **1.392,27 VRTE**, sob a responsabilidade do recorrente, Sr. **Edson Figueiredo Magalhães**.

1.2.2. AFASTAR o ressarcimento, no valor de 112.886,80 VRTE, decorrente da irregularidade descrita no item 2.2.4 deste voto (**Liquidação Irregular de Despesas (Itens 2.2.7, 2.2.8 e 2.2.9 do Acórdão TC 410/2019)**), sob a responsabilidade do recorrente, Sr. Edson Figueiredo Magalhães, bem como, do Sr. **Tolúnio Fernando Romaneli**;

1.2.3. AFASTAR a responsabilidade do Recorrente, Sr. Edson Figueiredo Magalhães, pela irregularidade descrita no item 2.2.5 deste voto (**Prorrogação Irregular da Vigência do Contrato com Sobrepreço (itens 2.2.10 e 2.2.11 do Acórdão TC 410/2019)**);

1.2.4. AFASTAR as irregularidades dispostas nos itens 2.2.7 e 2.2.9 deste voto (**Contratação Irregular de Show - Processo 18.859/2011 – itens 2.2.13, 2.2.14 e 2.2.15 do Acórdão 410/2019**) e (**Ausência de Motivação, Razoabilidade, Interesse Público. Descrição Insuficiente de Objeto Licitado – Processo (Item 2.2.17 do Acórdão TC 410/2019)**) respectivamente e por consequência, com relação a

irregularidade descrita no item 2.2.17 do Acórdão, **AFASTAR** o ressarcimento no valor de **35.415,46 VRTE**, sob a responsabilidade do recorrente, Sr. **Edson Figueiredo Magalhães**.

1.2.5. DESCONVERTER o processo de Tomada de Contas, tendo em vista ter sido afastada a condenação ao ressarcimento ao erário e, por consequência deixar de julgar irregulares as contas do recorrente, Sr. **Edson Figueiredo Magalhães** (Item 1.3 do Acórdão TC 410/2019), bem como do Sr. **Tolúnio Fernando Romaneli** (Item 1.4 do Acórdão);

1.2.6. AFASTAR a MULTA proporcional ao dano, com fulcro no artigo 95 da LC 32/93, imputada ao recorrente, Sr. **Edson Figueiredo Magalhães** (item 1.3.1 do Acórdão 410/2019), e ao Sr. **Tolúnio Fernando Romaneli** (item 1.4.1 do Acórdão), tendo em vista ter sido afastado o ressarcimento;

1.3. MANTER incólume os demais termos do **Acórdão TC 410/2019**.

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.5. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

O embargante opôs os Embargos de Declaração, requerendo que seja admitido e conhecido o presente recurso, pretendendo conferir efeitos modificativos ao julgado, sob a alegação de que o Acórdão 423/2022-4 – Plenário conteria contradição na parte dispositiva ao desconverter o processo de tomada de contas especial, quanto ao afastamento das infrações descritas nos itens 2.2.13, 2.2.14 e 2.2.15 do Acórdão 410/2019-9 – Primeira Câmara e erro material no que se refere a fundamentação do referido acórdão quanto a multa imputada em virtude do débito aplicado pelo Acórdão 410/2019-9 – Primeira Câmara, ao Prefeito à época, Edson Figueiredo Magalhães.

Por meio do Despacho 16061/2022-1 (doc. 04) a Secretaria Geral das Sessões – SGS, informou que o prazo para interposição do presente recurso venceu em 26/04/2022.

Ato Contínuo, foi proferida a Decisão Monocrática 402/2022-2 (doc. 05) que conheceu os presentes embargos e determinou a notificação dos interessados para apresentarem contrarrazões no prazo de 05 (cinco) dias.

Devidamente notificados, apenas o Sr. Edson Figueiredo Magalhães apresentou suas contrarrazões, conforme Petição Intercorrente 342/2022-4 (doc. 08).

Assim, os autos seguiram para o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que se manifestou por meio da Instrução Técnica de Recurso 316/2022-1 (doc. 16), opinando por:

Diante do exposto na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se, quanto ao mérito, pelo **PROVIMENTO** dos embargos de declaração interpostos pelo MPC, para que sejam sanadas as contradições e corrigido o erro material presentes no Acórdão TC 423/2022 – Plenário, relativo ao Processo TC 1228/2020.

Seguindo os trâmites regimentais o Ministério Público de Contas por meio do Parecer 3011/2022-6 (doc. 20) de lavra do Procurador Luciano Vieira, corroborou *in totum* a manifestação técnica explícita na ITR 316/2022-1.

É o relatório, passo a fundamentar.

1. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Admissibilidade

Precipualemente, quanto ao cabimento dos embargos de declaração, verifico que encontram respaldo no art. 167, *caput*, da Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar Estadual 621/2012¹).

Além disso, constato que o expediente se apresenta tempestivo, conforme Despacho 16061/2022-2 (doc. 04) da Secretaria Geral das Sessões e que o embargante possui legitimidade, estando, portanto, atendidos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual foi conhecido por meio da Decisão Monocrática TC 402/2022-2 (doc. 05).

