

ACÓRDÃO TC-1095/2015 – PLENÁRIO

- PROCESSO** - TC-1538/2011 (APENSO: TC-3048/2011)
- JURISDICIONADO** - CÂMARA MUNICIPAL DE ANCHIETA
- ASSUNTO** - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2010
- RESPONSÁVEIS** - JOCELÉM GONÇALVES DE JESUS, PATRICK DE MELO GARIOLLI, DIEGO HENRIQUE ALVES PADOVANI, FABÍOLA FERREIRA SIMÕES, JOSÉ MAURÍCIO ROVETTA, MARCELO DE SOUZA AMARAL, CONSULTAB CONSULTORIA ASSESSORIA E CONTABILIDADE LTDA, ÁGAPE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA E PROTECTOR – SAÚDE OCUPACIONAL SEGURANÇA DO TRABALHO E SERVIÇOS LTDA
- ADVOGADOS** - EDMILSON GARIOLLI (OAB/ES Nº 5887), PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB/ES Nº 17169), LUISA PAIVA MAGNAGO (OAB/ES Nº 12455), TALYTTA DAHER RANGEL FORATTINI PEDRA (OAB/ES Nº 16120), ALEX SCHULTZ MARTINS (OAB/ES Nº 19073), JONATAS LIMA COSTA E SILVA (OAB/ES Nº 18608), RICARDO TEDOLDI MACHADO (OAB/ES Nº 11605) E WILLIANS FERNANDES SOUSA (OAB/ES Nº 14608)

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2010 – 1) PRELIMINARMENTE – RECONHECER A INCONSTITUCIONALIDADE DAS RESOLUÇÕES Nº 01 E Nº 02 – 2) PRELIMINARMENTE – SOBRESTAR ANÁLISE DO ITEM REFERENTE AO 13º SUBSÍDIO DOS VEREADORES – 3) QUANTO AO MÉRITO – REGULAR COM RESSALVA PARA JOCELÉM GONÇALVES DE JESUS – DETERMINAÇÕES – MULTA PARA PATRICK GARIOLLI, FABÍOLA SIMÕES, JOSÉ ROVETTA E MARCELO AMARAL – CONSIDERAR

**REGULARES ATOS DE GESTÃO DOS DEMAIS
RESPONSÁVEIS - 4) ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Anchieta, referente ao exercício de 2010, sob a responsabilidade do Sr. **Jocelém Gonçalves de Jesus**, então Presidente da Câmara.

Em razão dos fatos narrados no Relatório Técnico Contábil nº 207/2011 (fls. 155/168) e na Instrução Técnica Inicial nº 832/2011 (fls. 187/188), este Relator votou, às folhas 193/194, pela **citação** do agente responsável para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentasse justificativas e/ou documentos, relativos às supostas irregularidades constantes dos itens 5.1.2.1.a, e 5.3.1.a, sendo acompanhado pelo Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, conforme Decisão Preliminar TC nº 595/2011 (fl. 195).

O responsável foi citado (fl. 212), através do Termo de Citação nº 1045/2011 (fl. 196), apresentando justificativas e documentação às folhas 199/209.

A área técnica, através da então 5ª Controladoria Técnica, nos termos da Instrução Contábil Conclusiva nº 20/2012 (fls. 217/233) opinou pela **IRREGULARIDADE** das contas, em apreço, informando a apuração de pagamento **passível de ressarcimento** no valor de R\$ 33.435,00 (trinta e três mil, quatrocentos e trinta e cinco reais), equivalentes a 16.655,85 VRTE's.

O Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, através da Instrução Técnica Conclusiva nº 921/2013 (fls. 238/312), opinou no sentido de que seja julgada irregular as contas do Sr. Jocelém Gonçalves de Jesus, em razão do pagamento de 13º salário aos *edís*, bem como seja imputado ressarcimento, no valor de R\$ 33.435,00 equivalentes a **16.655,85 VRTE's**.

O Ministério Público Especial de Contas, por seu Procurador designado, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, nos termos do Parecer PPJC nº 3376/2014, exarado às fls. 316/321, dissentiu parcialmente do entendimento da área técnica.

Denota-se, às folhas 1274 e 1916, dos autos do Processo TC nº 3048/2011, apenso, que há pedido de sustentação oral por parte do representante legal da empresa Ágape Assessoria e Consultoria e do senhor Jocelém Gonçalves de Jesus.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este Magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, na forma do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

VOTO

Verifica-se da análise dos autos que a área técnica e o *Parquet* de Contas opinaram pela irregularidade das contas, pela imputação de ressarcimento e aplicação de multa pecuniária, ressaltando a sua regularidade sob o aspecto técnico contábil, conforme Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 921/2013, nos seguintes termos, *verbis*:

[...]

5 CONCLUSÃO

5.1 Especificamente no que concerne aos aspectos contábeis, apreciados no **Relatório Técnico Contábil RTC 207/2011** e na **Instrução Contábil Conclusiva ICC 20/2012**, foi considerada **irregular** a prestação de contas anual apresentada pelo senhor **Jocelém Gonçalves de Jesus** à frente da **Câmara Municipal de Anchieta** no exercício de **2010**, em função de ter sido constatado o pagamento de 13º subsídio a Vereador sem previsão constitucional, afrontando-se o art. 39, § 4º, da Constituição Federal (item II.2, da ICC 20/2012), ensejando o **ressarcimento** de R\$ 33.435,00 equivalentes a **16.655,85 VRTE**.

5.2 Em relação ao **Processo TC 3048/2011**, em apenso, em que se analisaram atos de gestão objeto do Plano e Programa de Auditoria Ordinária 54/2011, remanesceram, conforme análise procedida e motivação adotada, as irregularidades descritas nos itens 4.1.1.1; 4.1.1.2.a; 4.1.1.2.c; 4.1.1.4; 4.1.1.5; 4.1.1.6; 4.1.1.7.a; 4.1.1.7.b; 4.1.1.7.c; 4.1.1.8.a; 4.1.1.8.b; 4.1.1.8.c; 4.1.1.9; 4.1.1.10; 4.1.1.11; 4.1.1.12 e 4.1.1.13 desta Instrução Técnica Conclusiva, conforme responsabilidades abaixo definidas:

5.2.1 senhor **Jocelém Gonçalves de Jesus**:

5.2.1.1 Contratação de serviços permanentes e essenciais atribuíveis às competências de servidores públicos, inobservando o regramento constitucional de concurso público, em afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade, ao artigo 37, *caput* e incisos II e V, da Constituição Federal e ao artigo 32, incisos II e V, da Constituição Estadual (item 4.1.1.1, desta ITC):

5.2.1.2 Liquidação e pagamento de despesas sem a comprovação da efetiva realização dos

serviços, em inobservância aos artigos 62 e artigo 63, da Lei 4.320/64 (item 4.1.1.2, letras a e c, desta ITC);

5.2.1.3 Despesa sem comprovação da motivação, finalidade e interesse público, por descumprimento aos princípios da Supremacia do Interesse Público, da Razoabilidade, da Economicidade e da Moralidade, e ao artigo 32, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (item 4.1.1.4, desta ITC);

5.2.1.4 Não publicação do resumo do edital em jornal de grande circulação no Estado, em afronta ao artigo 21, inciso III, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.5, desta ITC);

5.2.1.5 Retificação do edital de licitação sem que houvesse divulgação da mesma forma que se deu o texto original e reabertura de prazo inicialmente estabelecido, por descumprimento aos artigos 3º e 21, §4º, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.6, desta ITC);

5.2.1.6 Exigências editalícias descabidas e restritivas da competitividade, por inobservância ao art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I e artigos 27 a 32, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.7, letras a, b e c, desta ITC);

5.2.1.7 Abertura e conclusão injustificada de licitação na modalidade convite com menos de três propostas válidas, em afronta ao artigo 22, §7º, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.8, letras a, b e c, desta ITC);

5.2.1.8 Dispensa indevida de licitação, configurando o descumprimento ao artigo 2º da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.10, desta ITC);

5.2.1.9 Ausência de publicidade, de justificativa do preço e da escolha do fornecedor no processo de dispensa de licitação, por inobservância ao art. 26, *caput* e parágrafo único, incisos, II e III da Lei 8666/93 (item 4.1.1.11, desta ITC);

5.2.1.10 Contratação sem comprovação de regularidade com a seguridade social, por descumprimento ao art. 195, § 3º da Constituição Federal de 1988 c/c art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.12, desta ITC); e

5.2.1.11 Inobservância dos princípios constitucionais da impessoalidade e da finalidade pública, afrontando-se o art. 37, *caput*, da CF/88 e art 32, *caput* da Constituição Estadual (item 4.1.1.13, desta ITC).

5.2.2 senhor **Patrick de Melo Gariolli**:

5.2.2.1 Exigências editalícias descabidas e restritivas da competitividade, por inobservância ao art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I e artigos 27 a 32, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.7, letras a e c, desta ITC); e

5.2.2.2 Ausência de critério de aceitabilidade dos preços, em afronta ao Art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.9, desta ITC).

5.2.3 senhor **Diego Henrique Alves Padovani**:

5.2.3.1 Liquidação e pagamento de despesas sem a comprovação da efetiva realização dos serviços, em inobservância aos artigos 62 e artigo 63, da Lei 4.320/64 (item 4.1.1.2, letra c, desta ITC).

5.2.4 senhora **Fabiola Ferreira Simões**:

5.2.4.1 Não publicação do resumo do edital em jornal de grande circulação no Estado, em afronta ao artigo 21, inciso III, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.5, desta ITC);

5.2.4.2 Retificação do edital de licitação sem que houvesse divulgação da mesma forma que se deu o texto original e reabertura de prazo inicialmente estabelecido, por descumprimento aos artigos 3º e 21, §4º, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.6, desta ITC);

5.2.4.3 Exigências editalícias descabidas e restritivas da competitividade, por inobservância ao art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I e artigos 27 a 32, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.7, letras a, b e c, desta ITC);

5.2.4.4 Abertura e conclusão injustificada de licitação na modalidade convite com menos de três propostas válidas, em afronta ao artigo 22, §7º, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.8, letras a, b e c, desta ITC); e

5.2.4.5 Ausência de critério de aceitabilidade dos preços, em afronta ao Art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.9, desta ITC).

5.2.5 senhor **José Maurício Rovetta**:

5.2.5.1 Não publicação do resumo do edital em jornal de grande circulação no Estado, em afronta ao artigo 21, inciso III, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.5, desta ITC);

5.2.5.2 Retificação do edital de licitação sem que houvesse divulgação da mesma forma que se deu o texto original e reabertura de prazo inicialmente estabelecido, por descumprimento aos artigos 3º e 21, §4º, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.6, desta ITC); e

5.2.5.3 Abertura e conclusão injustificada de licitação na modalidade convite com menos de três propostas válidas, em afronta ao artigo 22, §7º, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.8, letras a, b e c, desta ITC).

5.2.6 senhor **Marcelo de Souza Amaral**:

5.2.6.1 Não publicação do resumo do edital em jornal de grande circulação no Estado, em afronta ao artigo 21, inciso III, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.5, desta ITC);

5.2.6.2 Retificação do edital de licitação sem que houvesse divulgação da mesma forma que se deu o texto original e reabertura de prazo inicialmente estabelecido, por descumprimento aos artigos 3º e 21, § 4º, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.6, desta ITC); e

5.2.6.3 Abertura e conclusão injustificada de licitação na modalidade convite com menos de três propostas válidas, em afronta ao artigo 22, §7,º da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.8, letras *a*, *b* e *c*, desta ITC).

5.2.7 pessoa jurídica **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.:**

5.2.7.1 Liquidação e pagamento de despesas sem a comprovação da efetiva realização dos serviços, em inobservância aos artigos 62 e artigo 63, da Lei 4.320/64 (item 4.1.1.2, letra *a*, desta ITC).

5.2.8 pessoa jurídica **Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.:**

5.2.8.1 Liquidação e pagamento de despesas sem a comprovação da efetiva realização dos serviços, em inobservância aos artigos 62 e artigo 63, da Lei 4.320/64 (item 4.1.1.2, letra *c*, desta ITC).

5.3 Pelo exposto e com base no artigo 84, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), opina-se por que seja proferido julgamento acerca das contas da **Câmara Municipal de Anchieta** no **exercício de 2010**, da seguinte forma:

5.3.1 pela **irregularidade** das contas do senhor **Jocelém Gonçalves de Jesus**, Presidente da Câmara Municipal de Anchieta no exercício de 2010, nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas *c*, *d* e *e*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

5.3.2 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **Patrick de Melo Gariolli**, Procurador Geral da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *c*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

5.3.3 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **Diego Henrique Alves Padovani**, servidor especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *e*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

5.3.4 pela **irregularidade** dos atos praticados pela senhora **Fabiola Ferreira Simões**, Presidente

da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea c, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

5.3.5 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **José Maurício Rovetta**, membro da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea c, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

5.3.6 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **Marcelo de Souza Amaral**, membro da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea c, da Lei Complementar Estadual 621/2012, tendo em vista o teor do item 4.1.1.8, desta Instrução;

5.3.7 pela **irregularidade** dos atos praticados pela pessoa jurídica **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.**, nos termos do art. 84, inciso III, alínea e, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

5.3.8 pela **irregularidade** dos atos praticados pela pessoa jurídica **Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.**, nos termos do art. 84, inciso III, alínea e, da Lei Complementar Estadual 621/2012; e

5.3.9 pela **regularidade** dos atos praticados pela pessoa jurídica **Ágape Assessoria e Consultoria Ltda.-ME**, conforme artigo 84, inciso I, da Lei Complementar Estadual 621/2012, dando-lhe **quitação** nos termos do artigo 85, da mesma lei.