Verifico ainda, que foi cumprida a formalidade explícita no art. 156 da Lei Orgânica deste Tribunal², qual seja; os embargados foram notificados para apresentarem suas contrarrazões, conforme Despacho 25317/2022-7 (doc. 13).

Portanto, os autos estão aptos para julgamento.

¹ Art. 167 – Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas. [...]

² Art. 156. Nos recursos interpostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é assegurado o contraditório, mediante a concessão de oportunidade para oferecimento de contrarrazões recursais, quando se tratar de recurso tendente a agravar a situação do responsável ou do interessado.

2.2 Mérito

O embargante aduz, em síntese, que o acórdão embargado afastou as infrações descritas nos itens 2.2.13, 2.2.14 e 2.2.15 do Acórdão TC 410/2019-9 – Primeira Câmara, acompanhando os argumentos do corpo técnico, entretanto, segundo o embargante, a equipe técnica por meio da ITR 78/2021-6 não extirpa as citadas infrações e sim afasta a responsabilidade do gestor – Edson Figueiredo Magalhães, pela ocorrência das irregularidades, o que configura vício de contradição.

Argumenta ainda, que acórdão embargado afasta a responsabilidade do prefeito pelas infrações descritas nos itens 2.2.2 e 2.2.3 do Acórdão TC-00410/2019-9 – Primeira Câmara, contudo em sua parte dispositiva, acaba por afastar a ocorrência das citadas infrações, configurando-se assim outra contradição.

Salienta que no item 1.2.5 do Acórdão TC 410/2019-9, ora embargado, se desconverteu “*o processo de Tomada de Contas, tendo em vista ter sido afastada a condenação ao ressarcimento ao erário e, por consequência deixar de julgar irregulares as contas do recorrente, Sr. Edson Figueiredo Magalhães (Item 1.3 do Acórdão TC 410/2019), bem como do Sr. Tolúnio Fernando Romaneli (Item 1.4 do Acórdão)*”.

Entretanto, constata-se que o gestor não recorreu de todas as infrações ensejadoras de prejuízo ao erário, bem como o acórdão embargado não afasta a irregularidade descrita no item 2.2.19 do Acórdão 00410/2019-9 – Primeira Câmara causadora de prejuízo ao erário, eis que somente afastou o dano da infração descrita no item 2.2.17 e manteve incólume os demais termos do acórdão.

E, segundo o embargante, a equipe técnica, deixou claro na ITR 00078/2021-6 que o afastamento da infração descrita no item 2.2.17, assim como da responsabilidade pelo ressarcimento dela decorrente, não interferem na responsabilização pela ocorrência da irregularidade elencada no item 2.2.19 do Acórdão TC-00410/2019-9, a qual inclusive foi mantida incólume pelo v. acórdão embargado. E, conclui que não há como desconverter o processo de tomada de contas especial, pois o gestor é responsável pelo ressarcimento do montante de 35.415,46 VRTE, decorrente da

liquidação irregular de despesas descrita no item 2.2.19 do Acórdão TC-00410/2019-9 – Primeira Câmara.

E, portanto, de acordo com o embargante, está evidenciada assim, contradição no julgamento ao desconverter o processo, visto que permanece a responsabilidade pelo prejuízo ao erário na monta de R\$ 80.000,00, decorrente da irregularidade acima mencionada, mantida incólume pelo v. acórdão embargado, e ainda, contradição no v. acórdão embargado ao afastar a multa proporcional ao dano imputada a Edson Figueiredo Magalhães (1.2.6. *AFASTAR a MULTA proporcional ao dano, com fulcro no artigo 95 da LC 32/93, imputada ao recorrente, Sr. Edson Figueiredo Magalhães (item 1.3.1 do Acórdão 410/2019), e ao Sr. Tolúnio Fernando Romaneli (item 1.4.1 do Acórdão)*, tendo em vista ter sido afastado o ressarcimento) uma vez que, conforme dito alhures, permanece um dano ao erário decorrente de outra infração.

Devidamente notificados, apenas, o Sr. Edson Figueiredo Magalhães apresentou suas contrarrazões e aduziu em síntese que o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, seria uma violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como uma decisão injusta e teratológica.

A equipe técnica, entendeu pelo provimento dos embargos para sanar a contradição e corrigir o erro material, entendimento este ratificado pelo Ministério Público de Contas.

Pois bem.

É cediço que os Embargos de Declaração é o recurso que viabiliza a uma das partes requerer esclarecimentos ao julgador, por meio desse recurso é possível sanar dúvidas causadas por contradições ou obscuridade, do mesmo modo que se pode suprir omissões, ou ainda, apontar erros materiais.

No caso em tela, após análise dos autos, verifico que o embargante norteia seus embargos em 03 (três) pontos centrais, divergência entre a fundamentação e dispositivo, desconversão do processo e erro material, assim, passa-se analisá-las.