5.4 Pugna-se, ainda, pela imposição de **multa** aos senhores **Jocelém Gonçalves de Jesus**, Presidente da Câmara Municipal de Anchieta, **Patrick de Melo Gariolli**, Procurador Geral da Câmara de Anchieta, **Diego Henrique Alves Padovani**, servidor da Câmara, senhora **Fabiola Ferreira Simões**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, senhores **José Maurício Rovetta** e **Marcelo de Souza Amaral**, membros da CPL e às pessoas jurídicas **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.** e **Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.**, na medida de suas responsabilidades, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, Lei Complementar Estadual 32/1993, por se tratar de pretensão punitiva.

5.5 Considerando-se o teor do item II.2, da Instrução Contábil Conclusiva 20/2012 e itens 4.1.1.2.a; 4.1.1.2.c, 4.1.1.4 e 4.1.1.13, desta Instrução Técnica Conclusiva, opina-se pela condenação do senhor **Jocelém Gonçalves de Jesus**, Presidente da Câmara Municipal de Anchieta, ao **ressarcimento** do valor do dano total apurado nestes autos, da ordem de R\$ 237.923,34 equivalentes a **118.523,09 VRTE**, dos quais são **responsáveis solidários** os agentes abaixo especificados, na proporção e em função das irregularidades respectivamente indicadas:

5.5.1 pessoa jurídica **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.**, responsável

solidária pelo ressarcimento de R\$ 49.000,00, equivalentes a **24.409,68 VRTE**, tendo em vista o teor do item 4.1.1.2, letra a, desta ITC;

5.5.2 pessoa jurídica **Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.**, responsável solidária pelo ressarcimento de R\$ 30.380,00 equivalentes a **15.134,00 VRTE**, tendo em vista o teor do item 4.1.1.2, letra c, desta ITC; e

5.5.3 senhor **Diego Henrique Alves Padovani**, responsável solidário pelo ressarcimento de R\$ 30.380,00 equivalentes a **15.134,00 VRTE**, tendo em vista o teor do item 4.1.1.2, letra c, desta ITC.

5.6 A fim de viabilizar o reconhecimento das irregularidades descritas no item II.2, da Instrução Contábil Conclusiva ICC 20/2012 e nos itens 4.1.1.4 e 4.1.1.13 desta Instrução, sugere-se que preliminarmente sejam suscitados os **incidentes de inconstitucionalidade** da Lei Municipal 529, de 29/09/2008 (décimo terceiro subsídio) e das Resoluções da Câmara de Anchieta nº 1, de 20/01/2010 (telefonia móvel) e nº 2, de 25/03/2009 (combustível), nos termos do artigo 176, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) e tendo em vista o teor dos fatos e argumentos externados.

5.7 Também em razão do disposto no item II.2, da Instrução Contábil Conclusiva ICC 20/2012 e nos itens 4.1.1.4 e 4.1.1.13, propõe-se que se determine à atual gestão da Câmara Municipal de Anchieta a instauração de **tomada de contas especial**, consoante o §1º, do art. 83, da Lei Complementar Estadual 621/2012, visando à apuração, em outros exercícios, de eventual dano e identificação de responsabilidades referentes aos gastos decorrentes da Lei Municipal 529, de 29/09/2008 (décimo terceiro subsídio) e das Resoluções da Câmara de Anchieta nº 1, de 20/01/2010 (telefonia móvel) e nº 2, de 25/03/2009 (combustível).

5.8 Ainda com fulcro na Lei Complementar Estadual (Lei Orgânica do TCESS), em seu art. 87, inciso VI, sugere-se que se **determine** à atual gestão da Câmara Municipal de Anchieta a imediata suspensão dos pagamentos decorrentes da Lei Municipal 529, de 29/09/2008 (décimo terceiro subsídio) e das Resoluções da Câmara de Anchieta nº 1, de 20/01/2010 (telefonia móvel) e nº 2, de 25/03/2009 (combustível).

5.9 Tendo em vista o que consta do item 4.1.1.2, letra a, desta ITC, opina-se por que seja expedida à pessoa jurídica Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda. **comunicação de diligência**, nos termos do inciso II, do artigo 63, da Lei Complementar Estadual 621/2012, para que apresente o competente instrumento de mandato, sob pena de serem tornados inexistentes os atos praticados em seu nome.

5.10 Por fim, noticiam-se os pedidos de **sustentação oral** da pessoa jurídica Ágape Assessoria e Consultoria e do senhor Jocelém Gonçalves de Jesus, constante das fls. 1274 e 1916 (v. VI e X, do Processo 3048/2011).

Por sua vez, o douto representante do *Parquet* de Contas, nos termos do Parecer PPJC nº 3376/2014, assim se pronunciou, *litteris*:

[...]

Ante o exposto, **com base no artigo 84 da LC 621/2012**, anuindo em parte com a área técnica, o **Ministério Público de Contas** pugna seja proferido julgamento acerca das contas da **Câmara Municipal de Anchieta no exercício de 2010**, da seguinte forma:

1.1 pela **irregularidade** das contas do senhor **Jocelém Gonçalves de Jesus**, Presidente da Câmara Municipal de Anchieta no exercício de 2010, nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas *c*, *d* e *e*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **Patrick de Melo Garioli**, Procurador Geral da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *c*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.3 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **Diego Henrique Alves Padovani**, servidor especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *e*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.4 pela **irregularidade** dos atos praticados pela senhora **Fabiola Ferreira Simões**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *c*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.5 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **José Maurício Rovetta**, membro da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *c*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.6 pela **irregularidade** dos atos praticados pelo senhor **Marcelo de Souza Amaral**, membro da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *c*, da LC 621/2012, tendo em vista o teor do item 4.1.1.8, da ITC;

1.7 pela **irregularidade** dos atos praticados pela pessoa jurídica **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.**, nos termos do art. 84, inciso III, alínea *e*, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.8 pela **irregularidade** dos atos praticados pela pessoa jurídica **Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.**, nos termos do art. 84, inciso III, alínea e, da Lei Complementar Estadual 621/2012; e

1.9 pela **regularidade** dos atos praticados pela pessoa jurídica **Ágape Assessoria e Consultoria Ltda. - ME**, conforme artigo 84, inciso I, da Lei Complementar Estadual 621/2012, dando-lhe **quitação** nos termos do artigo 85, da mesma lei.

2 Opina, outrossim, por **SOBRESTAR** o julgamento da irregularidade **5.1**, com formação de autos apartados **mediante a juntada das peças técnicas atinentes**, nos termos do art. 281 da Resolução TC 261/2013, para assegurar o pronto julgamento do item após a decisão no Recurso Extraordinário n. 650.898;

3 Pugna-se, ainda, pela imposição de **multa** aos senhores **Jocelém Gonçalves de Jesus**, Presidente da Câmara Municipal de Anchieta, **Patrick de Melo Gariolli**, Procurador Geral da Câmara de Anchieta, **Diego Henrique Alves Padovani**, servidor da Câmara, senhora **Fabiola Ferreira Simões**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Anchieta, senhores **José Maurício Rovetta** e **Marcelo de Souza Amaral**, membros da CPL e às pessoas jurídicas **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.** e **Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.**, na medida de suas responsabilidades, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, Lei Complementar Estadual 32/1993, por se tratar de pretensão punitiva.

4 Considerando-se o teor dos itens 4.1.1.2.a; 4.1.1.2.c, 4.1.1.4 e 4.1.1.13, da Instrução Técnica Conclusiva, opina-se pela condenação do senhor **Jocelém Gonçalves de Jesus**, Presidente da Câmara Municipal de Anchieta, ao **ressarcimento** do valor do dano total apurado nestes autos, da ordem de **101.867,24 VRTE**, dos quais são **responsáveis solidários** os agentes abaixo especificados, na proporção e em função das irregularidades respectivamente indicadas:

4.1 pessoa jurídica **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.**, responsável solidária pelo ressarcimento de **24.409,68 VRTE**, tendo em vista o teor do item 4.1.1.2, letra a, da ITC;

4.2 pessoa jurídica **Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.**, responsável solidária pelo ressarcimento de **15.134,00 VRTE**, tendo em vista o teor do item 4.1.1.2, letra c, da ITC; e

4.3 senhor **Diego Henrique Alves Padovani**, responsável solidário pelo ressarcimento de **15.134,00 VRTE**, tendo em vista o teor do item 4.1.1.2, letra c, da ITC.

5 A fim de viabilizar o reconhecimento das irregularidades descritas nos itens 4.1.1.4 e 4.1.1.13 da ITC, sugere-se que preliminarmente sejam suscitados os **incidentes de inconstitucionalidade** das Resoluções da Câmara de Anchieta nº 1, de 20/01/2010 (telefonia móvel) e nº 2, de 25/03/2009

(combustível), nos termos do artigo 176, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) e tendo em vista o teor dos fatos e argumentos externados.

6 Também em razão dos itens 4.1.1.4 e 4.1.1.13, propõe-se que se determine à atual gestão da Câmara Municipal de Anchieta a instauração de **tomada de contas especial**, consoante o §1º, do art. 83, da Lei Complementar Estadual 621/2012, visando à apuração, em outros exercícios, de eventual dano e identificação de responsabilidades referentes aos gastos decorrentes das Resoluções da Câmara de Anchieta nº 1, de 20/01/2010 (telefonia móvel) e nº 2, de 25/03/2009 (combustível).

7 Ainda com fulcro na Lei Complementar Estadual (Lei Orgânica do TCESS), em seu art. 87, inciso VI, sugere-se que se **determine** à atual gestão da Câmara Municipal de Anchieta a imediata suspensão dos pagamentos decorrentes das Resoluções da Câmara de Anchieta nº 1, de 20/01/2010 (telefonia móvel) e nº 2, de 25/03/2009 (combustível).

8 Tendo em vista o que consta do item 4.1.1.2, letra a, da ITC, opina-se por que seja expedida à pessoa jurídica Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda. **comunicação de diligência**, nos termos do inciso II, do artigo 63, da Lei Complementar Estadual 621/2012, para que apresente o competente instrumento de mandato, sob pena de serem tornados inexistentes os atos praticados em seu nome.

9 Por fim, noticiam-se os pedidos de **sustentação oral** da pessoa jurídica Ágape Assessoria e Consultoria e do senhor Jocelém Gonçalves de Jesus, constante das fls. 1274 e 1916 (v. VI e X, do Processo 3048/2011).

1) DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE:

Preliminarmente, **faz-se necessário a análise do incidente de inconstitucionalidade suscitado, relativamente à inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 529/2008, bem como das Resoluções da Câmara Municipal de nº 01/2010 (cotas de telefonia móvel) e 02/2009 (cotas de combustível), a fim de viabilizar o reconhecimento ou não, das irregularidades descritas nos itens II.2, 4.1.1.4 e 4.1.1.13 da Instrução Técnica Conclusiva**, nos termos do artigo 176 da Lei Orgânica deste Tribunal, Lei Complementar nº 621/2012.

A área técnica suscita o incidente de inconstitucionalidade acerca das leis municipais e resoluções antes descritas, o que será objeto de análise em sede de incidente de inconstitucionalidade um a um.

Quanto ao tema **apreciação da inconstitucionalidade das leis**, sabe-se que os Tribunais de Contas podem apreciar a constitucionalidade de uma lei, sem, contudo declará-la inconstitucional.

A diferença, basicamente, se dá **no plano em que se cogita a aplicação da norma, se de validade ou de eficácia**, isto porque uma lei tem como fundamento de validade a constituição federal.

No plano de validade, a norma será inválida se afrontar os termos da CF/88, e será válida se for com ela material e formalmente compatível.

Há que se registrar que no caso declaração de inconstitucionalidade, há os legitimados ativos, **no caso de controle abstrato ou concentrado**, nos termos do art. 102 da Carta Maior, podendo a norma ser declarada inconstitucional, também, de forma incidental, **no caso concreto ou difuso**, em julgamento realizado por órgão do Poder Judiciário (singular) ou colegiado, observando-se a chamada cláusula de reserva de Plenário, tal qual previsto no art. 97 da CF/88.

Sobre o assunto, o Excelso Pretório já se posicionou pela possibilidade de os Tribunais de Contas **apreciarem** a constitucionalidade das leis e atos normativos em matéria de sua competência, vejamos:

STF Súmula nº 347 - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode **apreciar a constitucionalidade das leis** e dos atos do poder público. grifei e negritei

O fundamento da competência dos Tribunais de Contas está nos artigos 70 e 71 da Carta Magna, que atribuem ao Tribunal de Contas da União a competência para o julgamento da legalidade dos atos, contratos, reformas e pensões, com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ao erário ou com o objetivo de se aplicar sanções, quando efetivamente caracterizada a ocorrência desses danos, ou ainda, quando caracterizada graves infrações a normas legais.

Em sendo a CF/88 a Lei Maior que fundamenta a validade de todas as demais leis, a competência dos Tribunais de Contas resta evidenciada.

Assim, a competência do Tribunal de Contas se efetiva no caso concreto, como prejudicial de mérito à decisão pretendida, **atinge não a validade da norma**, posto que continuará a subsistir seus efeitos, **mas atinge sua eficácia**, portanto **retira da norma a capacidade de produção de efeitos no caso concreto**, no lecionar de Roberto Rosas, como transcrito:

Ao Tribunal de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 97, que dá essa competência aos tribunais enumerados no art. 92. Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição **o Tribunal de Contas pode negar-se à aplicação porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais**, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado (ROSAS, 2004, p.153)

Assim, no que se refere ao pagamento do 13º subsídio aos *edís*, objeto de suscitação de incidente, relativamente **à Lei Municipal nº 529/2008**, cabe ressaltar a existência do Recurso

Extraordinário nº 650.898, que tramita no Supremo Tribunal Federal, contestando a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Frisa-se que o Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos da Decisão TC nº 2339/2013, sobrestou os autos até manifestação ulterior do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral do RE nº 650.898, vejamos:

Considerando que o Ministério Público Especial de Contas formulou representação a este Tribunal de Contas com intuito de ver declarada a inconstitucionalidade do Parecer Consulta nº. 002/2011, Processo TC-2963/2009, de modo a vedar o pagamento de décimo terceiro subsídio a vereadores;

Considerando o Recurso Extraordinário nº. 650.898, que tramita no Supremo Tribunal Federal, contestando a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca de lei municipal concedendo gratificação de férias, décimo terceiro subsídio e verba de representação para prefeito e vice-prefeito;

DECIDE o Plenário deste Tribunal de Contas, à unanimidade, em sua 34ª Sessão Ordinária, nos termos do Voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, que fundamenta esta Decisão, sobrestar os presentes autos até ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal.
(DECISÃO TC- 2339/2013, PROCESSO TC-3090/2011, APENSO: 2963/2009, ASSUNTO - REPRESENTAÇÃO EM FACE DO PARECER CONSULTA TC-002/2011 – REPRESENTANTE: LUIZ HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA) - grifei e negritei

Além disso, em decorrência da existência da Decisão TC nº 2339/2013, constante do Processo TC nº 3090/2011, que sobrestou aqueles autos até manifestação ulterior do Supremo Tribunal Federal, **reconhecendo a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 650.898**, que tramita no Supremo Tribunal Federal, contestando a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, faz-se necessário o **sobrestamento deste incidente até que seja processado o recurso extraordinário em referência, relativamente à Lei Municipal nº 529/2008.**

Assim sendo, entendo como correto o posicionamento do douto Representante do *Parquet* de Contas, em face das razões expendidas, visto que se **faz necessário sobrestar a análise de instauração do incidente de inconstitucionalidade** da Lei Municipal nº 529/2008, relativamente ao **item 5.1 - Pagamento de 13º subsídio a Vereador sem previsão constitucional** (item II.2 da ICC 20/2012).

Além disso, o julgamento final do RE nº 650.898 pelo Excelso Pretório fará com que qualquer incidente resolvido pelo Plenário desta Corte de Contas, acerca desta situação, tenha direcionamento jurídico, de modo que, a partir do julgamento em referência, **em sede de repercussão geral**, permite-se o julgamento de mérito **quando resolvido questão análoga pelo Plenário, em extensão de seus**

efeitos, relativamente ao pagamento de 13º salário de vereador, o que importará agilização no julgamento dos processos contendo incidentes desta natureza.

Já no que se refere ao incidente suscitado acerca da Resolução nº 01/2010, esta estabeleceu a concessão de cotas de telefonia móvel aos nove Vereadores, fixando o limite de R\$ 400,00 mensais para cada um, prevendo, em seu artigo 2º, o cadastramento junto ao departamento financeiro de linha que suportará a atuação parlamentar de cada um dos *edís*.

Vê-se que não estabeleceu a Resolução quais seriam as atividades parlamentares, nem os critérios de uso dessas cotas e, por isso, entendeu o corpo técnico que o uso dos celulares não tem controle, podendo ter sido utilizado até mesmo no interesse particular daqueles que assim entenderem, sobrepondo-se o interesse pessoal ao público, ferindo frontalmente os princípios constitucionais da impessoalidade e da finalidade pública.

Assim, **conquanto não tenha indicado de modo inequívoco o dispositivo constitucional** violado, indicou a área técnica afronta ao princípio da impessoalidade, constante do art. 37, *caput*, bem como da finalidade pública, com sede no princípio da legalidade.

Vê-se, pois que o ato administrativo para ser legítimo, deve atender aos fins públicos a que se destina o Princípio da Finalidade corresponde a uma orientação obrigatória da atividade administrativa ao interesse público.

Assim, ao analisar a norma contida na Resolução nº 01/2010, verifico que esta deve observar o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, no lecionar de José dos Santos Carvalho Filho, *verbis*:

Não custa lembrar, por outro lado, que o princípio da razoabilidade não incide apenas sobre a função administrativa, mas, ao contrário, **incide sobre qualquer função pública, inclusive a função legislativa. Por isso mesmo, o STF, por mais de uma vez, já declarou a inconstitucionalidade de lei por violação ao princípio, tanto de lei federal, quanto de lei estadual, o que denota que esse tipo de ofensa afeta realmente o plano de validade dos atos**. – grifei e negritei

Da análise dos autos, vê-se que o gestor realizou despesas com base na Resolução nº 01/2010, resolução esta que se fazia presumir abarcada pelo manto da legalidade, isto porque este Egrégio Tribunal de Contas emitiu o Parecer Consulta nº 03/2008, em que entendia ser possível a instituição de verba de telefonia, não tendo sido fixados critérios de controle para a utilização de sobredita verba.

Somente através da Decisão TC nº 1469/2015 deste Plenário é que, em consulta de interesse da Câmara Municipal de Vila Velha, nos autos do Processo TC nº 1995/2013, de Relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, é que se determinou, nos termos do artigo 238 do Regimento Interno desta Corte, a remessa dos autos à Secretaria Geral de Controle

Externo para reexame da matéria vertida no Parecer Consulta nº 03/2008, revogando-o por intermédio da elaboração de novo ato normativo afinado aos termos da Resolução TC nº 253/2013, desta Corte de Contas.

É evidente, no entanto, que a instituição do subsídio não veda o pagamento aos agentes políticos de parcela de natureza indenizatória, visto que quem cause prejuízo a outrem tem o dever de indenizar, todavia, a parcela indenizatória que seria a compensação pecuniária de gastos efetuados pelo agente político, no exercício de suas atribuições, pressupõe que tenha havido um gasto que tenha sido devidamente comprovado e que a sua compensação se faça de acordo com este valor comprovado, por meio de regular prestação de contas.

Neste contexto, a simples estipulação de um valor fixo mensal, que, pela sua natureza, não teria caráter indenizatório e, sim, remuneratório, significaria, acréscimo inconstitucional ao subsídio mensal estipulado.

Desta forma, a cota mensal de telefonia fere o interesse público e o inderrogável princípio da moralidade, insculpido no *caput* do art. 37 do Texto Constitucional, vez que não há como se comprovar que tal quota serviria, tão-somente, para o estrito exercício regular das funções legislativas.

Ocorre que a Suprema Corte já se pronunciou quanto à possibilidade de modulação dos efeitos temporais no controle difuso de constitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, sendo o caso de apreciação de constitucionalidade, em razão da segurança jurídica, visto que vigente a Resolução nº 01/2010 estava ela em sintonia com os termos do Parecer Consulta nº 03/2008 desta Corte de Contas, com a seguinte redação, *litteris*:

[...]

DISPONIBILIZAÇÃO DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR PELA CÂMARA MUNICIPAL AOS MEMBROS DA MESA DIRETORA - POSSIBILIDADE CONDICIONADA À DEMONSTRAÇÃO DA FINALIDADE PÚBLICA, À PREVISÃO LEGAL, À FIXAÇÃO DE LIMITES PARA SUA UTILIZAÇÃO E À OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (EM ESPECIAL OS DA ECONOMICIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE) E DA LEI FEDERAL Nº 8666/93. – grifei e negritei

Vê-se da leitura do Parecer Consulta então vigente, bem como do Parecer Consulta do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Ceará que, apreciando a matéria nos autos do Processo nº 2932/01 – Câmara Municipal de Beberibe, também se manifestou favorável à aquisição de telefone celular, conforme transcrição, *verbis*:

[...]

AQUISIÇÃO DE CELULAR. Não existe óbice legal na aquisição de aparelhos celulares pela Câmara Municipal para utilização dos Srs. Vereadores, desde que os mesmos sejam utilizados no reforço das atividades parlamentares e não com finalidade privada, o que caracterizaria a prodigalização dos recursos públicos. Destacamos, entretanto, que para a viabilização desse procedimento, necessário se faz a devida regulamentação através de Resolução votada pelo Plenário, estabelecendo a cota limite para cada Vereador, bem como a previsão de desconto em folha de pagamento, de valor superior à cota. – grifei e negritei

Desta maneira, entendo que o incidente de inconstitucionalidade, relativamente à Resolução nº 01/2010 que instituiu cota de telefonia deve ser resolvido no sentido de que a norma é inconstitucional de modo que se passe a observar os princípios da impessoalidade e da finalidade pública.

No caso concreto, devem ser modulados os efeitos de maneira prospectiva, visto que os atos praticados se deram na vigência do Parecer Consulta nº 03/2008, com revisão determinada em 2015, antes do julgamento destes autos, portanto, vigente ao tempo dos atos praticados relativamente à prestação de contas apresentada.

Assim, a exigência de controle instituído se dá após decisão terminativa ocorrida nestes autos, devendo o atual gestor ser comunicado do teor desta decisão.

Resta, pois a análise do incidente de inconstitucionalidade acerca da Resolução nº 02/2009, no que se refere à instituição da cota de combustível, visto que, de igual modo, os atos praticados pelo gestor em referência se deram na vigência do Parecer Consulta nº 031/2005, com a seguinte redação, *litteris*:

- 1) REPASSE PELO LEGISLATIVO MUNICIPAL DE COMBUSTÍVEL A VEREADORES PARA UTILIZAÇÃO EM VEÍCULO PARTICULAR EM ATIVIDADES VINCULADAS AO EXERCÍCIO DO MANDATO - POSSIBILIDADE CONDICIONADA - CRITÉRIOS - PROCEDIMENTOS - 2) ALTERAÇÃO DE SUBSÍDIOS DE PREFEITO, VICE-PREFEITO E SECRETÁRIOS MUNICIPAIS - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE LEGISLATIVA, SALVO SE A LEI ORGÂNICA MUNICIPAL DISPUSER EM CONTRÁRIO - OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 29, V E 39, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGOS 19 E 20 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.
- grifei e negritei

Sabe-se que o princípio da impessoalidade impõe à autoridade pública, no exercício da atividade administrativa, a consideração, de modo objetivo, dos vários interesses públicos e privados a avaliar em cada caso.

A esse respeito, o Professor Pedro Lenza entende que a denominada, pela doutrina, técnica de modulação dos efeitos da decisão permite uma melhor adequação da declaração de inconstitucionalidade, em nosso caso “apreciação de inconstitucionalidade”, assegura, por

consequência, outros valores também constitucionalizados, como os da segurança jurídica, do interesse social e da boa fé.

Assim sendo, da mesma maneira que no item anterior, entendo que o incidente de inconstitucionalidade relativamente à Resolução nº 02/2009 que instituiu cota de combustível deve ser resolvido no sentido de que a norma é inconstitucional, observados os termos de controle, de modo que se observe os princípios da impessoalidade e da finalidade pública.

No caso concreto, devem ser modulado seus efeitos de maneira prospectiva, visto que os atos praticados se deram na vigência do Parecer Consulta nº 031/2005, vigente ao tempo dos atos praticados relativamente à prestação de contas apresentada, em aplicação do Princípio da Segurança Jurídica.

Assim, a exigência de controle instituído se dá após decisão terminativa ocorrida nestes autos, devendo o atual gestor ser comunicado do teor desta decisão.

Resta, pois o enfrentamento do mérito, relativamente às irregularidades imputadas pelo corpo técnico, uma a uma, levando-se em consideração a maneira como foram resolvidos os incidentes de constitucionalidade antes suscitados, vejamos:

2) **Lei Municipal nº 529/2008 - pagamento de 13º subsídio aos vereadores - ressarcimento R\$ 33.435,00 equivalente a 16.655,85 VRTE's - (Item II.2)**

Responsável: Jocelém Gonçalves de Jesus- Presidente da Câmara Municipal.

Sobre este item a área técnica, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva nº 921/2013 suscitou incidente de inconstitucionalidade acerca da Lei Municipal nº 529/2008, tendo **sobrestado o incidente**, relativamente a este item, até que seja julgado, em sede de repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 650.898, no que assentiu o colegiado.