Segundo o recorrente, as irregularidades descritas nos itens 2.2.2 e 2.2.3, 2.2.13, 2.2.14 e 2.2.15 do Acórdão TC 410/2019-9 – Primeira Câmara, foram afastadas

quando na verdade o correto seria **afastar a responsabilidade do gestor** – Edson Figueiredo Magalhães, pela ocorrência das irregularidades, o que configura vício de contradição.

Da análise do acórdão embargado observa-se que, de fato, persiste a contradição apontada, visto que conforme a fundamentação exposta demonstra que a conduta do agente não contribuiu para cometimento da irregularidade e por essa razão a responsabilidade do Sr. Edson Figueiredo Magalhães foi afastada, mantendo-se, entretanto, a irregularidade, vejamos:

2.2.2 – Da Prestação de Contas Irregular – Convênio 09/2012 – Convênio 06/2012 (Itens 3.2.1 E 3.2.2 da ITC 4150/2017; Itens 2.2.2 e 2.2.3 do Acórdão TC 410/2019).

Ressarcimento: 1.392,27 VRTE

Trata a irregularidade de prestação de contas irregular, referente aos Convênios 06/2012 e 09/2012.

O Convênio 09/2012 teve como objeto a cooperação técnico-financeira entre a Prefeitura Municipal de Guarapari e a Associação dos Doadores Voluntários de Sangue do Município de Guarapari (ADVSMG) através do repasse de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais na forma de subvenção, visando complementar, ampliar e consolidar as ações de saúde e ação social desenvolvidas pela Associação.

O Convênio 06/2021 teve como objeto o repasse para o carnaval de Guarapari 2012 ao Grêmio Recreativo Escola de Samba Mocidade Alegre de Olaria.

O acórdão recorrido, afastou o ressarcimento em relação ao convênio 09/2012, e o ressarcimento quanto as despesas realizadas previamente à vigência do convênio 06/2012, mantendo o ressarcimento de R\$ 3.145,00 (1.392,77 VRTE).

O recorrente, aduz que não houve por parte do Prefeito qualquer tipo de erro, menos ainda erro grosseiro. Logo, o v. acórdão impugnado, fere de morte o art. 28, acrescido ao Decreto-Lei 4.657/42, pela Lei nº 13.655/2018 Não houve por parte do Prefeito qualquer tipo de erro, menos ainda erro grosseiro. Logo, o v. acórdão impugnado, fere de morte o art. 28, acrescido ao Decreto-Lei 4.657/42, pela Lei nº 13.655/2018

Afirma, que esta Corte de Contas por meio do acórdão 01242/2019 - Plenário, estabeleceu em relação a Prefeito que: "Já foi amplamente debatido nesta Corte de Contas, que não pode ser atribuída toda e qualquer responsabilização de falhas nos procedimentos licitatórios da municipalidade, assim fosse, impossível seria governar um município".

Sustenta que o convênio 06/2012, autorizado por Lei Municipal, como esclarecido anteriormente, também não há nada que possa ser imputado ao alcaide, a quem não cabe a fiscalização, nem a tomada da prestação de contas. E de qualquer forma, apenas para argumentar, a responsabilidade pela análise da prestação de contas de dito convênio é da servidora ocupante do cargo de Gerente Administrativo, Financeiro e Contábil, que por sua vez a analisou.

A equipe técnica opina pela reforma do Acórdão 410/2019, para afastar a irregularidade dos itens 2.2.2 e 2.2.3 "prestação de contas irregular" (Convênios 06/2012 e 09/2012), e o respectivo ressarcimento (1.392,27 VRTE), em relação ao agente Edson Figueiredo Magalhães.

Já o Ministério Público de Contas, opina pela manutenção da irregularidade.

Em sede de sustentação oral o recorrente não trouxe nenhum argumento acerca desta irregularidade.

Pois bem.

Conforme exposto pelo corpo técnico, foi constatado que no tocante ao Convênio 06/2012, a servidora Milena Molêdo Cunha Ferreira (Gerente Administrativa, Financeira e Contábil), foi quem analisou a prestação de contas e conclui pela "total conformidade com os preceitos legais e ao disposto no instrumento contratual".

Já, com relação ao Convênio 09/2012, quem o analisou foi o servidor Attila Teixeira Filho, que entendeu que as contas foram regularmente apresentadas.

Dessa forma, no presente caso, assim como afirmou o corpo técnico, entendo ser coerente a aplicação do Acórdão TC 1242/2019, em especial porque ficou constado que, de fato, haviam manifestações técnicas após a análise das prestações de contas de ambos os convênios, suficientes para convencer o Prefeito da suposta regularidade das referidas contas.

Ademais, aferir toda a documentação exposta em cada prestação de contas de convênio seria humanamente impossível ao gestor do Município visto todas as suas atribuições, e também porque tal função não estão contidas na “macrogestão”, que é a sua responsabilidade.

Sobre este último ponto, tenho diferenciado, para efeito de responsabilização do ordenador de despesas, se a irregularidade decorre de um fato relacionado à “macrogestão” ou “microgestão”.

Denomino “macrogestão” o que envolve grandes questões sobre as quais o gestor é chamado a decidir e sobre estas tenha que ter um razoável conhecimento, bem como tenha acesso ao que de fato acontece.

Também estão relacionadas à “macrogestão” as irregularidades que são gritantes e patentes e demandem a intervenção direta do gestor, para evitá-las ou corrigi-las. Incluo ainda aquelas perceptíveis ao padrão do “homem médio”, bem assim aquelas sobre as quais o gestor tenha sido alertado, mesmo não referente a atos praticados diretamente por ele, e não tenha tomado as devidas providências saneadoras.

Nesses e em outros casos análogos, o gestor deve ser responsabilizado, ainda que haja outras pessoas que também poderiam ter sido responsabilizadas não tenham sido chamadas.

Denomino “microgestão” o que envolva uma multiplicidade de atos e aos que ocorrem no dia a dia da gestão pública e não são da responsabilidade da alta administração, uma vez que têm seus gestores específicos. As irregularidades que ocorrem nessa área não podem ser automaticamente imputadas aos ordenadores de despesas, sejam eles Prefeitos ou Secretários. São questões que não estão ao alcance direto dos gestores da alta administração, especificamente o Prefeito.

E, no presente caso entendo que a tarefa de aferir cada prestação de contas corresponde a microgestão, motivo pelo qual entendo que deve **ser afastada a responsabilidade do prefeito, e por consequência afasto o ressarcimento a ele imposto.** (grifo nosso)

2.2.7 – Da Contratação Irregular de Show (Processo 18.859/2011 (itens 3.9.1, 3.9.2 e 3.9.3 da ITC 4150/2017; itens 2.2.13, 2.2.14 e 2.2.15 do Acórdão 410/2019).

Trata a irregularidade de contratação da empresa José R. Netto – NT Produções Artísticas – Contrato 004/2012, cujo objeto foi a realização de

shows musicais com os artistas Cléber Lacerda, Ataíde e Alexandres, Anderson e Bruno e Bonde do Forró, pelo valor total de R\$ 118.100,00, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, III da Lei 8.666/93.

O recorrente afirma ser público e notório, atualmente, no setor artístico brasileiro, que não há como priorizar um único empresário para representá-los em todos os rincões do Brasil, tendo em vista que se assim fosse feito, suas participações em shows seriam restringidas.

Sustenta que tanto na doutrina quanto na jurisprudência a contratação de artistas, diretamente ou por meio de empresário exclusivo se dá por inexigibilidade de licitação.

Aduz ainda, que esta Corte de Contas por meio do Acórdão TC 867/2014 - Plenário decidiu por afastar irregularidade idêntica, não merecendo, o recorrente, ter tratamento diferente.

Não houve contestação deste item na sustentação oral.

A equipe técnica opina pela reforma do acórdão, por entender que os processos de contratação de shows foram analisados pelas áreas técnica e jurídica, sem que houvesse a indicação de qualquer óbice às contratações, não sendo razoável esperar do gestor municipal aprofundar-se detalhadamente em cada um dos processos que lhe chega, menos ainda quando as manifestações e pareceres anteriores indicavam a legalidade do ato, vejamos:

Segundo a ITC 4150/2017:

Entretanto, a irregularidade apontada pela equipe técnica é que as “cartas de exclusividade” anexadas ao processo de contratação não representam efetivamente, “exclusividade”, pois “foram fornecidas pelos verdadeiros empresários exclusivos dos artistas à empresa agenciadora [contratada pela prefeitura], o que, por si só, já afasta a pretensa relação de exclusividade entre esta e os músicos”.

Nestes casos, não sendo o artista contratado diretamente ou por meio de seu empresário exclusivo – mas por meio de empresa intermediária – a lei é clara: a contratação deve ser feita por meio de licitação.

O entendimento pacífico e consolidado do TCU, acerca da contratação de artista com base no art. 25, III, da Lei 8.666/93, em primeiro lugar, difere o contrato da carta de exclusividade: o contrato de exclusividade é o instrumento adequado para comprovar a exclusividade e deve ser registrado em cartório, além de publicação em diário oficial; a carta de exclusividade (não se trata da “nota contratual”), restrita para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e restrita ao município da realização do evento, não serve como documento comprobatório da exclusividade:

Acórdão TCU 1830/2015.

(...)

Parece-nos que as divergências quanto à aplicação do no art. 25, III, da Lei 8.666/93 na contratação de shows foi pacificada por esta Corte no Parecer em Consulta 15/2016 – Plenário, com força normativa apta a superar o Acórdão TC 867-2014 trazido pelo Recorrente, em especial porque, como mesmo afirma, o referido julgado (Acórdão TC 867-2014) tratou “de situação ocorrida **antes** da publicação do parecer em consulta TC 015/16”:

PARECER/CONSULTA TC-015/2016 - PLENÁRIO

“CARTAS DE EXCLUSIVIDADE” NÃO ATENDEM AO DISPOSTO NO ART. 25, III, DA LEI Nº. 8.666/93 PARA AS CONTRATAÇÕES DE SHOWS ARTÍSTICOS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE SHOWS ARTÍSTICOS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO OBEDECE AOS DITAMES DO ART. 26 DA LEI Nº. 8.666/93 – O AJUSTE DEVE SER EFETIVADO DIRETAMENTE COM O ARTISTA OU ATRAVÉS DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO.