Desta forma, devem prosseguir o julgamento de mérito dos demais itens, tendo em vista que o incidente fora resolvido, possibilitando o julgamento de mérito.

3) **Resolução nº 02/2009 da Câmara Municipal (cota de combustível) - Despesa sem comprovação da motivação, finalidade e interesse público - artigo 32, caput, da Constituição Estadual – Ressarcimento R\$ 102.540,38 equivalente a 51.081,18 VRTE's - Tomada de Preços nº 03/2010**

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara, Diego Henrique Alves Padovani - Fiscal do contrato nº 04/2010 (Item 4.1.1.4)

Informa a área técnica que a presente despesa se refere à cota de 500 litros de combustível por mês, destinadas aos vereadores, visando subsidiar suas atividades no exercício da função legislativa, nos termos previstos na Resolução nº 02/2009 da Câmara Municipal.

Transcreve-se a área técnica parte do Parecer Consulta TC nº 31/2005 que admite a concessão de combustível aos vereadores para uso em seus veículos, desde que a Câmara não disponha de veículo para usos oficiais e **desde que haja regramento disciplinando, a concessão e uso do combustível**, devendo ser usado para fins exclusivamente públicos, e que haja valor (ou cota) máxima a ser despendida, bem como o possível certame licitatório, argumentando que:

- A Câmara possui 2 (dois) veículos, os quais foram abastecidos mediante outro processo licitatório (Convite nº 03/2010) e que, em 2010, o consumo de combustível demandado pela Resolução nº 02/2009 (Tomada de Preços nº 03/2010 e Contrato nº 04/10) foi de 38.694 litros num período de 10 meses, evidenciando que cada um dos nove (9) vereadores percorreu 4.299,33 quilômetros por mês, ou seja, 143,311 quilômetros/dia.
- O único fator de limitação do gasto público foi o estabelecimento da cota individual de 500 litros mensais, inexistindo demonstração concreta da finalidade pública da despesa ou mesmo razoabilidade quanto ao montante concedido, e que, apesar de a defesa ter invocado a vantajosidade da aquisição de combustível em desfavor da aquisição de novos veículos, a mera alegação, não documentada, não é hábil para afastar ou mesmo atenuar a irregularidade.
- Sugeriu o afastamento da responsabilidade do senhor Diego Henrique Alves Padovani, fiscal do contrato, haja vista que não lhe competia indagar sobre a motivação, finalidade ou interesse público, quesitos que deveriam ser perquiridos antes do processo licitatório.
- Concluiu pela irregularidade da despesa e imputação de débito e multa ao Presidente da Câmara, a suscitação de incidente de inconstitucionalidade, bem como a determinação de suspensão imediata de gastos decorrentes da Resolução nº 02/2009 e de tomada de contas especial para apuração de eventual dano em outros exercícios e identificação dos responsáveis.

Os agentes responsáveis, em sede de defesa, argumentaram, em suma, que a motivação, a finalidade e o interesse público da contratação em exame está cristalinamente demonstrada no processo administrativo correspondente, especialmente em face da Resolução nº 02/2009 e artigo 27, inciso XIV, da Lei Orgânica do Município.

Defenderam, ainda, haver interesse público na utilização de combustível pelos vereadores, tendo em vista suas atividades rotineiras como a fiscalização de obras e visitas às comunidades para aferir suas reivindicações, e que a concessão das cotas de combustível aos vereadores mostra-se mais

vantajosa do que a aquisição de veículos e respectiva manutenção, motoristas e seguros para atendê-los, conforme cálculo apresentado.

Necessário é, em razão da matéria objeto de enfrentamento, o conceito de **motivo que consiste no pressuposto de fato e de direito que vincula a prática do ato**, ressaltando que todo ato administrativo tem seu motivo, mas existem atos que não precisam de enunciação, explicitação, enfim, **motivação**.

A respeito dos requisitos de validade do ato administrativo, trago à baila os termos da Lei nº 4.717/65, que assim versa sobre os requisitos de validade do ato administrativo, *verbis*:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma**;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos**;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;**
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido**;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. - grifei e negritei

É sabido que os requisitos de validade do ato administrativo são: competência, finalidade, forma, motivo e objeto, com sua origem clara no art. 2º da Lei nº 4.717/65, antes transcrita.

A Lei nº 9.784/99, que rege o contencioso administrativo federal, de aplicação subsidiária, em seu art. 50, impõe que os atos administrativos sejam motivados, portanto, **a motivação diz respeito à forma de prática do ato e não aos pressupostos de fato e de direito, este sim é o motivo da prática do ato.**

Desta maneira, a regra é a motivação, com vistas a preservar o interesse público, consubstanciado nos princípios basilares da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, **seja de forma mediata ou imediata**.

Incide no regramento de realização destas despesas alguns princípios, o primeiro deles é o da legalidade, que no dizer de Alexandre de Moraes:

[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza [...] - grifei e negritei

Relativamente ao princípio da moralidade, assim afirma a Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, *verbis*:

[...] quando **o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir**; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos [...] – grifei e negritei

A respeito da proporcionalidade, assim afirmam os Mestres Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, *in verbis*:

[...] uma das vertentes do princípio da razoabilidade. Isto porque **a razoabilidade exige, entre outros aspectos, que haja proporcionalidade entre os meios utilizados pelo administrador público e os fins que ele pretende alcançar** [...] - grifei e negritei

Já especificamente quanto **à finalidade e interesse público**, ensina o mestre Hely Lopes Meirelles, *litteris*:

[...] **vedada é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados**, por favoritismo ou por perseguição dos agentes governamentais, **sob a forma de desvio de finalidade** [...] - grifei e negritei

Obviamente que o pagamento de cota de combustível deve ser objeto de apresentação de prestação de contas, tal qual estabelecido na legislação do ente instituidor, de maneira que **a verba assumo característica de verba indenizatória e não remuneratória**, isto é, **deve ter controle instituído** que permita dissociar o consumo pessoal do consumo em atividade legiferante.

No caso dos autos, entendo que a modulação dos efeitos, impõe o afastamento do ressarcimento imposto, visto que a jurisprudência pátria tem assentido na aceitação de documentos

que contenham erros formais, quando no conjunto permitem identificar a aplicação dos recursos, conforme ementa transcrita, *litteris*:

ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. REPASSE DE VERBAS DA FUNASA. EX-PREFEITO. **PRESTAÇÃO DE CONTAS. 1. Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença que anulou acórdão do TCU na parte em que havia condenado ex-prefeito de Município a devolver ao erário R\$ 8.000,00, do total de R\$ 64.600,00 repassados pela FUNASA**, por meio de convênio firmado para a implantação de Programa de Saúde na Família; 2. **A mera falha formal de recibo, relativa à origem dos recursos utilizados para a sua quitação, não dá ensejo à condenação do responsável à devolução do valor ao erário, quando os demais elementos apresentados (nota fiscal, nota de empenho e extrato bancário) permitem constatar que o pagamento foi realizado com verbas provenientes do convênio firmado, cujo objeto foi devidamente cumprido;** 3. Apelação e remessa oficial improvidas.(TRF-5 - AC: 390254 SE 0000644-33.2004.4.05.8501, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 08/10/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 28/10/2009 - Página: 793 - Ano: 2009). – grifei e negritei

Como ficou evidenciado na Instrução Técnica Conclusiva, a Resolução nº 02/2009 da Câmara Municipal, ao estabelecer a concessão de cotas de combustível aos vereadores para uso em seus próprios veículos, amparou-se no Parecer Consulta TC nº 31/2005, cujo incidente foi resolvido no sentido de que a norma é inconstitucional, por ausência de controle, porém, foram modulados seus efeitos.

Além do mais, parece que o gestor demonstrou a economicidade do ato em detrimento da aquisição de veículos oficiais, com os respectivos gastos de manutenção, motoristas e seguros, entre outros, evidenciando assim, a presença do interesse público.

No tocante à motivação, à finalidade pública da despesa está evidenciada na própria Resolução nº 02/2009, transcrita à fl. 266, **devendo ser criado sistema de controle de modo a permitir que se saiba efetivamente qual foi a utilização do combustível, com vistas ao atendimento da atividade legiferante.**

Assim sendo, tendo em vista que o incidente fora resolvido no sentido de que a norma contida na Resolução nº 02/2009 é inconstitucional, tendo sido modulados seus efeitos, em face do princípio da segurança jurídica, entendo que **a irregularidade deva ser afastada**, porém, deve ser expedida determinação ao atual gestor, no sentido de que **seja criado sistema de controle que permita a clara identificação do combustível utilizado na atividade legiferante correspondente.**

4) **Resolução nº 01/2010 da Câmara Municipal (cotas de telefonia móvel) - Inobservância dos princípios constitucionais da impessoalidade e da finalidade pública - artigo 37, caput, da Constituição Federal - Ressarcimento R\$ 22.567,96 equivalente a 11.242,38 VRTE's.**

Responsável: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara (Item 4.1.1.13)

Verifico do relato da área técnica que a referida Resolução estabeleceu a concessão de cotas de telefonia móvel aos nove 9 (nove) vereadores, fixando o limite de R\$ 400,00 mensais para cada vereador, não disciplinando sobre os critérios de uso dessas cotas, podendo-se usá-las até mesmo no interesse particular, sobrepondo-se o interesse pessoal ao público, ressaltando que apenas duas vereadoras ultrapassaram o valor da cota, sendo recolhido o excedente aos cofres do Município, mediante desconto em folha de pagamento, nos termos da Resolução.

Sustentou, ainda, a área técnica que ao se manifestar sobre a despesa, o Procurador Adjunto, Marcelo de Souza Amaral amparou-se no Parecer Consulta TC nº 03/2008 (Processo TC nº 3267/2005), que respondeu favoravelmente à disponibilização de telefonia móvel aos membros da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Fundão, condicionada à demonstração da finalidade pública e à observância dos princípios constitucionais, em especial, os da economicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além das disposições da Lei nº 8666/93, possibilitando a concessão, também, aos demais vereadores, com o fim de atender o interesse social.

Citou, pois a área técnica decisão favorável do Tribunal de Contas de Minas Gerais, bem como os Pareceres Consulta TC nº 09/2003, 30/2003 e 10/2004, transcrevendo textos, às fls. 300/303, e concluiu pela irregularidade da despesa, sugerindo a imputação de débito e multa ao Presidente da Câmara Municipal, a suscitação de incidente de inconstitucionalidade da Resolução nº 01/2010, bem como a determinação de sustação de pagamentos dela decorrentes e de instauração de tomada de contas especial, visando à apuração de possível dano em outros exercícios e identificação dos responsáveis.

O responsável, em sede de defesa, argumentou, em suma, que o uso do celular é imprescindível, face ao gigantismo da sua expansão no Brasil, e que traz economia para os cofres públicos ao se fazer ligação para outros celulares, evitando as ligações do fixo para o móvel e que ajuda e muito a resolver problemas de diferentes contextos.

Citou a doutrina encampada pelos renomados autores como Hely Lopes Meirelles, Celso Antonio Bandeira de Mello, José Afonso da Silva, Ives Gandra da Silva Martins sobre os princípios constitucionais da impessoalidade e da finalidade pública.

No presente caso, vejo que a Resolução nº 01/2010 da Câmara Municipal está amparada nos Pareceres de Consulta TC nº 09/2003, 30/2003, 10/2004 e 03/2008, como bem demonstrou a área técnica, que também citou decisão no mesmo sentido do Tribunal de Contas de Minas Gerais, a despeito de suas conclusões pela irregularidade da despesa e do dispositivo legal correspondente.

Vale, no entanto, as mesmas considerações feitas no item anterior sobre os princípios constitucionais envolvidos, sobretudo pelo fato de o incidente de constitucionalidade ter sido resolvido

pela inconstitucionalidade da norma, com modulação dos efeitos, vez que **carecia de melhor regulamentação quanto ao controle dos gastos realizados.**

Assim sendo, em tendo a norma sido considerada inconstitucional, em razão do incidente de inconstitucionalidade resolvido neste sentido, tendo sido modulados seus efeitos, dirijo da área técnica e do *Parquet* de Contas e **afasto a presente irregularidade**, visto que havia elementos mínimos quanto a aplicação na atividade legiferante, devendo ser criado **sistema de controle que permita a clara identificação da cota de telefonia na atividade legiferante correspondente.**

Dando prosseguimento ao feito, cumpre a este Relator o enfrentamento de mérito dos demais itens de irregularidade constantes da Instrução Técnica Conclusiva, adotando a mesma numeração, considerando a documentação dos autos, as razões de defesa, bem como a legislação e a jurisprudência aplicáveis, a saber:

5) Contratação de serviços permanentes e essenciais atribuíveis a servidores públicos, inobservando-se o regramento constitucional do concurso público - artigo 37, *caput*, e incisos II e V, da Constituição Federal.

Responsável: Jocelém Gonçalves de Jesus. (Item 4.1.1.1)

Verifico da análise dos autos que se trata de despesa referente à contratação da empresa Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda, sendo objeto do Contrato nº 01/2010: serviços de consultoria e assessoria contábil para atuação na área orçamentária e financeira, bem como auxílio na elaboração e execução dos procedimentos licitatórios, execução de contratos, prestações de contas bimestrais, relatórios de Gestão Fiscal, elaboração do orçamento, elaboração da LRF Web TC e outros que se fizerem necessários.