No mesmo sentido, o Acórdão 410/2019, questionado, já havia decidido sobre o tema:

Cabe destacar aqui que a regra geral é a licitação e inexigibilidade a exceção, limitada às hipóteses constantes do rol disposto no artigo 25 da Lei 8666/93, de modo que o caso concreto deve se moldar perfeitamente à hipótese legal, ou esta não será aplicável.

A ITC 4150/2017 traz o entendimento pacífico e consolidado do TCU, acerca deste tema, diferenciando em primeiro lugar, o contrato de exclusividade da carta de exclusividade, sendo o primeiro o instrumento adequado para comprovar a relação de exclusividade do empresário com o artista, dado seu caráter permanente; e a carta de exclusividade, é transitória, restrita para os dias e locais correspondentes à apresentação dos artistas. Neste sentido os acórdãos TCU 1830/2015, 5662/2014, 8244/2013 e 1848/2015, este último em que se assenta que *a contratação por inexigibilidade é a contratação direta do artista e não de empresas de eventos.*

(...)

Em suma, acompanho o entendimento da ITC 4150/2017, no sentido de as alegações de defesa do ex-prefeito não desconstituíram ou modificaram o apontamento de irregularidade da ITI 48/2014.

É de se destacar que o fato do Parecer Consulta 15/2016 ter sido prolatado após os demais julgados citados pelo Recorrente, não deixa de servir como argumento pela manutenção da irregularidade, uma vez que o referido Parecer nada mais fez do que unificar a forma de aplicar a lei em casos semelhantes, o que considera não só as decisões recorrentes desta Corte, mas também as de outros tribunais.

Entretanto, no presente caso, entendemos que a conduta do Recorrente (assinar contrato com empresa escolhida), somado ao fato de não ter havido dano ao erário, guarda frágil conexão com a contratação dita irregular.

Como se observa, os processos de contratação de shows foram analisados pelas áreas técnica e jurídica, sem que houvesse a indicação de qualquer óbice às contratações, não sendo razoável esperar do gestor municipal aprofundar-se detalhadamente em cada

um dos processos que lhe chega, menos ainda quando as manifestações e pareceres anteriores indicavam a legalidade do ato.

Pelo exposto, opina-se pela REFORMA do Acórdão 410/2019 quanto às irregularidades dos itens 2.2.13, 2.2.14 e 2.2.15 “contratação irregular de Shows” do Acórdão 410/2019.

Assim, corroboro o entendimento técnico e utilizo seus fundamentos como razão de decidir, para reformar o acórdão quanto a este item, afastando a irregularidade.

Assim, entendo que os presentes devem ser providos quanto a este ponto para que seja saneada a contradição.

Assim, passa-se analisar a **desconversão do processo**.

De acordo com o embargante o acórdão embargado, em seu item 1.2.5, determinou a desconversão do processo de tomada de contas especial, em razão do afastamento da condenação de ressarcimento ao erário. Todavia, a determinação se deu de forma equivocada, posto que remanesceu condenação de ressarcimento. E como consequência do equívoco, as contas dos Srs. Edson Figueiredo Magalhães e Tolúnio Fernando Romaneli deixaram de ser julgadas irregulares, conforme haviam sido no Acórdão TC 410/2019 (subitem 1.3), e as multas proporcionais ao dano aplicadas nos subitens 1.3.1 e 1.4.1 do aludido acórdão foram afastadas. E, de acordo com o embargante não foi apresentado recurso quanto a este item.

O responsável, ora embargado, Sr. Edson Figueiredo Magalhães argumenta que não deixou de contestar, no recurso de reconsideração (Processo TC 1228/2020), a irregularidade referente ao subitem 2.2.19 do Acórdão TC 410/2019, posto que, conforme entende, tal irregularidade está umbilicalmente intrincada com a irregularidade do subitem 2.2.17. Assim, ao contestar a irregularidade do subitem 2.2.17 automaticamente contestou também a do subitem 2.2.19. E, uma vez que o acórdão embargado afastou a irregularidade do subitem 2.2.17 e o seu ressarcimento, o mesmo ocorreu em relação à irregularidade referente ao subitem 2.2.19.

Analisando as razões expostas pelo embargante, observa-se que, de fato, não há no acórdão embargado menção ao afastamento do ressarcimento referente à irregularidade do subitem 2.2.19 (*Liquidação irregular de despesas. Processo*

21.530/2011 - Item 3.11.4 da ITI 48/2014), no montante de R\$ 80.000,00, correspondente a 35.415,46 VRTE.

Assim, como ao interpor o Recurso de Reconsideração TC 1228/2020, o Sr. Edson Figueiredo Magalhães não apresentou razões acerca desta irregularidade, conforme, inclusive, foi destacado nos seguintes trechos da ITR 78/2021, vejamos:

[...]

4.9- Ausência de motivação, razoabilidade, interesse público e descrição insuficiente do objeto licitado - Processo 21.530/2011 (item 3.11 da ITC 4150/2017; item 2.2.17 Acórdão 410/2019).