Entendeu a área técnica que o objeto contratado não pretendeu atender a atividades especializadas, mas sim, para prestar serviços de natureza contínua, típica de servidor público investido em cargo público mediante concurso de provas ou de provas e títulos, afirmando que o fato já foi objeto de análise no Processo TC nº 7042/2010 referente à auditoria ordinária realizada na mesma Câmara Municipal no exercício anterior, 2009, ocasião em que o Presidente, Senhor Jocelém Gonçalves de Jesus alegou admissões de contador e de técnico de contabilidade somente em 2010.

Transcreveu julgado do Tribunal de Contas de Minas Gerais e concluiu pela manutenção da irregularidade, tendo o gestor apresentado justificativas, alegando, em síntese:

- A Câmara possuía apenas um servidor para tratar de assuntos de contabilidade, administração, patrimônio, e demais serviços referentes à administração, sendo realizado, em 2010, concurso para admissão de contador, e que, por essas razões, foi necessário a contratação do serviço especializado em consultoria e assessoria contábil, não para executar os serviços específicos dos servidores, mas para subsidiar o seu trabalho.

- Ressaltou que tais serviços são de extrema importância para qualquer administração pública para dirimirem dúvidas e com isso garantirem uma melhor gestão da coisa pública.

- citou, transcrevendo o artigo 10, § 7º, do Decreto - Lei nº 200/67, que estabelece:

§ 7º- Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e **com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa**, a Administração procurará desobrigar-se da realização material das tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, **à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.**

- Sustentou que tais contratações são feitas de modo a evitar o gigantismo ou o inchaço desnecessário da máquina pública, sendo importante a percepção de que, mesmo existindo no quadro os servidores efetivos para realização das atividades fim da Administração, pode haver necessidade de complementação desse quadro mediante contratação de empresas que, controladas e fiscalizadas pelo Poder Público, possam prover os serviços necessários.

- A assessoria contratada pela Câmara de Anchieta não teve caráter de terceirização de serviços, não teve por meta suprimir cargo ou função na área de contabilidade, nem a execução de tarefas cometidas aos servidores, os quais continuaram a cumprir suas funções e a ocupar seus cargos, mas, tão somente de orientação nos procedimentos em todos os setores da administração, visando a minimização de erros que redundassem em irregularidades nas contas do legislativo.

- Citou, transcrevendo, fls.1227/1228 do Processo TC nº 3048/11, doutrina balizada pelo Professor Botelho (Manual Prático de Controle Interno na Administração Pública Municipal, 2 ed. SP. Juruá, 2007, p. 143) sobre a função do contador municipal frente às exigências da LRF, e argumentou que o doutrinador aponta para a figura de um super-homem versado nas mais diversas áreas da contabilidade, finanças, planejamento e orçamento, o que, definitivamente, não é possível esperar-se da contabilidade de uma Câmara Municipal em um pequeno Município, sendo esta a razão de tais contratações.

A matéria em apreço foi objeto de julgamento no Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, tendo assim decidido, *litteris*:

[...]

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.**

OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA EVENTUAL MÁ-FÉ DA EMPRESA CONTRATADA.

1. A jurisprudência pacífica no âmbito das Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte é no sentido de, *in verbis*: "[...] **ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade**" (AgRg no Ag 1056922/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 11 de março de 2009). Outros precedentes: REsp 753.039/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 03 de setembro de 2007; REsp 928315/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de junho de 2007; e REsp 545471/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 19 de setembro de 2005. 2. No caso sub examinem, a municipalidade agravante sustenta que o Tribunal de origem assentou ter sido a contratação da empresa agravada viciada com má-fé. Todavia, a leitura atenta do acórdão a quo, precisamente de fl. 449, evidencia que o Tribunal de Justiça paulista reputou viciada de má-fé a própria contratação direta, ao argumento da ausência dos requisitos autorizadores para tanto, sem, no entanto, ter explicitado qual ato praticado pela contratada teria a propriedade de contaminar a avença. 3. **Deveras, a exegese da jurisprudência desta Corte é no sentido de que a simples contratação direta não é suficiente para evidenciar a má-fé do contratado; ao revés, deve ser comprovado o ato que induziu a Administração a erro e propiciou a contratação direta viciada.** E, embora o acórdão a quo assevere a ocorrência de ato de má-fé antes da própria contratação, não consta desse julgado nenhuma indicação da prática objetiva de ato por parte da contratada nesse sentido. 4. Caso fosse admitida de má-fé a pura e simples contratação direta, não haveria razão de ser a própria jurisprudência do STJ, a qual preconiza que os serviços efetivamente prestados devem ser pagos sob pena de enriquecimento ilícito. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1140386 SP 2009/0174348-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/08/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2010)

Nesse sentido, é interessante chamar atenção do gestor para o rol de atividades definidas, no art. 13 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), como serviços técnicos profissionais especializados, entre os quais se enquadra a consultoria, sendo certo que **a contratação desse tipo de serviço não pode ser propriamente caracterizada como contrato de terceirização em sentido estrito**, pois tais avenças compreendem serviços de caráter singular, os quais, em razão de sua especificidade, podem não vir a ser desempenhados por servidores ou empregados pertencentes aos quadros do órgão ou entidade.

Assim, esta é uma excepcionalidade, existente à vista das peculiaridades do serviço que será prestado, em regra somente é permitida terceirização de atividades que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo se expressa disposição em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do

quadro geral de pessoal do órgão, sendo que o gestor justificou tal fato, vez que **a Câmara possuía apenas um servidor para tratar de assuntos de contabilidade, administração, patrimônio, e demais serviços referentes à administração, sendo realizado, em 2010, concurso para admissão de contador.**

Desta forma, entendo que a irregularidade não se mantém em função da necessidade de mão de obra transitória, visto que os cargos vagos foram preenchidos no exercício de 2010, razão pela qual divirjo da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas e **afasto a presente irregularidade.**

6) **Liquidação e pagamento de despesas sem a comprovação da efetiva realização dos serviços - artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64. (Item 4.1.1.2)**

a) **Convite nº 01/2010- Contrato 01/10 – Ressarcimento R\$ 49.000,00 equivalente a 24.409,68 VRTE's.**

Contratada: Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda.

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus- Presidente da Câmara, Diego Henrique Alves Padovani - fiscal do contrato, Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda - empresa contratada.

Informou a área técnica, à fl. 250, que a liquidação dos pagamentos fora realizada considerando os relatórios mensais dos serviços executados e respectivas notas fiscais, os quais enumeram de forma simplificada e superficial a execução dos serviços objeto do Convite nº 01/2010.

Os responsáveis alegaram, em síntese, que o procedimento formal de liquidação foi atendido nos termos exigidos pela Lei nº 4.320/64, sendo os **relatórios de atividades** acostados aos termos de liquidação da despesa, e que os serviços foram atestados pelo Diretor Administrativo, senhor José Maurício Rovetta, estranhando-se a responsabilização do servidor Diego Henrique Alves Padovani, o qual informou, à fl. 1834 do Processo TC nº 3048/11, não ter sido responsável pelo Contrato nº 01/2010.

A empresa contratada, Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda, mediante defesa apresentada por pessoa não habilitada nos autos, alegou, inicialmente, que **aquele que recebe de boa fé não comete ato ilícito e que o apontamento da equipe técnica seria mera opinião e não indício, e prosseguiu afirmando, assim como os demais, que os termos de liquidação foram acompanhados do relatório de atividades, referidos, também, nas notas fiscais atestadas por servidor competente.**

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva encampou a defesa no que se refere à exclusão da responsabilidade do servidor Diego Henrique Alves Padovani, acatou a defesa da empresa contratada, a despeito de sua apresentação por pessoa não habilitada, em homenagem aos princípios

da ampla defesa e do contraditório e da celeridade processual e prosseguiu, contra argumentando, em suma, que realmente os relatórios de atividades apresentados pela empresa contratada, além de sucintos e superficiais, limitaram-se a repetir, mensalmente, e com ingênua exatidão, as tarefas arroladas como objeto contratual, o que ocorreu da mesma forma com as notas fiscais, razão pela qual manteve a irregularidade e o ressarcimento correspondente.

Verifico da documentação juntada pela equipe de auditoria às fls. 53/88 do Processo TC nº 3048/2011, apenso, que **os relatórios de que tratou o corpo técnico elencaram, mensalmente, embora de forma sucinta, as atividades executadas pela empresa contratada, não constando entre a referida documentação, as notas fiscais e as notas de liquidação da despesa, as quais sequer são mencionadas no relatório de auditoria a fls. 13/15, sendo estas juntadas pela defesa da empresa contratada às fls. 1175/1206 dos autos do Processo TC nº 3048/2011, apenso.**

No tocante à informação, de fl. 252, de que a defesa da empresa contratada foi assinada por pessoa inabilitada, verifico que o instrumento de procuração acostado, à fl. 1877, dos autos do Processo TC 3048/2011, apenso, consta procuração que tem como outorgante o sócio responsável pela empresa contratada Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda, senhor Marcelo Adami Lopes, o qual assinou os relatórios pertinentes ao contrato 01/2010 (fls. 1179/1205 do Processo TC 3048/11), e, como outorgado, o Dr. Pedro Josino Cordeiro, sócio da empresa Cordeiro & Magnago que substabeleceu poderes à sua sócia Luiza Paiva Magnago, a fl. 1876 do mesmo processo, estando, portanto, perfeitamente habilitados os dois procuradores.

Dessa forma, entendo que a defesa apresentada pela empresa contratada foi apresentada por pessoa habilitada, e que a documentação juntada pela equipe de auditoria e pelos responsáveis é suficiente para comprovação da execução dos serviços em análise, razão pela qual **acompanho** a área técnica quanto à exclusão da responsabilidade do senhor Diego Henrique Alves Padovani, que, comprovadamente não foi fiscal do contrato, e dela **divergindo, afasto a irregularidade relativa ao Convite nº 01/2010, bem como o ressarcimento dela decorrente.**

b) Convite nº 04/2010- Contrato nº 03/10 – Ressarcimento R\$ 59.600,00 equivalente a 29.690,15 VRTE's.

Contratada: Ágape – Assessoria e Consultoria Ltda - ME

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara, Fabíola Ferreira Simões - fiscal do contrato, Ágape - Assessoria e Consultoria Ltda - ME- empresa contratada.

Informa a área técnica, fls. 254/255, que a liquidação e pagamento da despesa fora realizada apenas com apresentação das notas fiscais, sem que houvesse a comprovação efetiva da execução dos serviços contratados.

Os responsáveis, inclusive a contratada, que fora declarada revel, juntaram documentação e alegaram, em síntese, que os termos de liquidação da despesa eram acompanhados de relatórios mensais das atividades executadas, onde eram descritas as tarefas acometidas à contratada.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva concluiu por sugerir a exclusão da irregularidade em relação a este contratado, por entender que a documentação trazida aos autos pela empresa contratada (fls. 1919/2048 do Processo TC nº 3048/2011, apenso), mesmo que intempestivamente, comprovou a execução dos serviços.

Examinando a documentação juntada inicialmente pela equipe de auditoria às fls. 89/169 (Processo TC nº 3048/11, apenso) **verifico que as notas fiscais foram atestadas pela servidora designada como fiscal do contrato, constando entre a documentação os comprovantes de regularidade com a seguridade social, juntando a empresa contratada, às fls. 1919/2040 do mesmo processo, os relatórios gerenciais correspondentes, documentação esta que se mostra hábil a comprovar a execução dos serviços.**

Assim sendo, em face das razões antes expendidas, **afasto a irregularidade, bem como o ressarcimento dele decorrente.**

c) Convite nº 11/2010 - Contrato nº 11/2010 - Ressarcimento R\$ 30.380,00 equivalente a 15.134,00 VRTE's.

Contratada: Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda - ME

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara, Diego Henrique Alves Padovani - fiscal do contrato, Protector – Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda – ME - empresa contratada.

Informa a área técnica, fls. 257/258, que a liquidação e pagamento da despesa se processou mediante apresentação de notas fiscais e relatórios mensais dos serviços executados, os quais foram considerados insuficientes para a comprovação da despesa, haja vista a enumeração dos serviços de forma simplificada e superficial.

Os responsáveis juntaram documentos e alegaram, em suma, que o processo de liquidação obedeceu rigorosamente aos ditames da lei, sendo que a empresa contratada não atendeu à citação, tendo sido declarada revel.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, bem como o ressarcimento correspondente, contra argumentando, em suma, que:

- Cumpre, inicialmente, alertar sobre a própria natureza da contratação que tem por objeto serviços impostos a entidades e empresas sujeitas ao regramento da Consolidação das Leis

do Trabalho - CLT, que a **elaboração e coordenação de programas afetos à seara da segurança e da medicina do trabalho**, estando os servidores da Câmara subordinados ao regime estatutário, optando a Câmara, inclusive, pela instituição de comissão interna de prevenção de acidentes – CIPA, por exemplo.