De início, há de se considerar que a presente irregularidade (“3.11.4 – liquidação irregular de despesas, Processo 21.530/2011 (...)” foi relatada, na ITC 4150/2017, no tópico “3.11– irregularidades na contratação de empresa para prestação de serviços de segurança. Processo 21.530/2011 (...)”, em conjunto com outras três irregularidades:

“3.11.1– Ausência de motivação, razoabilidade e interesse público. Processo 21.530/2011 (...)”, ressarcimento: R\$80.000,00 ou 35.415,46 VRTE, responsáveis solidários Edson Figueiredo Magalhães e João Manoel Azeredo, César Castro Martins (Procurador Adjunto). Sônia Regina Rosa Simões (Assessora Jurídica);

“3.11.2– Descrição insuficiente do objeto licitado (...)”;

“3.11.3– Ausência de fiscalização do contrato (...)”.

“3.11.4– Liquidação irregular de despesas. Processo 21.530/2011 (...)”, ressarcimento: R\$80.000,00 ou 35.415,46 VRTE, responsáveis solidários Edson Figueiredo Magalhães e João Manoel Azeredo

Como se observa, o dano total apontado pela equipe técnica foi constatado simultaneamente (*bis in idem*) em duas das irregularidades do tópico 3.11 da ITC 4150/2016: na presente irregularidade, em debate (3.11.1- Ausência de motivação, razoabilidade e interesse público) e na irregularidade 3.11.4, que alertou quanto à necessidade de considerar a cobrança em duplicidade no caso da manutenção de ambas, como de fato decidiu o Acórdão 410/2019:

ITC 4150/2016

(...)

3.11.4 – Liquidação irregular de despesas, Processo 21.530/2011 (item 11.4 da ITI 48/2014)

(...)

Conforme já exposto, para evitar a cobrança bis in idem, considerar que o valor aqui imputado em ressarcimento ao agente corresponde ao valor da devolução indicado no subitem 3.11.1, de forma que, mantidas ambas as irregularidades e respectivos débitos, seja considerado apenas um dos valores.

Desta forma, **a análise das justificativas trazidas pelo Recorrente quanto à presente irregularidade (3.11.1 da ITC 4150/2016 e item 2.2.17 do Acórdão 410/2019) não basta, per se, para afastar o ressarcimento imputado ao agente caso sejam acolhidas, pois, independente desta, restaria ainda analisar as demais**

justificativas em relação ao 3.11.4 da ITC 4150/2017.

Ocorre, entretanto, que o Recorrente não contesta, no presente recurso, os termos do Acórdão 410/2019 em seu item 2.2.19, em relação à irregularidade 3.11.4 da ITC 4150/2017:

[...]

Cabe-nos, portanto, no momento, a análise das justificativas apresentadas pelo Recorrente (parágrafos 120 a 128 do Recurso de Reconsideração, vide item 3 desta ITR) em relação à irregularidade 3.11.1 da ITC 4150/2019 e item 2.2.17 do Acórdão 410/2019 (ausência de motivação, razoabilidade e interesse público).

[...]

Pelo exposto, opina-se pela REFORMA do Acórdão 410/2019, afastando a irregularidade “2.2.17- ausência de motivação, razoabilidade, interesse público e descrição insuficiente do objeto licitado” (itens 3.11.1 e 3.11.2 da ITC 4150/2017) e respectivo ressarcimento, em relação ao agente Edson Figueiredo Magalhães.

Considerar, como exposto, que foi apontado ressarcimento simultâneo (*bis in idem*) nas irregularidades dos itens 2.2.17 e 2.2.19 do Acórdão 410/2019 (itens 3.11.1 e 3.11.4 da ITC 71/2013, respectivamente).

Assim, a presente conclusão por afastar a irregularidade do item 2.2.17, não interfere ou altera a irregularidade “2.2.19- Liquidação irregular de despesas” do Acórdão 410/2019 (3.11.4 da ITC 71/2013) e o respectivo ressarcimento imputado (R\$80.000,00 ou 35.415,46 VRTE). (grifo nosso)

[...]

Entretanto, diferente do que afirma o *Parquet* e o Corpo Técnico não há contradição nos autos, e sim, omissão, visto que como se observa do acórdão embargado o voto se fundou no sentido de afastar a responsabilidade do embargado, ainda, que não tenha sido expresso no acórdão.

Destaca-se que ainda que o Sr. Edson Figueiredo Magalhães, quando da interposição do Recurso de Reconsideração TC 1228/2020, não tenha recorrido especificamente da irregularidade “2.2.19 (*Liquidação irregular de despesas. Processo 21.530/2011 - Item 3.11.4 da ITI 48/2014*)” ao recorrer devolveu toda a matéria a este Tribunal de Contas, que à luz do princípio da verdade real pode e deve reexaminar todo processo.