- Ressaltou a revelia da empresa contratada por não atender à citação, bem como a ausência de interesse público e a mera menção nos relatórios, repetidamente, ao Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, relatando-se algumas vezes, a realização de palestra sobre alimentação saudável e o diagnóstico de anomalias, itens que não integram o objeto contratual, não se comprovando, nem mesmo o PCMSO.

Verifico da documentação juntada inicialmente pela equipe de auditoria às fls. 170/220 (Processo TC nº 3048/2011) e pelos responsáveis, às fls. 1618/1630 do mesmo processo, cópia das notas fiscais, dos termos de liquidação e relatórios declarando a realização dos serviços, documentação esta que, a meu ver, é suficiente para a comprovação da realização da despesa.

Quanto à alegação da subscritora da Instrução Técnica Conclusiva, sobre a ausência de interesse público da despesa face ao objeto contratual que envolve atividade imposta a entidades ou empresas da iniciativa privada que têm trabalhadores sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho, entendo que não lhe assiste razão, posto que tal fato não foi objeto de citação, além do que, no serviço público também temos a ocorrência de riscos ambientais do trabalho, relativos à elaboração de laudo de riscos ambientais do trabalho afeto à medicina e segurança do trabalho, afetos inclusive à área de audiometria, inerente à atividade legislativa.

No tocante à declaração de revelia da empresa contratada por não atender à citação deste Tribunal, verifico que a defesa produzida pelos demais responsáveis pode ser aproveitada em seu favor, no caso de litisconsorte passivo necessário, sendo este o caso dos autos.

Assim sendo, **divirjo** do opinamento técnico e **afasto a presente irregularidade em relação a este contrato (Convite e Contrato nº 11/2010), bem como o ressarcimento dele decorrente, ficando desse modo, afastada a irregularidade em relação aos demais processos, quais sejam, os Convites nº 01/2010, 04/10 e 11/10 com idêntico fundamento.**

7) **Especificação imprecisa e insuficiente do objeto da licitação - artigo 40, caput, incisos I e XVI, e § 2º, incisos II e IV, da Lei nº 8666/93 (Item 4.1.1.3)**

a) **Convite nº 04/2010**

Objeto: Contratação de serviços de tecnologia de informação contendo serviços de manutenção dos sistemas web compreendendo: Portal legislativo, sistema de legislação online e sistema de processo legislativo, incluindo os serviços de consolidação da legislação

municipal e digitalização e indexação da produção legislativa e atualização em tempo real do portal da Câmara e transmissão das sessões plenárias via web.

b) Convite nº 11/2010

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços de segurança e medicina do trabalho

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara Municipal, Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, Patrick de Melo Gariolli - Procurador Geral.

Informa, pois a equipe de auditoria que em ambos os convites não consta do edital a previsão de quantidades e complexidade das diversas tarefas a serem contratadas, o que dificultaria a elaboração de propostas, bem como o acompanhamento da execução contratual, face à dificuldade de determinar o custo de pessoal e material, bem como o quantitativo executado.

Os responsáveis apresentaram justificativas, alegando, em síntese, que os serviços seriam relativamente fáceis e corriqueiros não requerendo conhecimento aprofundado na área, e que os anexos IV, do edital (Convite nº 04/10), e III (Convite nº 11/10), trouxeram o termo de referência com especificação minuciosa do objeto, sendo que, de acordo com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 8666/93, a descrição do objeto deve ser sucinta e clara, ou seja, breve, resumida, limitada ao essencial.

Mediante as justificativas, discordou o Procurador Geral, quanto à imputação da irregularidade à sua pessoa, tendo a subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugerido o afastamento da irregularidade em relação ao Convite nº 04/10 e sua exclusão em relação ao convite 11/10, no que acompanho suas razões, adotando-as como razão de decidir, de modo que **afasto a presente irregularidade.**

8) Não publicação do resumo do edital em jornal de grande circulação no Estado - artigo 21, inciso III, da Lei nº 8666/93 - Processo nº 38/2010 – Tomada de Preços nº 03/2010 (Item 4.1.1.5).

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara Municipal, Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão de Licitação - CPL, José Maurício Rovetta-Membro da CPL, Marcelo de Souza Amaral - Membro da CPL.

Objeto da contratação: fornecimento de combustível, tipo gasolina, para atender ao disposto na Resolução nº 2/2009.

Os responsáveis reconheceram que houve um lapso e alegaram, em síntese, não ter havido prejuízo, face à localização dos potenciais fornecedores nas proximidades da Câmara Municipal.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva contra argumentou, em suma, que a regra legal é de natureza objetiva não permitindo ilações a seu respeito ou mesmo a atenuação de sua observância, em função da natureza do objeto do certame.

Verifico que acudiram o mínimo de interessados no certame, além disso, não há notícia de prejuízo ao erário, tendo sido promovida a execução contratual sem maiores reclames, conforme se vê da instrução, não se deixando de evidenciar a necessidade da publicação em jornal de grande circulação.

Assim, de fato verifico que não houve publicação no jornal de circulação no Estado, ocorrendo a publicação apenas no Diário Oficial do Estado, comparecendo três concorrentes, as quais foram habilitadas e apresentaram propostas de preços, e não tendo sido evidenciado prejuízo ao caráter competitivo do certame, vez que acudiram o número mínimo de licitantes, **divirjo da área técnica**, entendendo que **a irregularidade deva ser afastada**.

9) Retificação do edital de licitação sem que houvesse divulgação da mesma forma que se deu o texto original e reabertura de prazo inicialmente estabelecido- artigos 3º e 21, § 4º, da Lei nº 8666/93 (Item 4.1.1.6)

Tomada de Preços nº 03/2010.

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara, Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, José Maurício Rovetta - Membro da CPL, Marcelo de Souza Amaral - Membro da CPL.

Relata o corpo técnico deste Tribunal que fora alterada a limitação de distância contida no item 5.1 do edital, não havendo republicação do mesmo em qualquer meio de comunicação, nem reabertura do prazo para apresentação de propostas, nos termos da lei.

Os responsáveis remeteram-se às justificativas apresentadas no item anterior, alegando, da mesma forma, que ocorrera um lapso quando da alteração da distância.

A subscritora da Instrução Técnica, da mesma forma, remeteu-se à análise feita no item anterior, para sugerir a manutenção da irregularidade.

Assim, verifico que no procedimento licitatório foi analisada a ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação no Estado, onde entendi, divergindo da área técnica, que não foi constatado prejuízo à competitividade do certame.

Todavia, a mesma análise não se aplica ao presente item, haja vista que o edital foi retificado no sentido de diminuir a distância entre o licitante vencedor e a sede da Câmara Municipal, fato que **ampliaria a competição, trazendo outros concorrentes que antes estariam fora do processo**.

Não se pode olvidar que entre os objetivos fundamentais do processo licitatório estão a isonomia entre os licitantes e a obtenção da proposta mais vantajosa, cuja observância depende das formalidades ora tratadas, ainda que não reste prejuízo claramente demonstrado ao final do certame.

Assim sendo, acompanhando a área técnica e o *Parquet* de Contas que adotou a sua análise e **mantenho a presente irregularidade, todavia**, entendo que não se trata de ato que isoladamente configure grave infração à norma legal ou regulamentar.

10) Exigências editalícias descabidas e restritivas da competitividade - artigos 3º, *caput*, e § 1º, inciso I, e 27 a 32, da Lei nº 8666/93 (Item 4.1.1.7)

a) Convite nº 12/2010 – Processo nº 134/2010 - DESERTO.

Objeto: Contratação de serviços de telefonia móvel, sendo 10 linhas com aparelhos cedidos em comodato para atender aos termos da Resolução nº 01/2010.

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus- Presidente da Câmara, Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, Patrick de Melo Gariolli - Procurador Geral.

Informa a área técnica (fls. 274/275) que o Edital de Convite nº 12/2010 apresentou as seguintes previsões que poderiam ter frustrado a competitividade do certame a ponto de torná-lo deserto:

. Item 4.2: previu que não havendo expediente no dia marcado para abertura da licitação ou ocorrendo outro fato que impedisse a realização da sessão pública, a critério exclusivo da Administração, ficaria adiado para o primeiro dia útil imediato, no mesmo local ou outro a ser definido no ato de adiamento, o que poderia ter gerado incerteza por parte dos licitantes.

. Item 8.1.1-c: exigiu, para habilitação jurídica, a cédula de identidade dos sócios, exigência descabida entre operadoras de telefonia celular, por se tratar de sociedades anônimas integradas por inúmeros sócios, dentre os quais, pessoas físicas e jurídicas, advertindo a equipe de auditoria, que o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8666/93 só se aplica a pessoa física e a firma individual.

. Item 8.1.2-g: requereu prova de regularidade junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional da Sede da empresa, com validade na data de realização da licitação, documento este, que não se encontra entre os permitidos pela Lei nº 8666/93 em seu artigo 29 para fins de regularidade fiscal.

. Item 8.1.3-a: exigiu, a título de qualificação técnica, declaração formal do licitante de sua disponibilidade para cumprimento do objeto da licitação, mediante a apresentação explícita dos equipamentos e pessoal técnico responsável, conforme previsão contida no § 6º, do artigo 30, da Lei nº 8666/93, sendo que tais exigências referem-se a licitação para obras.

. O anexo III, do convite, quanto ao objeto, ao tratar da tabela de preços estimados não estabeleceu com clareza se o valor de referência (R\$ 0,25) seria por minuto ou para os 2.000 minutos para todas as ligações VC-1; se o valor de R\$ 7,00 de assinatura mensal seria para cada linha ou para as 10 linhas a serem fornecidas e, ainda, como tarifa zero para 10 unidades, e valor de R\$ 5,00 (informações incompreensíveis).

. O item V, também do anexo III, descreveu, em suas letras a, b, c, e d: 1 a 13, que os aparelhos celulares deveriam atender a características mínimas iguais às dos aparelhos que já estavam de posse dos vereadores e da Câmara, cedidos em comodato pela Vivo.

Os responsáveis alegaram, em suma, o seguinte:

- Item 4.2: que a interpretação da equipe técnica sobre a possibilidade de alteração da data do certame é, no mínimo descabida, devendo ser revista.

- Item 8.1.1.c: argumentaram que não haveria qualquer dificuldade de os licitantes juntarem cópia dos documentos de identidade dos seus sócios, e que, no caso de Sociedade Anônima, deveria ser usado o bom senso para não se exigir da mesma tal documento, bastando que se interprete logicamente a situação.

- Item 8.1.2.g: sustentaram estar a exigência fundamentada no artigo 29 da Lei nº 8666/93, o qual retrata um rol exemplificativo de documentos, cabendo à administração exigir uns e dispensar outros.

- Quanto aos demais itens não se manifestaram.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade em relação a este processo licitatório, contra argumentando, em suma, o seguinte:

. Que não sendo apresentada qualquer justificativa sobre os itens 8.1.3.a e V, e sobre o anexo III do convite, permanecem as irregularidades apontadas em auditoria.

. Quanto ao item 4.2, que transfere para o dia útil seguinte a sessão de julgamento caso não haja expediente no dia marcado, deve se conferir razão aos defendentes, por não restar dúvida quanto à sua aplicabilidade.

. No tocante ao item 8.1.1.c, que impõe a apresentação de cédula de identidade dos sócios das licitantes, resta latente a sua falta de razoabilidade e proporcionalidade, haja vista que o certame foi dirigido a poucos licitantes e todos são Sociedades Anônimas. Assim, a alegação de que neste caso não seria exigida tal documentação, pela lógica, e bom senso, não deve prosperar.

. Com relação ao item 8.1.2.g - prova de regularidade junto à PGFN da sede da licitante, a doutrina e a jurisprudência são unânimes em afirmar exatamente o contrário do que foi alegado pela defesa, que a documentação relativa à habilitação dos licitantes está retratada em rol exaustivamente definido e limitado pelos artigos 27 e seguintes, da Lei nº 8666/93.

Desta feita, verifico que a análise procedida na Instrução Técnica Conclusiva mostra-se adequada, merecendo, no entanto, acréscimo quanto ao item 4.2 do convite, pois, a data de abertura e julgamento da licitação tem que ser fixada de forma definitiva com a antecedência mínima estabelecida no § 2º, inciso IV e § 3º, do artigo 21, e artigo 40, *caput*, ambos da Lei nº 8666/93, não se admitindo qualquer subjetividade quanto ao dia, hora e local de realização do evento, como transcrito, *litteris*:

Artigo 21- *Omissis*.

[...]

§ 2º- O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

[..]

IV- cinco dias úteis para convite.

§ 3º- **Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite.**

Artigo 40 - **O edital conterà** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e **tipo da licitação**, a menção de que será regida por esta Lei, **o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes** [...] – grifei e negritei

Desta forma, compulsando os autos, verifico da documentação juntada pela equipe de auditoria às fl. 10/27 do Processo TC nº 3048/2011, apenso, que fora fixada corretamente a data, local e hora da abertura do certame no item 4.1 do convite, no resumo do edital publicado (provavelmente no mural da Câmara) e nas cartas de convocação, razão pela qual acompanho o opinamento técnico e **excluo da irregularidade o item 4.2 do Convite nº 12/2010**, mantendo-se a **irregularidade dos**

demais itens, entendo, entretanto, que não se trata de ato que isoladamente configure grave infração à norma legal ou regulamentar, posto que não foram narrados prejuízos ao certame.

b) Convite nº 10/2010

Objeto: Contratação de prestação de serviços de pesquisa de opinião pública sobre a atividade legislativa municipal.

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara, Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL.

Vejo do relato da área técnica, de fls. 277/278, que o Edital de Convite nº 10/2010, padronizado, traz as mesmas exigências contidas nos itens 4.2 e 8.1.3.a tratadas no processo licitatório anterior, para os quais foram apresentadas as mesmas justificativas pelos responsáveis, recebendo as mesmas conclusões da área técnica, quais sejam, a **exclusão do item 4.2 e manutenção do item 8.1.3.a**, opinamento com o qual coaduno e adoto como razão de decidir.

c) Convite nº 05/2010

Objeto: Prestação de serviços de manutenção de computadores e nobreaks, com técnico inscrito no CREA, manutenção em entroncamento E1 de 10 canais digitais com análise periódica nível de link E1, emissão de contas tarifadas de ramais individuais e por código de acesso com atendimento no máximo com 4 horas, manutenção quinzenal em PABX digital, suporte técnico com técnico disponível por 6 horas nos dias úteis para solução imediata, manutenção nas instalações dos serviços de sonorização do plenário.

Responsáveis:

. Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara, Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Patrick de Melo Gariolli - Procurador Geral.

Consta do relato da área Técnica, fls. 279/282, que além do item 8.1.3.a, padronizado, analisado nos dois processos licitatórios anteriores, o objeto do Convite nº 05/2010 exige um técnico com inscrição no CREA especializado em pelo menos três áreas da eletrônica: manutenção de computadores, de telefonia, e aparelho de sonorização, além de inferir a contratação de um funcionário com conhecimentos diversificados em eletrônica para exercer a sua função na Câmara diariamente, por 6 horas, o que não seria possível a qualquer empresa do ramo, afastando, assim, a competição.

O convite não estabeleceu a remuneração para os diversos serviços pretendidos, e, por essa razão, das quatro (4) empresas convidadas, apenas duas compareceram e apresentaram propostas,

sendo que uma cotou o valor de R\$ 7.200,00 sem especificar se este valor era mensal ou global, e a outra, a vencedora do certame, cotou R\$ 6.100,00 mensais.

Quanto ao item 8.1.3.a, consta que não foi observado pela empresa vencedora do certame, que não apresentou a relação do pessoal disponível e apto à execução *in loco*, diariamente durante 6 horas, nem comprovou possuir técnico com registro no CREA, item este que já foi analisado nos dois processos licitatórios anteriores, dispensando qualquer comentário a respeito, razão pela qual, **acompanhando** a área Técnica, **mantenho a irregularidade em relação a este convite (05/2010).**

No tocante aos apontes relativos ao objeto licitado, os responsáveis justificaram, em síntese, que reconhecem ter havido falha na conferência da documentação, especialmente quanto à ausência de comprovação de técnico responsável pelo serviço e inscrição no CREA, mas informam a apresentação de tais documentos, fls. 1262/1860 do Processo TC nº 3048/2011.

Sustentaram, ainda, e colacionaram julgados, que a lei exige o convite de três licitantes e não a presença de todos, razão pela qual foi dado prosseguimento ao certame com apenas dois.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade, também em relação a este item, contra argumentando somente sobre o item 8.1.3.

Vejo que assiste razão à área técnica, razão pela qual **mantenho a presente irregularidade em relação a este e aos demais processos licitatórios aqui tratados, quais sejam, os Convites nº 12/10, 10/10 e 05/10.**

11) Abertura e conclusão injustificada de licitação na modalidade convite com menos de três propostas válidas - artigo 22, § 7º da Lei nº 8666/93 (Item 4.1.1.8)

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara Municipal, Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, José Maurício Rovetta - Membro da CPL, Marcelo de Souza Amaral - Membro da CPL.

a) Convite nº 02/2010

Objeto: Aquisição de veículo, conforme anexo III.

Vejo do relato da área técnica, fl. 282, que foram convidadas três empresas para o presente certame, comparecendo apenas uma que se sagrou vencedora com um único veículo e preço propostos, não constando dos autos qualquer justificativa para a não repetição do convite, nos termos do § 7º, do artigo 22, da Lei nº 8666/93.

Os responsáveis alegaram, em síntese, que já teria havido, no ano anterior, tentativa frustrada de aquisição do veículo por ausência injustificada de licitante, e que a lei exige o convite a três licitantes, não havendo necessidade de comparecimento dos três.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva citou e transcreveu os parágrafos 3º e 7º do referido artigo 22 (fl. 283), contra argumentando que, de acordo com os mesmos, o certame teria que ser repetido ou justificada a não repetição, não ocorrendo nenhuma das duas providências, e sugeriu a manutenção da irregularidade em relação a este processo licitatório.

b) Convite nº 10/2010

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviços de pesquisa de opinião pública sobre a atividade legislativa municipal.

Consta do relato da área técnica, fl. 284, que foram convidadas sete empresas para o certame em apreço, das quais compareceram cinco, e dessas, três foram inabilitadas em razão de exigência descabida do edital (vide item 4.1.1.7.b), concluindo-se o certame com apenas dois licitantes, não havendo nos autos qualquer justificativa para a não repetição do convite.

As justificativas apresentadas são as mesmas do processo licitatório anterior, e, conseqüentemente, a análise conclusiva da área técnica, que sugeriu a manutenção da irregularidade em relação a este processo.

c) Convite nº 05/2010

Objeto: Manutenção de computadores e nobreaks, com técnico com inscrição no CREA, manutenção em entroncamento E1 de 10 canais digitais com análise periódica nível de link E1, emissão de cotas tarifadas de ramais individuais e por códigos de acesso com atendimento no áudio com quatro horas, manutenção quinzenal em PABX digital, suporte técnico disponível por 6 horas nos dias úteis, para solução imediata, manutenção nas instalações dos serviços de sonorização do plenário.

Relata a área técnica, fl. 286, que foram convidadas quatro empresas para o certame, das quais compareceram e apresentaram propostas apenas duas, concluindo-se o processo sem qualquer justificativa para a não repetição do convite.

As justificativas apresentadas são as mesmas dos dois processos anteriores, e a análise também, concluindo a área técnica por sugerir a manutenção da irregularidade, também, em relação a este processo.

Como se vê da transcrição dos parágrafos 3º e 7º do artigo 22 da lei de licitações (fl. 287), não havendo três propostas válidas na licitação sob a modalidade de convite, deve-se repetir o certame ou justificar a impossibilidade ou inconveniência da sua repetição. Nesse sentido, cito a Súmula nº 248 do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

Não se obtendo o número de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, **ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do artigo 22 da Lei nº 8666/93**. – grifei e negritei

Assim sendo, em consonância com a área técnica e com o *Parquet* de Contas, **mantenho a presente irregularidade, ou seja, em relação aos Convites nº 02/10, 10/10 e 05/10**, entendo que não se trata de ato que isoladamente configure grave infração à norma legal ou regulamentar, visto que não era o primeiro certame, tendo sido convidadas quatro empresas.

12) Ausência de critério de aceitabilidade dos preços- artigo 40, inciso X, da Lei nº 8666/93 – Convite nº 03/2010 (Item 4.1.1.9)

Responsáveis: Fabíola Ferreira Simões - Presidente da Comissão Permanente de Licitação- CPL, Patrick de Melo Gariolli - Procurador Geral.

Verifico do relato, de fls. 288/290, que o anexo III, do convite, estabelece os quantitativos de gasolina e de óleo lubrificante a serem adquiridos, deixando-se em branco as colunas destinadas aos preços unitário e total, realizando-se o julgamento do certame sem parâmetro de comparação dos preços ofertados, e que em razão disto, verificou-se nos dois certames realizados no mesmo mês, (Convite nº 03 e Tomada de Preço nº 03), as seguintes distorções nos preços da gasolina ofertados e contratados:

. No Convite nº 03/2010 o Posto Albatroz (Gambarini e Alpoim Ltda) perdeu a licitação com o preço de R\$ 2,75/litro, sendo vencedor o Posto Caravelas com o preço de R\$ 2,74;

. Na Tomada de Preços nº 03/2010 o Posto Caravelas perdeu a licitação com o preço unitário de R\$ 2,67/litro, sendo vencedor o Posto Albatroz com o preço de R\$ 2,65.

Os responsáveis alegaram, em suma, que à época, foram verificados os preços de mercado junto a três fornecedores da região, e que a diferença de preço ocorreu em face dos quantitativos a serem adquiridos em cada processo licitatório, o que influenciou no preço unitário.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva transcreveu o artigo 40, inciso X, da lei de licitações (fl. 289) e sugeriu a manutenção da irregularidade contra argumentando, em suma, que além da inobservância do dispositivo legal citado, verificou-se dano ao erário no valor de R\$ 560,00, e que não foi observada a economia de escala com a realização de dois processos licitatórios, no mesmo mês,

com o mesmo objeto, quando deveria ser realizado apenas um, fatos estes, que não foram objeto de citação.

Quanto a este item, verifico que a ação de controle externo não deve prosperar em razão do custo de sua ação desenvolvida, razão pela qual **manteria a irregularidade**, entretanto, **não havendo interesse de agir, por parte da Corte de Contas em imputar ressarcimento de pequena monta**, em face da ocorrência do princípio da insignificância, **deve ser determinado ao gestor o recolhimento sob pena de inscrição em dívida ativa**, por parte do órgão em referência.

Este posicionamento leva em consideração os ensinamentos da valiosa lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no sentido de que **“O princípio do custo-benefício do controle, uma das facetas do princípio constitucional da economicidade, determina que o Tribunal de Contas não desenvolva ações de controle cujo custo seja superior aos benefícios a serem auferidos.”**

Desta maneira, entendo que o gestor em referência deva ser notificado para recolher a importância devida, sob pena de inscrição na dívida ativa da municipalidade.

13) Dispensa indevida de licitação - artigo 2º da Lei nº 8666/93 (Item 4.1.1.10)

Processo nº 56/2010

Credor: Vivo S/A

Objeto: Aquisição de 10 linhas de telefone móvel cedidos em comodato, para a Câmara e para os vereadores, conforme Resolução nº 01/2010.

Valor pago: 11.604,28

Responsáveis: Jocelém Gonçalves de Jesus, Patrick de Melo Gariolli - Procurador Geral.

Verifico do relato, de fls. 290/293, que a Presidente da CPL justificou a contratação direta, face a dificuldade de conseguir orçamento de quatro operadoras existentes, tendo conseguido da Oi e da Vivo, sendo que dentre as duas apenas a Vivo ofertava os aparelhos em comodato.

O Procurador Geral solicitou a realização da despesa, e, sem que o Presidente da Câmara se manifestasse, encaminhou os autos à Presidente da CPL, que é também assistente da Procuradoria, e, sem que se abrisse o processo licitatório, foram os autos encaminhados pelo Procurador Geral ao Presidente da Câmara com a melhor proposta (da Vivo, única a ofertar aparelhos em comodato), informando não se tratar de processo licitatório face ao pequeno valor da despesa, verificando-se, posteriormente, que o valor poderia atingir o montante de R\$ 39.600,00.

Os responsáveis alegaram, em suma, a dificuldade de obtenção de orçamento das operadoras de telefonia móvel, a ausência de dolo ou culpa, falta de zelo ou má-fé no procedimento, colocou julgados em que se exige a demonstração ao menos de culpa para a ocorrência de atos de

improbidade administrativa e discordaram da afirmação de que a despesa poderia atingir R\$ 39.600,00, face à previsão inicial de contratação de apenas dois meses.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutenção da irregularidade sob a responsabilidade exclusiva do Presidente da Câmara, contra argumentando, em suma:

- Que confrontando os fatos narrados com a documentação juntada em sede de defesa às fls. 600/662 do Processo TC nº 3048/2011, apenso, vê-se, em parecer favorável à contratação proferido pelo Procurador Geral, que foi feita a devida ressalva ao Presidente da Câmara quanto à espécie de contratação, dispensando-se o procedimento licitatório.
- Que no decorrer da execução contratual, em 05/07/2010, constatado que o valor extrapolaria o limite de dispensa, foi o Procurador Adjunto, Dr. Marcelo de Souza Amaral quem proferiu a manifestação jurídica favorável à complementação do empenho, ensejando a dispensa indevida de licitação, porém, **ele não foi chamado nos presente autos.**

Do exame de todo o processado, verifico informações neste item, de que somente a operadora VIVO ofertava, à época, as linhas de telefonia móvel com a cessão de aparelhos em comodato, que é o que pretendeu a Câmara Municipal.

Este fato, aliado ao processo licitatório pertinente ao Convite nº 12/2010 com o mesmo objeto e que resultou deserto, pelas mesmas razões (vide item 4.1.1.7.a), são fatos suficientes para justificar a dispensa de licitação, não em função do limite contratado, mas em face do que prevê a Lei nº 8666/93 em seu artigo 7º, § 5º, *litteris*:

Artigo 7º - *Omissis*.