Outrossim, ressalta-se que a irregularidade Liquidação Irregular de Despesas foi amplamente debatida no acórdão recorrido, não sendo debatida especificamente a liquidação das despesas referente ao Processo Administrativo 21.530/2011, e quanto a essa irregularidade foi firmado o entendimento que “a *liquidação irregular de despesas, sob o ponto de vista formal, sem elementos que demonstrem que os*

serviços não foram prestados, no todo ou em parte, não é suficiente para ensejar o ressarcimento, sob o risco de incorrer na hipótese de dano presumido”.

Ademais, do Processo Administrativo 21.530/2011 decorreram outras irregularidades, uma delas debatida no acórdão embargado, qual seja, **“ausência de motivação, razoabilidade e interesse público, descrição insuficiente do objeto licitado (item 1.2.17 do Acórdão TC 410/2019)”**, e consolidado o entendimento que *as irregularidades que ocorrem na área da “microgestão” não podem ser automaticamente imputadas aos ordenadores de despesas, tendo em vista que tratam de questões que não estão ao alcance direto dos gestores da alta administração, especificamente o Prefeito.*

Verifica-se que embora não esteja expressamente descrito no voto o afastamento da responsabilidade do Sr. Edson Figueiredo Magalhães, pela irregularidade **“liquidação irregular de despesas (item 1.2.19 do Acórdão TC 410/2019)”**, toda fundamentação exposta no acórdão embargado vai no sentido de afastá-la.

Dessa forma, entende-se que não há contradição quanto a este ponto, mas, sim, omissão, a qual passo a sanear.

Liquidação irregular de despesas – Processo 21.530/2011 (item 1.2.19 do Acórdão TC 410/2019).

Trata-se neste item do processo 21.530/2011, relativo ao Contrato 02/2012, cujo objeto seria a contratação de 30 (colaboradores) para prestarem serviço de apoio à fiscalização, segundo solicitação do Secretário de Fiscalização e, de acordo com o corpo técnico não houve efetiva liquidação de despesas.

Pois bem.

Tal como exposto acima, verifica-se que a contratação se deu por solicitação do Secretário de Fiscalização, Sr. João Manoel Azeredo, e foi atestado por ele a prestação dos serviços, ou seja, aferir toda a documentação exposta em cada prestação de contas de pagamento a ser realizado seria humanamente impossível ao gestor do Município visto todas as suas atribuições, e também porque tal função não estão contidas na “macrogestão”, que é a sua responsabilidade.

Sobre este último ponto, tenho diferenciado, para efeito de responsabilização do ordenador de despesas, se a irregularidade decorre de um fato relacionado à “macrogestão” ou “microgestão”.

Denomino “macrogestão” o que envolve grandes questões sobre as quais o gestor é chamado a decidir e sobre estas tenha que ter um razoável conhecimento, bem como tenha acesso ao que de fato acontece.

Também estão relacionadas à “macrogestão” as irregularidades que são gritantes e patentes e demandem a intervenção direta do gestor, para evitá-las ou corrigi-las. Incluo ainda aquelas perceptíveis ao padrão do “homem médio”, bem assim aquelas sobre as quais o gestor tenha sido alertado, mesmo não referente a atos praticados diretamente por ele, e não tenha tomado as devidas providências saneadoras.

Nesses e em outros casos análogos, o gestor deve ser responsabilizado, ainda que haja outras pessoas que também poderiam ter sido responsabilizadas não tenham sido chamadas.

Denomino “microgestão” o que envolva uma multiplicidade de atos e aos que ocorrem no dia a dia da gestão pública e não são da responsabilidade da alta administração, uma vez que têm seus gestores específicos. As irregularidades que ocorrem nessa área não podem ser automaticamente imputadas aos ordenadores de despesas, sejam eles Prefeitos ou Secretários. São questões que não estão ao alcance direto dos gestores da alta administração, especificamente o Prefeito.

E, no presente caso entendo que a tarefa de aferir cada prestação de contas corresponde a microgestão, motivo pelo qual entendo que deve ser afastada a responsabilidade do prefeito, e por consequência afasto o ressarcimento a ele imposto.

Devendo, portanto, ser mantida a desconversão do processo de Tomada de Contas, tendo em vista ter sido afastada a condenação ao ressarcimento ao erário e, por consequência deixar de julgar irregulares as contas do recorrente, Sr. **Edson Figueiredo Magalhães** (Item 1.3 do Acórdão TC 410/2019), bem como do Sr. **Tolúnio Fernando Romaneli** (Item 1.4 do Acórdão);

Por fim, quanto ao erro material apontado conforme apontado pelo embargante, na

fundamentação do acórdão embargado, em relação ao subitem 2.2.10, fez-se referência ao valor original da multa aplicada ao Sr. Edson Figueiredo Magalhães no Acórdão TC 410/2019 (subitem 1.3.1). Vejamos:

Acórdão 00423/2022-4 - Plenário

[...]

2.2.10 – Da Ausência de Parecer Jurídico Prévio para examinar e aprovar minutas de edital de contrato – Processo 21.267/2011 (itens 3.13 e 3.14 da ITC 4150/2017; Itens 2.2.20 e 2.2.22 do Acórdão TC 410/2019).

[...]