[...]

§ 5º- É vedada a realização de licitação cujo objeto **inclua bens e serviços sem similaridade**. [...]

Em assim sendo, a despeito da insuficiência do processado e da defesa apresentada, **divirjo da área técnica e afasto a presente irregularidade**.

14) Ausência de publicidade, de justificativa do preço e da escolha do fornecedor no processo de dispensa de licitação (Item 4.1.1.11)

Processo nº 134/2010 - Contrato nº 14/2010 Credor: Vivo S/A

Objeto: Contratação de serviços de telefonia móvel, sendo 10 linhas com aparelhos cedidos em comodato, visando atender a Resolução nº 01/2010.

Valor estimado: R\$ 45.000,00 – Pago no exercício: R\$ 8.253,22.

Responsável: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara Municipal.

Verifico do relato, de fls. 293/294, que se trata o caso de mesma contratação com dispensa de licitação de que trata o processo anterior, este levado a efeito no processo pertinente ao Convite nº 12/2010 (deserto, vide item 4.1.1.7.a), dispensando qualquer análise, haja vista a análise feita no item anterior onde afastei a irregularidade.

Posto isto, remeto-me à análise do item anterior, **divirjo** do posicionamento da área técnica e **afasto a presente irregularidade.**

15) Contratação sem comprovação de regularidade com a seguridade social - artigo 195, § 3º, da Constituição Federal e artigo 29, inciso IV da Lei nº 8666/93 (Item 4.1.1.12)

Responsável: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara Municipal.

Credor: Vivo S/A

Objeto: Contratação de serviços de telefonia móvel, sendo 10 linhas com aparelhos cedidos em comodato, visando atender a Resolução nº 01/2010.

a) Processo nº 134/2010 - Contrato nº 14/2020

Valor estimado: R\$ 45.000,00 - Valor pago no exercício R\$ 8.253,22

b) Processo nº 56/2010 - Empenhos nº 024, 063, 263 e 268/2010.

Valor pago: 14.314,74.

Responsável: Jocelém Gonçalves de Jesus - Presidente da Câmara Municipal.

Trata-se de ausência nos autos do processo de contratação e de pagamento, dos comprovantes de quitação com o INSS e FGTS pela empresa contratada.

Os responsáveis se limitaram a discordar da irregularidade, alegando que tal exigência não existe na lei e que não há prejuízo comprovado para a administração.

A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva transcreveu os dispositivos legal e constitucional citados, fl. 296, e sugeriu a manutenção da presente irregularidade.

Dessa forma, tenho que a análise da área técnica mostra-se suficiente, dispensando superposição, razão pela qual adoto o seu posicionamento e **mantenho a presente irregularidade,** não tendo sido narrado prejuízo à execução contratual em face do equívoco.

Vê-se que as irregularidades relativas ao procedimento licitatório se mantiveram, frisa-se que não fora demonstrado a ocorrência denexo causal, em sede de matriz de responsabilidade do gestor

máximo do órgão, em referência, vez que à época não se utilizava deste instrumento, motivo pelo qual é de se mitigar os efeitos em relação ao mesmo.

Pelo exposto, acompanhando em parte a área técnica e o Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário desta Corte de Contas assim delibere:

- a) Afaste as irregularidades descritas nos itens: **3, 4, 5, 6, 7, 8, 13 e 14**, em face das razões antes expendidas.
- b) Mantenha as irregularidades descritas nos itens: **9, 10, 11, 12 e 15**, em face das razões antes expendidas.
- c) Julgue **REGULAR COM RESSALVA** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Anchieta, relativa ao exercício de 2010, de responsabilidade do senhor **Jocelém Gonçalves de Jesus**, em face das seguintes irregularidades elencadas na Instrução Técnica Conclusiva nº 921/2013, sob os números: **9, 10, 11 e 15**, vez que entendo que as mesmas não são capazes de macular as contas do gestor em referência, posto que não se usava matriz de responsabilidade à época dos atos e fatos.
- d) Seja expedida determinação ao atual gestor da Câmara Municipal de Anchieta, no sentido de que notifique o Sr. Jocelém Gonçalves de Jesus, a fim de que recolha a importância de R\$ 560,00, **no prazo de 30 (trinta) dias**, devidamente atualizada, sob pena de inscrição em dívida ativa da municipalidade.
- e) Seja criado sistema de controle que permita a clara identificação do combustível e da cota de telefonia utilizados na atividade legiferante correspondente, de modo a não se ter dúvida quanto à aplicação dos recursos.
- f) Seja apenado com multa pecuniária no valor de **500 VRTE's** o Senhor **Patrick de Melo Gariolli** - Procurador Geral da Câmara Municipal, responsável pelas irregularidades:
- g) Seja apenada com multa pecuniária a Senhora **Fabiola Ferreira Simões** - Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL, responsável pelas irregularidades de nº 4.1.1.3-a e b, 4.1.1.5, 4.1.1.6, 4.1.1.7-a, b, e c, 4.1.1.7-a, b e c, e 4.1.1.9 no valor equivalente a **750 VRTE's**.
- h) Seja apenado com multa pecuniária o Senhor **José Maurício Rovetta** - membro da Comissão Permanente de Licitação - CPL, co-responsável com a Presidente da CPL, pelas irregularidades de nº 4.1.1.6 e 4.1.1.8-a, b, e c no valor equivalente a **750 VRTE's**.
- i) Seja apenado com multa pecuniária o Senhor **Marcelo de Souza Amaral** - membro da Comissão Permanente de Licitação - CPL, co-responsável com a Presidente da CPL, pelas irregularidades de nº 4.1.1.6 e 4.1.1.8-a, b, e c, no valor equivalente a **750 VRTE's**.

j) Considere **REGULARES OS ATOS DE GESTÃO** ora analisados, de **responsabilidade** do senhor **Diego Henrique Alves Padovani**, como fiscal de contrato, bem como, em relação ao item 4.1.1.2, das pessoas jurídicas: **Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda; Ágape - Assessoria e Consultoria Ltda-ME; e Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda.**

VOTO, por fim, no sentido de que, cumpridas as formalidades legais, em não havendo expediente recursal, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Especial de Contas para acompanhamento do pagamento das multas pecuniárias aplicadas nesta decisão.

É como voto.

VOTO PROFERIDO EM SESSÃO PELO EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

Senhor Presidente, o parecer do Ministério Público nesse processo, entendo que está irretocável. Tem uma pequena divergência em relação à Área Técnica, que o MP pugna pelo sobrestamento do julgamento com relação à parte concernente à remuneração do 13º dos Vereadores. E, ao final, o Ministério Público (palavra inaudível) parte com a Área Técnica seja proferido o julgamento pela irregularidade das contas do Senhor Jocelém Gonçalves de Jesus, Presidente da Câmara, pela irregularidade dos atos praticados pelo Senhor Patrick de Melo Gariolli, Procurador; pela irregularidade dos atos praticados pelo Senhor Diego Henrique Alves Padovani, servidor designado para acompanhar o contrato e não o fez corretamente; pela irregularidade dos atos praticados pela Senhora Fabíola Ferreira Simões, Presidente da Comissão de Licitação; pela irregularidade dos atos praticados pelo Senhor José Maurício Rovetta, membro da Comissão de Licitação; pela irregularidade dos atos praticados pelo Senhor Marcelo de Souza Amaral, membro da Comissão de Licitação; pela irregularidade dos atos praticados pela pessoa jurídica Consultab Consultoria; pela irregularidade dos atos praticados pela pessoa jurídica Protector - Saúde Ocupacional, e pela irregularidade dos atos praticados pela pessoa jurídica Ágape Assessoria e Consultoria. Imposição de multa, estou votando por aplicar multa ao Senhor Jocelém, de 10.000 VRTEs; ao Senhor Patrick,

5.000 VRTEs; aos membros da Comissão de Licitação, 2.000 VRTEs, e às empresas, 5.000 VRTEs. Também ressarcimento do valor total de 101.800 VRTEs, condenando o Senhor Jocelém Gonçalves, dos quais são responsáveis solidários os agentes abaixo especificados, na proporção, em função das irregularidades indicadas: pessoa jurídica Consultab Consultoria e Assessoria, 24.409 VRTEs; Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho, 15.134 VRTEs e o Senhor Diego Henrique Alves, ressarcimento de 15.134 VRTEs. à fim de (palavra inaudível) o reconhecimento das irregularidades descritos nos itens 4.1.14 4.1.1.13 da ITC. Isso já foi feito, a inconstitucionalidade, e já votado aqui. Instauração de Tomada de Contas Especial visando apuração, em outro exercício, de eventual dano, identificação de responsabilidades referentes ao gasto com resoluções da Câmara Municipal de Anchieta. E sabemos dos problemas que aconteceram recentemente na Câmara Municipal de Anchieta. Sabemos do voto irretocável do Conselheiro Rodrigo Chamoun, já prolatado aqui, neste Plenário, com relação a um problema de outra Câmara também de Vereadores. E também com determinação à atual gestão da Câmara a imediata suspensão dos pagamentos decorrentes das resoluções da Câmara de Anchieta de telefonia e combustível nos termos que foram propostas. E também acompanhando a ITC e o MP, voto que seja expedida a pessoa jurídica consultada, comunicação de diligência, para que apresente competente instrumento de mandato sob pena de serem tornados inexistentes os atos praticados em seu nome. Então, Senhor Presidente, são situações graves. Estamos vendo que os pontos são recorrentes. O que acontece, via de regra no exercício, tem acontecido nos demais. Acompanho o entendimento do Ministério Público divergindo em parte da Área Técnica e do voto do eminente Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1538/2011, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e oito de julho de dois mil e quinze:

1. Preliminarmente, por maioria, nos termos do voto-vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, proferido em sessão, reconhecer a inconstitucionalidade das Resoluções da Câmara de Anchieta nº 1, de 20/01/2010 (telefonia móvel) e nº 2, de 25/03/2009 (combustível), nos termos do artigo 176, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

Parcialmente vencido o Relator e o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges que votaram pela modulação dos efeitos, de maneira prospectiva, das inconstitucionalidades, com base no Princípio da Segurança Jurídica.

2. Preliminarmente, à unanimidade, nos termos do voto do então Relator, Conselheiro Marco Antonio da Silva, sobrestar o item 5.1 da ITC 921/2013, referente ao “pagamento de 13º subsídio a vereador sem previsão constitucional”, até a decisão de Recurso Extraordinário nº 650898 do Supremo Tribunal Federal;

3. No mérito, por maioria, nos termos do voto do então Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

3.1. Afastar as irregularidades descritas nos itens 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13 e 14, e manter as irregularidades dos itens 9, 10, 11, 12 e 15, em face das razões expendidas;

3.2. Julgar **regular com ressalva** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Anchieta, relativa ao exercício de 2010, de responsabilidade do Sr. Jocelém Gonçalves de Jesus, em face das seguintes irregularidades elencadas na Instrução Técnica Conclusiva nº 921/2013 sob os números: 9, 10, 11 e 15, vez que as mesmas não são capazes de macular as contas do gestor em referência, posto que não se usava matriz de responsabilidade à época dos atos e fatos;

3.3. Determinar ao atual gestor da Câmara Municipal de Anchieta que:

- a) Notifique o Sr. Jocelém Gonçalves de Jesus, a fim de que recolha a importância de R\$ 560,00 (quinhentos e cinquenta reais), no prazo de trinta dias, devidamente atualizada, sob pena de inscrição em dívida ativa da municipalidade;
- b) Seja criado sistema de controle que permita a clara identificação do combustível e da cota de telefonia utilizados na atividade legiferante correspondente, de modo a não se ter dúvida quanto à aplicação dos recursos;

3.4. Aplicar **multa** pecuniária no valor de **500 VRTE** ao Sr. Patrick de Melo Gariolli, Procurador Geral da Câmara Municipal, em razão das irregularidades apontadas no voto do Relator;

3.5. Aplicar **multa** pecuniária individual no valor de **750 VRTE** para a Sra. Fabíola Ferreira Simões, e Srs. José Mauricio Rovetta e Marcelo de Souza Amaral, em razão das irregularidades apontadas no voto do Relator;

3.6. Considerar **regulares os atos de gestão** analisados, de responsabilidade do senhor Diego Henrique Alves Padovani, como fiscal de contrato, bem como, em relação ao item 4.1.1.2, das pessoas jurídicas: Consultab Consultoria, Assessoria e Contabilidade Ltda; Ágape - Assessoria e Consultoria Ltda-ME; e Protector Saúde Ocupacional, Segurança do Trabalho e Serviços Ltda;

4. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que acompanharam, na íntegra, o parecer do Ministério Público Especial de Contas.

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

Composição

Presentes à sessão plenária de julgamento os Senhores Conselheiros Domingos Augusto Taufner, Presidente, Márcia Jaccoud Freitas, Relatora nos termos do artigo 86 do Regimento Interno, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, José Antônio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, e Sérgio Manoel Nader Borges. Presente, ainda, o Dr. Luciano Vieira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2015.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora nos termos do artigo 86, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

Fui presente:

DR. LUCIANO VIEIRA

Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-Geral das Sessões