Por fim, verifico que o recorrente foi condenado ao pagamento de multa no valor de **14.000 VRTE**, sendo **12.000 VRTE** em virtude do débito na forma do artigo 95 da LC 32/93 e **2.000 VRTE** em razão das irregularidades mantidas.

[...]

Valor da multa no Acórdão TC 410/2019 (Processo TC 5815/2013)

[...]

1.3.1 APLICAR MULTA DE 14.000 VRTE ao Senhor Edson Figueiredo Magalhães, sendo multa no valor de 12.000 VRTE com amparo no art. 95 e multa no valor de 2.000 VRTE, com amparo no art. 96, I, ambos da LC 32/93, lei vigente à época dos fatos.

[...]

Contudo, verifica-se que o valor da multa foi modificado após a oposição dos embargos de declaração do Processo TC 10317/2019, no Acórdão TC 1570/2019 (subitem 1.3), nos seguintes termos:

Valor alterado no Acórdão TC 1570/2019 (Processo TC 10317/2019)

[...]

1.3 ALTERAR a multa cominada ao Sr. Edson Figueiredo Magalhães imposta no item 1.3.1 do Acórdão TC 410/2019, conforme abaixo:

1.3.1 APLICAR MULTA DE 6.500 VRTE ao Senhor Edson Figueiredo Magalhães, sendo multa no valor de 4.500 VRTE com amparo no art. 95 e multa no valor de 2.000 VRTE, com amparo no art. 96, I, ambos da LC 32/93, lei vigente à época dos fatos.

[...]

Portanto, não há dúvida sobre o erro material apontado pelo embargante, devendo ser procedida a correção.

Ante todo o exposto, acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-913/2022:

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, em:

1.1. CONHECER os presentes Embargos de Declaração

1.2. DAR PROVIMENTO, quanto ao mérito, para modificar o **Acórdão 423/2022-4** proferido pelo Plenário deste Tribunal, para **SANAR as CONTRADIÇÕES** e, **modificar** os itens **1.2.1 e 1.2.4** do Acórdão supracitado, passando a versarem com a seguinte redação:

1.2.1 AFASTAR a responsabilidade do Sr. **Edson Figueiredo Magalhães** pela irregularidade dispostas no item 1.3 do Acórdão TC 423/2022-4 (**Da Prestação de Contas Irregular – Convênio 09/2012 – Convênio 06/2012 (Itens 2.2.2 e 2.2.3 do Acórdão TC 410/2019)**), e por consequência **AFASTAR** o ressarcimento, imposto a ele, no valor de **1.392,27 VRTE**.

1.2.4 AFASTAR a responsabilidade do Sr. **Edson Figueiredo Magalhães** pelas irregularidades dispostas nos itens 2.2.7 e 2.2.9 do Acórdão TC 423/2022-4 (**Contratação Irregular de Show - Processo 18.859/2011 - itens 2.2.13, 2.2.14 e 2.2.15 do Acórdão 410/2019**) e (**Ausência de Motivação, Razoabilidade, Interesse Público. Descrição Insuficiente de Objeto Licitado – Processo (Item 2.2.17 do Acórdão TC 410/2019)**) respectivamente, e por consequência, **AFASTAR** o ressarcimento, imposto a ele, no valor de **35.415,45 VRTE**.

1.3. SANAR A OMISSÃO, quanto a irregularidade, **liquidação irregular de despesas – Processo 21.530/2011 (item 1.2.19 do Acórdão TC 410/2019)**, inserindo o item **1.2.7 com a seguinte redação:**

1.2.7 AFASTAR a responsabilidade do Sr. **Edson Figueiredo Magalhães** pela irregularidade “**liquidação irregular de despesas – Processo 21.530/2011 (item 1.2.19 do Acórdão TC 410/2019)**”, afastando, por consequência o ressarcimento ao erário no valor de R\$80.000,00 ou 35.415,46 VRTE.

1.4. CORRIGIR o **ERRO MATERIAL** constante no **item 2.2.10 da fundamentação do Acórdão 423/2022-4 “Da Ausência de Parecer Jurídico Prévio para examinar e aprovar minutas de edital de contrato – Processo 21.267/2011 (itens 3.13 e 3.14 da ITC 4150/2017; Itens 2.2.20 e 2.2.22 do Acórdão TC 410/2019)**, para onde se lê:

Por fim, verifico que o recorrente foi condenado ao pagamento de multa no valor de **14.000 VRTE**, sendo **12.000 VRTE** em virtude do débito na forma do artigo 95 da LC 32/93 e **2.000 VRTE** em razão das irregularidades.

Leia-se:

Por fim, verifico que o recorrente foi condenado ao pagamento de multa no valor de **6.500 VRTE**, sendo **4.500 VRTE** em virtude do débito na forma do artigo 95 da LC 32/93 e **2.000 VRTE** em razão das irregularidades.

1.5. MANTER *incólume* os demais termos do **Acórdão 423/2022-4 - Plenário**.

1.6. DAR CIÊNCIA aos interessados.

1.7. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que acompanhou os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 28/07/2022 – 37ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões