

ACÓRDÃO TC-528/2014 - PLENÁRIO

PROCESSO - TC-2093/2012 (APENSO TC-1080/2012)
JURISDICIONADO - CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ
ASSUNTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO/2011
RESPONSÁVEIS - RONALDO MODENESI CUZZUOL, GIOVANI BOSI
LOPES, SOLENIETE GOMES MARINHO E MARCEL
ANDERSON BATISTA
ADVOGADO - PABLO DE ANDRADE RODRIGUES

EMENTA

PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL - CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ - EXERCÍCIO DE 2010 - 1) ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SOLENIETE GOMES MARINHO - 2) RESPONSÁVEIS: MARCEL ANDERSON BATISTA E GIOVANI BOSI LOPES - REGULARES ATOS DE GESTÃO - 3) RESPONSÁVEL: RONALDO MODENESE CUZZUOL - CONTAS REGULARES COM RESSALVA - QUITAÇÃO - 4) DETERMINAÇÕES - 5) ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Cuidam estes autos da Prestação de Contas Anual e do Relatório de Auditoria Ordinária da Câmara Municipal de Aracruz, referentes ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol – Presidente da Câmara Municipal.

1.1 Prestação de Contas Anual - Processo TC 2093/2012

A Prestação de Contas da Câmara Municipal de Aracruz relativa ao exercício de 2011 foi encaminhada a este Tribunal em 29 de março de 2012, conforme ofício DFC/CMA Nº 047/2012, de fl. 01, dentro, portanto, do prazo regimental, consoante art. 105, da Resolução TC 182/02.

Em sua primeira manifestação no processo, a 6ª Secretaria de Controle Externo, fez juntar a **Instrução Contábil Conclusiva ICC 154/2012** (fl. 237/245) que declarou, quanto aos limites legais e constitucionais relativos aos gastos com pessoal, gasto total com subsídio de vereadores, gastos com folha de pagamento e gasto total do Poder Legislativo, que o ente se encontrava **REGULAR**.

Por essa razão, sob o aspecto técnico contábil, a ICC 154/2012 considerou que as demonstrações contábeis representam adequadamente as posições orçamentária, financeira e patrimonial da entidade, evidenciando a **REGULARIDADE DAS CONTAS**.

Foram então **apensados** a estes autos os de número **TC 1080/2012** relativos ao **Relatório de Auditoria do exercício de 2011** e encaminhados ao NEC – Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva conjunta, na forma do Art. 82, §1º da Lei Complementar 621/2012.

Por sua vez o NEC elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 3537/2013** (fls. 273/317), opinando pela **IRREGULARIDADE DAS CONTAS**, considerando a análise dos indícios de irregularidade apontadas no Relatório de Auditoria.

Às fls. 324 consta requerimento de sustentação oral, formulado pelo Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, em 19 de setembro de 2013.

O Ministério Público de Contas, às fls. 327 se posiciona **de acordo com a Instrução Técnica Conclusiva ITC 3537/2013 do NEC.**

Na 88ª sessão plenária deste Tribunal de Contas este processo foi incluído em pauta, tendo o julgamento sido adiado e o processo permanecido em pauta por duas sessões, conforme exigência regimental contida no artigo 327, § 6º da Resolução 261/2012.

Por despacho às fls. 399 vieram os autos a este Gabinete, em cumprimento do que determina o art. 254 do Regimento Interno deste Tribunal.

Há às fls. 335 novo requerimento formulado pelo Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, desta vez representado por seu advogado (instrumento procuratório às fls. 1011 do Proc. TC 1080/2012), ratificando o pedido de defesa oral, mas solicitando prorrogação para a oportunidade de seu exercício. Esse pedido foi recebido e despachado pelo então Conselheiro Relator na mesma data, mas só foi juntado aos autos em 16/01/2014, conforme se verifica no Termo de Juntada às fls. 333.

Assim, o pedido foi objeto de comunicação plenária na sessão de 28/01/2014, quando foi deferido, sendo fixado dia 18/02/2014 para julgamento.

Na mesma sessão plenária, no entanto, foi produzida a sustentação oral pelo patrono do senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, cujas notas taquigráficas foram juntadas aos autos às fls. 342/348. Foram juntados, ainda, memoriais e nova documentação (folhas 350/1231).

A análise técnica da sustentação oral foi procedida pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC na **Manifestação Técnica de Defesa MTD 13/2014**, vista às fls. 1293/1251, que conclui corroborando integralmente os termos da Instrução Técnica Conclusiva ITC 4238/2013, recomendando a rejeição das contas apresentadas.

Às folhas 1253, o Ministério Público Especial de Contas, em parecer da lavra do Dr. LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA **reitera seu posicionamento no Parecer PPJC 1815/2014, conforme abaixo:**

Considerando que este *parquet* às fl. 327 manifestou-se no sentido de que o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC (ITC 3537/13) subsumiu corretamente os fatos à norma legal;

Considerando que, após defesa oral, por intermédio da Manifestação Técnica de Defesa MTD 13/2014 (fls. 1234/1251), foram mantidas as razões, fundamentos e conclusões constantes na ITC 3537/13 (fls. 273/317), reafirmando-se a imprescindibilidade do julgamento pela IRREGULARIDADE das contas dos Srs. **Ronaldo Modenesi Cuzzuol** – Presidente da Câmara, **Giovani Bosi Lopes** – Controlador Geral e **Marcel Anderson Batista** – Fiscal de contrato, imputando-lhes ressarcimento por dano ao erário e opinando a aplicação de multa;

O Ministério Público de Contas reitera, *in totum*, os fundamentos da manifestação de fl. 327.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA
Procurador de Contas

1.2 Relatório de Auditoria - Processo TC 1080/2012

A 6ª Secretaria de Controle Externo realizou auditoria ordinária na Câmara Municipal de Aracruz relativa ao exercício de 2011, em cumprimento ao Plano de Auditoria 14/2012, de que resultou o Relatório de Auditoria Ordinária **RAO 60/2012** (fls. 5/29) que apontou indícios de irregularidade que foram acolhidos pela Instrução Técnica Inicial **ITI 1136/2011** (fls. 478/496), que propôs a citação dos Senhores **Ronaldo Modenesi Cuzzuol** – Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, **Giovani Bosi Lopes** – Controlador Geral, **Soleniete Gomes Marinho** – Fiscal de Contrato, **Marcel Anderson Batista** – Fiscal de Contrato.

A Decisão Monocrática Preliminar DECM 351/2012 (fls. 498/501) determinou a citação do Presidente da Câmara Municipal, bem como dos demais agentes

corresponsáveis, tendo sido expedidos os termos de citação 4, 5, 6 e 7/2013, que foram devidamente cumpridos, conforme Termo de Juntada às fls. 507.

O Senhor **Marcel Anderson Batista** juntou suas justificativas tempestivamente às fls. 512/515, acompanhadas dos documentos de fls. 516/527; o Senhor **Soleniete Gomes Marinho**, às fls. 529/532, com os documentos de fls. 533/550; o Senhor **Giovani Bosi Lopes** às fls. 552/556, com os documentos de fls. 557/991 e o Senhor **Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, às fls. 993/1009 com os documentos de fls. 1010/2215.

Despacho do Conselheiro Relator às fls. 2216 encaminha os autos ao Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas, para manifestação conclusiva, que foi elaborada em conjunto com a prestação de contas - **Instrução Técnica Conclusiva ITC 3537/2013** – às fls. 273/317 destes autos, processo TC 1163/2011, como já mencionado.

2 FUNDAMENTAÇÃO

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

Neste diapasão, ante a documentação trazida aos autos em cotejo com as manifestações da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, tornam-se desnecessárias maiores considerações.

Por conseguinte, ratifico o posicionamento integralmente o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas para **tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva ITC 3537/2013, que aqui se transcreve:**

A Prestação de Contas foi encaminhada pelo então gestor, Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, na data de 29 de março de 2012, através do Ofício OF. DFC/CMA Nº 047/2012 (fls. 01/234), estando, portanto, dentro do prazo regimental, consoante art. 139 do Anexo Único da Resolução TC nº 261/131.

Após seu recebimento, foi feito então Instrução Contábil Conclusiva ICC 154, de 01.06.2012 (fls. 237/270), concluindo, a 6ª Controladoria Técnica, pela regularidade das contas anuais, sob o aspecto contábil, conforme abaixo, em síntese:

ANÁLISE CONTÁBIL

1.1. CONFERÊNCIA DOCUMENTAL

QUANTO À FORMALIZAÇÃO DOCUMENTAL

Quanto à formalização documental, a Prestação de Contas Anual está composta pelas Demonstrações Contábeis e demais documentos exigidos pela Resolução TC nº 182/02.

1.1.2. ASSINATURA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

Averiguando a documentação apresentada, constata-se que a mesma está devidamente assinada pelo Sr. Ronaldo Modenesi Cuzzuol, Presidente da Câmara, bem como pelo Sr. Carlos Augusto Calvi Costalonga, Técnico em Contabilidade, CRC-ES7548/MATR. 43.4 (CRP às fls. 229).

1.1.3. CUMPRIMENTO DE PRAZO

A Prestação de Contas Anual foi encaminhada ao TCEES, através do Ofício DFC/CMA nº 047/2012, assinado pelo Presidente da Câmara, Sr. Ronaldo Modenesi Cuzzuol, sendo autuada em 29 de março de 2012, estando, portanto, dentro do prazo regimental, consoante art. 105 da Resolução TC nº 182/02.

[...]

4. CONCLUSÃO

Examinada a Prestação de Contas, constante do presente processo, referente ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Sr. Ronaldo Modanesi Cuzzuol, formalizado conforme disposições do art. 105, da Resolução TC nº 182/02.

Quanto aos limites legais e constitucionais relativos aos gastos com pessoal, gasto total com subsídio de vereadores, gastos com folha de pagamento e gasto total do Poder Legislativo, o ente encontra-se REGULAR. (destacamos)

Diante do exposto e considerando o que preceitua a legislação pertinente, sob o aspecto técnico contábil, considera-se que as demonstrações contábeis representam adequadamente as posições orçamentária, financeira e patrimonial da Entidade, evidenciando a Regularidade das Contas. (destacamos)

Análise dos Demonstrativos Contábeis

BALANÇO ORÇAMENTÁRIO	
Despesa Fixada/Autorizada	R\$

1 Art. 139. Salvo disposição legal ou regulamentar em contrário, os processos de prestações de contas deverão ser encaminhados anualmente, até o dia 31 de março do exercício seguinte. (destacamos)

			10.249.800,00
	Despesa Executada		R\$ 7.776.210,57
	Economia Orçamentária		R\$ 2.473.589,43
BALANÇO FINANCEIRO			
	Saldo financeiro disponível do exercício anterior		R\$ 4.042,50
	Saldo financeiro disponível apurado para exercício seguinte		R\$ 4.042,50
BALANÇO PATRIMONIAL			
ATIVO		PASSIVO	
Financeiro	R\$ 4.042,50	Financeiro	R\$ 4.042,50
Permanente	R\$ 3.009.678,56	Permanente	0,00
ATIVO REAL	R\$ 3.013.721,06	PASSIVO REAL	R\$ 4.042,50
Ativo Real Líquido			R\$ 3.009.678,56
Superávit Financeiro			R\$ 0,00

1.2 Limites Constitucionais e Legais

Com base nos documentos enviados pela Câmara Municipal, a Instrução Contábil Conclusiva ICC 154/2012 analisa o cumprimento dos limites constitucionais e legais, conforme síntese a seguir:

	Reais	Limite	Executado
Receita Corrente Líquida (RCL)	307.863.564,45		
- Despesa com pessoal Poder Legislativo ²	5.854.797,98	máx. 6%	1,90%
Receitas Municipais não Vinculadas	296.330.066,16		
- Gasto total subsídio de vereadores ³	741.966,72	máx. 5%	0,25%
Total de Duodécimos no exercício	10.249.800,00		
- Gasto com Folha de Pagamentos ⁴	5.366.113,96	máx. 70%	52,35%
Receitas Tributárias e Transferências Impostos	156.781.069,30		
- Gasto Total do Poder Legislativo ⁵	7.776.210,57	máx. 7%	4,96%
Subsídios de agentes políticos ⁶		Subsídio mensal - Lei Municipal nº 3.146/2008	
Presidente da Câmara Municipal		R\$ 4.953,60	
Vereadores		R\$ 4.953,60	

Pelo exposto, constatou-se observância ao limite constitucional na despesa efetivada com gasto total do poder legislativo. No que tange às despesas com pessoal, subsídio de vereadores, folha de pagamentos, e gasto total do poder legislativo, houve observância ao normativo atinente à matéria.

² LC 101 – art. 20, inc. III alínea “a”, c/c art. 22 par. único

³ CRB/88 – art. 29, inciso VII.

⁴ CRB/88 – art. 29-A §1º.

⁵ Exceto inativos. CRB/88 art. 29 A inciso I.

⁶ CRB/88 – art. 29, inciso VI, alínea “b”.

1.3 Gasto em Final de Mandato - artigo 42 da LRF

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

A equipe de auditoria ressalva que “a verificação do cumprimento do supracitado artigo, foi efetuada com base nos documentos disponíveis nos autos para exame e no SISAUD (Sistema Informatizado de Suporte a Auditoria). A análise não se baseou em nenhum dado coletado em auditoria em campo, e assim sendo, há uma limitação de escopo no presente trabalho.”

Foi verificado o cumprimento do art. 42 da LRF, nos seguintes termos da Instrução Contábil Conclusiva ICC 154/2012:

Tendo como fonte de informações o balancete contábil de abril/2011, extraído do sistema SISAUD (DOC 04), o balancete analítico contábil simplificado de dezembro/2011, extraído da PCA e o Balanço Patrimonial de 31/12/2011 foi verificado se houve cumprimento ao art. 42, da Lei Complementar 101/00.

O resultado é o que se demonstra abaixo:

PRIMEIRO QUADRIMESTRE/2011	Em R\$
DISPONÍVEL EM 30/04/2011	1.128.918,88
PASSIVO FINANCEIRO	4.042,50
(-) TOTAL DE RP NÃO PROCESSADOS	0,00
(=) ENCARGOS E DESPESAS COMPROMISSADAS EM 30/04/2011	4.042,50
SUFICIÊNCIA DE CAIXA PARA OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS	1.124.876,38
SEGUNDO E TERCEIRO QUADRIMESTRE/2011	Em R\$
DISPONÍVEL EM 31/12/2011	4.042,50
PASSIVO FINANCEIRO	4.042,50
(-) TOTAL DE RP NÃO PROCESSADOS	0,00
(-) TOTAL DE RP CANCELADOS	0,00
(=) ENCARGOS E DESPESAS COMPROMISSADAS EM 31/12/2011	4.042,50
SUFICIÊNCIA DE CAIXA PARA OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM 2011	0,00

Fontes: PCA da Câmara e o Balancete de Verificação do SISAUD.

Remanescendo a competência deste Núcleo, vieram os autos para elaboração desta Instrução Técnica Conclusiva (fl. 271), conforme artigo 319 c/c 47, inciso III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal.

2 OUTROS PROCESSOS

Tendo sido a Câmara Municipal de Aracruz contemplada para a realização de auditoria ordinária referente ao exercício de 2011, esta foi realizada com esteio no Plano de Auditoria Ordinária nº. 14, de 23.02.2012 (fls. 01, processo TC 1080/12), entre os dias 24.02 e 19.04.2012, resultando no Relatório de Auditoria Ordinária RA-O n. 60/2012, de 13.07.2012 (fls. 005/476, processo TC 1080/12) e na Instrução Técnica Inicial ITI 1136/20117, de 24.10.2012 (fls. 478/496, processo TC 1080/12, vol. 02).

2.1 Indicativos de Irregularidades Apontados na Instrução Técnica Inicial ITI 1136/2011 – Processo TC 1080/2012

2.1.1 Ausência de interesse público em gastos com diárias

Infringências: Art. 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público)⁸, e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade)⁹, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípio da Moralidade)¹⁰

Responsáveis:

RONALDO MODENESI CUZZUOL – Presidente da CMA

Conduta: Autorizar o pagamento indevido de diárias, causando prejuízo ao erário.

GIOVANI BOSI LOPES – Controlador-Geral da CMA

Conduta: Analisar todos os processos de diárias sob a ótica do controle interno e não observar a ausência da razoável prestação de contas, ocasionando prejuízo ao erário municipal.

INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 1136/2011

7 Curiosamente, apesar de sua data de produção e da própria criação do processo, no exercício de 2012, a ITI possui como ano de concretização 2011, daí o seu número 1136/2011.

8 Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

9 Art. 45 O controle dos atos administrativos será exercido pelos Poderes Públicos e pela sociedade civil na forma que dispuser a lei.

§ 1º - O controle popular será exercido, dentre outras formas, por audiência pública e recurso administrativo coletivo, e alcançará, inclusive, a fiscalização da execução orçamentária.

§ 2º - São requisitos essenciais à validade do ato administrativo, além dos princípios estabelecidos no Art.32, "caput", a motivação suficiente e a razoabilidade.

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

A partir da análise de processos aleatórios de despesas com diárias, especialmente com as realizadas nos meses de setembro e novembro de 2011, utilizados como amostra, a Equipe verificou, na maioria deles, ausência de motivação suficiente para a realização das viagens. (destacamos)

Nos autos, os deslocamentos de vereadores e servidores da CMA eram justificados para “tratar de interesse da municipalidade” em vários órgãos do Estado. Diante da tão somente indicação do local para onde houve deslocamento e das justificativas generalizadas, sem especificação dos assuntos a serem tratados e dos benefícios advindos para os munícipes, a Equipe constatou não haver demonstração do real interesse público dessas viagens.¹¹

A partir dos autos, a Equipe elaborou o quadro a seguir, resumindo o total das despesas com diárias, especialmente das realizadas em setembro e novembro de 2011, que não apresentavam motivação suficiente e atendimento ao interesse público, portanto, passíveis de devolução. O quadro especifica ainda os pagamentos por vereador ou servidor.

Nome	Cargo	Quantitativo	Valor Recebido
Antônio Sérgio Blank	Motorista	13	1.257,88
Edvaldo Marin Auer	Motorista	21	2.031,96
Gian Cardozo Coutinho	Assistente	1	96,76
Helder Antônio Vescovi	Procurador	1	96,76
Marcel Anderson Batista	Auxiliar	6	580,56
Nelson Bergue de Almeida	Motorista	23	2.225,48
Orvanir Pedro Boschetti	Vereador	1	193,52
Ronaldo Modenesi Cuzzuol	Vereador	5	967,60
Samuel Nascimento Barboza	Vereador	2	2.612,52
Total		73	10.063,04

A partir do total de diárias constante dos autos nos meses de setembro e novembro, a Equipe também sintetizou as justificativas inconsistentes mais recorrentes, apresentadas para o pagamento, conforme relação a seguir.

1% - Viagem sem motivação em razão da ausência de interesse público.

1% - Pagamento de diária em duplicidade para atender a um mesmo vereador.

¹¹ No Relatório de Auditoria, consta, ainda (vide fl. 10)

: “Adentrando na análise, verificou-se que os motivos que desencadearam tais deslocamentos contemplavam quase sempre os mesmos objetos que, por possuírem natureza generalizada, indicavam apenas os locais onde os beneficiários estiveram, não especificando adequadamente o assunto a ser tratado, a dúvida a ser dirimida ou o benefício que tal viagem proporcionaria ao Município/Legislativo, informações estas indispensáveis à caracterização do interesse público das despesas.”

1% - Ausência das passagens aéreas para comprovação da viagem (apresentação somente das reservas).

3% - Pagamento de diária em duplicidade para atender ao vereador-presidente.

4% - Ausência de prestação de contas demonstrando o interesse público.

6% - Ausência de razoabilidade e de prestação de contas demonstrando o interesse público.

14% - Viagens sem motivação em razão da ausência de interesse público e ausência de prestação de contas demonstrando o interesse público.

23% - Viagem sem motivação em razão da ausência de interesse público e de razoabilidade na diária do servidor envolvido e ausência de diária ou comprovação da renúncia da mesma pelo conduzido.

47% - Viagem sem motivação em razão da ausência de interesse público e de razoabilidade na diária do(s) vereador(es) envolvido(s) e ausência de diária ou comprovação da renúncia da mesma pelo conduzido.

Conforme ressaltou a Equipe, os montantes pagos aos motoristas são passíveis de devolução em função de as viagens de seus conduzidos apresentarem inconsistências como:

- ausência de motivação e de interesse público;
- ausência de pagamento de diárias a conduzidos no mesmo período em que foram pagas diárias aos condutores.

Não foram disponibilizados para a Equipe os processos de pagamentos referentes às diárias do mês de novembro, relacionadas no quadro a seguir. (destacamos)

Data	Nome	Cargo	Valor
3/11/2011	Antônio Sérgio Blank	Motorista	193,52
3/11/2011	Edvaldo Marin Auer	Motorista	193,52
7/11/2011	Antônio Sérgio Blank	Motorista	387,04
8/11/2011	Orvanir Pedro Boschetti	Vereador	193,52
8/11/2011	Ronaldo Modenesi Cuzzuol	Vereador	193,52
17/11/2011	Antônio Sérgio Blank	Motorista	193,52
23/11/2011	Selma Silva Ramalho	Vereadora	96,76
23/11/2011	Alexsandro Segal	Sec.-Geral	96,76
24/11/2011	Ronaldo Modenesi Cuzzuol	Vereador	193,52
24/11/2011	Maria da Glória M. Coutinho	Ass. Leg. II	96,76
24/11/2011	Eudes Gomes Rosalino	Ass. Adm. II	96,76
29/11/2011	Ronaldo Modenesi Cuzzuol	Vereador	193,52

Fonte: Relatório de Diárias.

Em razão da ausência de processo formal, essas despesas também são cabíveis de devolução. (destacamos)

Diante das irregularidades que constatou nos processos de pagamentos das diárias relacionadas no RAO 60/2012, a Equipe concluiu que houve infração aos princípios da Eficiência e da Razoabilidade, esculpidos no Artigo 37, caput, da CF/88, aos princípios da Finalidade e do Interesse Público, inseridos no caput do Artigo 32, e da Motivação Suficiente e da Razoabilidade, exarados no Parágrafo Segundo do Artigo 45, ambos da CE/89.

Diz o caput do Artigo 37 da CF/88:

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

Já os artigos 32, caput, e 45, Parágrafo Segundo, estabelecem:

Art. 32 - As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes: [...].

Art. 45 - O controle dos atos administrativos será exercido pelos Poderes Públicos e pela sociedade civil na forma que dispuser a lei. [...]

§ 2.º - São requisitos essenciais à validade do ato administrativo, além dos princípios estabelecidos no Art. 32, caput, a motivação suficiente e a razoabilidade.

Dessa forma, a Equipe concluiu ser passível de devolução o montante de R\$ 12.191,76, correspondente a 5.773,43 VRTEs.

Defesa de Giovani Bosi Lopes (fls. 552/991, vols. 03/04)

Não custa lembrar, de acordo com o disposto no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração Pública a motivação há que atender os preceitos legais, in verbis:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

b) A concessão de diária está prevista no Art. 125 do dos (sic) Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz, Lei 2898/2006, e os critérios e os valores serão fixados por atos das autoridades competentes, na forma do regulamento.

Art. 125. O servidor que, a serviço, afastar-se do Município em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional, receberá passagens e diárias destinadas a indenizar a despesa extraordinária com pousada, alimentação e locomoção.

§ 1º. A diária será concedida por dia de afastamento.

§ 2º. Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º. Os critérios e os valores das diárias serão fixados por atos das autoridades competentes, na forma do regulamento.

Acontece que o regulamento que fixa os valores e os critérios, Ato 1437/2006, prevê como critério para pagamento de diária o deslocamento da sede do Município.

c) Os processos de pagamento referente às diárias foram encaminhados à controladoria após o recebimento das mesmas juntamente com os boletins de diária, conforme Art. 2º do Ato 1.902/2011, sendo que a decisão de conceder a diária foi do Gestor.

Defesa de Ronaldo Modenesi Cuzzuol (fls. 993/2215, vols. 05/10)

Segundo o ITI 1136/2011 houve pagamento de diárias a servidores ao arripio de princípios basilares da Administração Pública, ora contidos na CF e CE deste Estado, em especial, o da motivação suficiente e da razoabilidade.

Primeiramente, devemos buscar entender o sentido da lei, antes de lhe inferir um valor de caráter absoluto. Para tanto tendo por referência a relação existente entre lei e sua vinculação à atividade administrativa. Segundo Hely Lopes Meirelles, ao tecer comentários acerca da subordinação da atividade administrativa à lei, afirma:

“(…) na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.”

Nessa esteira, questiona-se, 1) o que se pode/deve entender por MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS?

A resposta pode ser muito simples, senão vejamos!

De acordo com o disposto no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração Pública a motivação há que atender os preceitos legais, in verbis:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Nesse diapasão, apesar de se tratar de norma de abrangência federal e de natureza nacional, verdadeiramente, o referido diploma legal pode e deve ser aplicado subsidiariamente para fins de integrar o sistema preenchendo suas lacunas. Devemos lembrar que, esta é a legislação especial acerca dos processos administrativos!

É bem certo que todo e qualquer ato administrativo deva ser motivado, pois não se pretende ver nenhum fato/ato sob o julgo, exclusivo, do arbítrio de um mau administrador.

Nesta esteira, ainda nos casos onde o rigor na forma e no conteúdo da motivação dos atos seja indispensável, o § 1º do artigo 50 da Lei nº 9.784/99 é esclarecedor ao informar que qualquer despacho no sentido de explicitar as razões ensejadoras da

concessão de diárias servirá como justificativa, diga-se ainda, explícita clara e congruente. (destacamos)

Portanto, em análise do caso em julgamento, observamos que todas as autorizações de pagamento de diárias são, necessariamente, compostas de:

- 1. Solicitação do servidor;*
- 2. Nota de liquidação de despesa;*
- 3. Nota de pagamento;*
- 4. Boletim de diárias especificando a hora, a localidade e a natureza do serviço executado;*
- 5. Análise conclusiva da Controladoria Interna.*

Dessa forma, as motivações contidas nos boletins de diárias se nos apresentam justificadoras para concessão, nos termos que exige a norma nacional 9.784/99. (destacamos)

Desta feita, não deve prosperar tal alegação contra o Gestor, visto que, seu ato foi convalidado por motivação em apartado contida nos boletins de diárias, ora presentes em todos PAD's de autorização de pagamento de diárias (conforme se depreende nas cópias que seguem a presente, DOC. 03). Pelo que se tem rechaçada a presente conclusão da ITI 1136/2011.

Análise

Em primeiro lugar, veja-se que os apontamentos da equipe de auditoria com relação à concessão de diárias tidas por irregulares foram divididos em dois grupos: de um lado, totalizando R\$ 10.063,04 (dez mil, sessenta e três reais e quatro centavos) de pagamentos indevidos, diárias não motivadas suficientemente (ausente a razoável prestação de contas) e, portanto, utilizadas de forma apartada do interesse público; de outro, totalizando R\$ 2.128,72 (dois mil, cento e vinte e oito reais e setenta e dois centavos) de pagamentos indevidos, diárias cujos processos de pagamento não foram apresentados à equipe de auditoria.

Com relação aos processos não apresentados, cujos valores neles pagos foram considerados indevidos "Em razão da ausência de processo formal [...]", estes foram juntados ao material da defesa (vide fls. 752/763, 788/799, 931/944, 945/956, 957/980, 981/991, 1092/1115 e 1135/1146) o que conduz ao saneamento da irregularidade apontada e ao afastamento dos pagamentos indevidos relacionados (R\$ 2.128,72).

As demais diárias foram pagas segundo a tabela abaixo:

Nome	Cargo	Quantitativo	Valor Recebido
Antônio Sérgio Blank	Motorista	13	1.257,88
Edvaldo Marin Auer	Motorista	21	2.031,96

Gian Cardozo Coutinho	Assistente	1	96,76
Helder Antônio Vescovi	Procurador	1	96,76
Marcel Anderson Batista	Auxiliar	6	580,56
Nelson Bergue de Almeida	Motorista	23	2.225,48
Orvanir Pedro Boschetti	Vereador	1	193,52
Ronaldo Modenesi Cuzzuol	Vereador	5	967,6
Samuel Nascimento Barboza	Vereador	2	2.612,52
Total		73	10.063,04

Assim, estas foram consideradas indevidas pela equipe de auditoria, posição com a qual concordamos, haja vista que:

- 1) ausente a competente prestação de contas (via de regra há apenas o registro sumário do local sem que se esclareça a indicação dos assuntos a serem tratados e os benefícios sociais a serem colhidos);
- 2) ausente a motivação a amparar a concessão (não se evidenciando o interesse público e a razoabilidade, já que há diárias até mesmo para comparecimento à Polícia Federal e ao Aeroporto, exemplificativamente);
- 3) em diversos casos concedeu-se diárias a condutores mesmo não se comprovando o recebimento de diárias, no mesmo período, pelo suposto conduzido;
- 4) houve pagamentos em duplicidade (vejam-se os processos da Câmara Municipal de Aracruz n. 2473, 2474, 2495, 2524 e 2552/2011; e
- 5) ocorreram incongruências entre a diária do conduzido e do condutor (vide: processo da Câmara Municipal de Aracruz n. 2497/2011).

Em termos documentais, os defendentes se limitaram a juntar aos autos, além dos processos não apresentados à época à equipe de auditoria, conforme já registrado, as cópias dos processos de diárias já constantes dos autos e anexados ao relatório dos auditores deste Tribunal, assim, nada acrescentaram ao que já se sabia.

O Senhor Giovani Bosi Lopes, ocupante à época do cargo de Controlador Geral da Câmara alega que o Ato nº. 1437/2006 da Mesa Diretora prevê como critério para pagamento de diária tão somente o deslocamento da sede do Município, e que a decisão de se conceder a diária é do gestor, sendo os processos de pagamento enviados à Controladoria após o recebimento destas pelo servidor.

Ora, por óbvio, os deslocamentos de servidores e Vereadores somente podem ser contemplados com a concessão de diárias no caso destes visarem finalidade pública, fato este, na maioria dos casos, não demonstrado; por outro lado, a visão que o defendente apresenta sobre a Controladoria Interna reduz a importância de tal órgão perante a estrutura administrativa. As Controladorias Internas não são órgãos formais, cuja existência visa apenas atender ao comando constitucional, mas órgãos primordiais para a garantia da boa gestão do gasto público. Assim,

detectadas falhas na concessão de diárias, impõe-se o dever de agir ao titular de tal órgão, sugerindo ao gestor que proceda ao resgate dos valores pagos indevidamente (lembre-se da figura da Tomada de Contas) e tomando providências no sentido de propor melhorias administrativas para que futuras irregularidades não ocorram. Neste sentido é que o Senhor Giovanni Bosi Lopes foi chamado a este processo de contas, precisamente por analisar todos os processos de diárias sob a ótica do controle interno e não observar a ausência da razoável prestação de contas, ocasionando prejuízo ao erário municipal. Desta forma, as justificativas apresentadas não são suficientes para afastarem sua responsabilidade pelo dano ao erário registrado.

Por sua vez, o Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, Presidente da Câmara à época, alega ser válido e servir, portanto, como motivação para a concessão de diárias, qualquer despacho no sentido de explicitar suas razões.

Ora, resta claro que a motivação ínsita a todo ato administrativo é o atingimento do interesse público, podendo-se mesmo entender tal fim como a finalidade precípua da própria Administração Pública. Por óbvio, a concessão de diárias não pode ocorrer apartada de tal diretriz. Assim, não basta apenas a existência de despacho que indique o motivo, tal motivo deve ser idôneo, fato este não comprovado para as diárias consideradas indevidas pelos auditores. Desta forma, as justificativas apresentadas não são suficientes para afastarem sua responsabilidade pelo dano ao erário registrado.

Portanto, entendemos que as justificativas apresentadas pelos Senhores Ronaldo Modenesi Cuzzuol e Giovanni Bosi Lopes, respectivamente, Presidente e Controlador Geral da Câmara de Aracruz à época dos fatos, **não são suficientes para afastar a irregularidade relatada e a consequente responsabilidade solidária por pagamento de diárias sem interesse público, implicando dano ao erário no valor de R\$ 10.063,04 (dez mil, sessenta e três reais e quatro centavos), equivalentes a 4.765,37 VRTE**, e infração ao art. 32, caput (princípios da Finalidade e do Interesse Público)¹², e art. 45, § 2º (princípios da Motivação Suficiente e da razoabilidade)¹³, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; e art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípio da Moralidade)¹⁴

2.1.2 Deficiência no controle de gastos com combustíveis

12 Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

13 Art. 45 O controle dos atos administrativos será exercido pelos Poderes Públicos e pela sociedade civil na forma que dispuser a lei.

§ 1º - O controle popular será exercido, dentre outras formas, por audiência pública e recurso administrativo coletivo, e alcançará, inclusive, a fiscalização da execução orçamentária.

§ 2º - São requisitos essenciais à validade do ato administrativo, além dos princípios estabelecidos no Art.32, "caput", a motivação suficiente e a razoabilidade.

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

Infringências: Art. 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público)¹⁵, e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade)¹⁶, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípios da Eficiência e da Legalidade)¹⁷

Responsáveis:

RONALDO MODENESI CUZZUOL – Presidente da CMA

Conduta: Autorizar o abastecimento indevido dos veículos da CMA, causando prejuízo ao erário municipal.

SOLENIETE GOMES MARINHO – Fiscal do contrato

Conduta: Não exercer a efetiva fiscalização do contrato, contribuindo para a ocorrência de deficiências no controle dos gastos com combustível.

MARCEL ANDERSON BATISTA – Fiscal do contrato

Conduta: Não exercer a efetiva fiscalização do contrato, contribuindo para a ocorrência de deficiências no controle dos gastos com combustível.

INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 1136/2011

Ao confrontar as informações referentes ao abastecimento dos três carros da CMA e os processos relativos aos gastos com diárias daquele órgão nos meses de setembro e novembro de 2011, a Equipe de Auditoria constatou inobservância aos princípios constitucionais por parte da Administração.

Alguns abastecimentos decorreram de viagens sem atendimento ao interesse público, realizadas em setembro e em novembro de 2011.

A Equipe calculou a média da quilometragem percorrida por litro (l) de combustível em cada carro da CMA, chegando aos seguintes dados:

- Honda Civic (Placa MSU 8778) = 6,43 km/l;

- Corolla (Placa MQP 1701) = 9,107 km/l;

- Corolla (Placa MQP 1702) = 7,98 km/l.

A partir dessas informações, elaborou o quadro a seguir, contendo as despesas realizadas com abastecimentos em viagens que não atenderam ao interesse público.

PERÍODO	SETEMBRO / 2011	NOVEMBRO / 2011
---------	-----------------	-----------------

15 Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes:

16 Art. 45 O controle dos atos administrativos será exercido pelos Poderes Públicos e pela sociedade civil na forma que dispuser a lei.

§ 1º - O controle popular será exercido, dentre outras formas, por audiência pública e recurso administrativo coletivo, e alcançará, inclusive, a fiscalização da execução orçamentária.

§ 2º - São requisitos essenciais à validade do ato administrativo, além dos princípios estabelecidos no Art.32, "caput", a motivação suficiente e a razoabilidade.

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

Veículo	MQP-1701	MQP-1702	MSU-8778	MQP-1701	MQP-1702	MSU-8778
a) Total de Quilômetros	2.836	2.310	2.534	3.915	3.442	3.078
b) Média do veículo	9,107	7,984	6,432	6,432	7,984	6,432
c) Quantitativo em litros (a/b)	311,41	289,33	393,97	608,68	431,11	478,54
d) Valor do litro da gasolina (R\$)	2,80	2,80	2,80	2,80	2,80	2,80
e) Total (c x d)	871,94	810,12	1.103,11	1.704,29	1.207,11	1.339,93
TOTAL PASSÍVEL DE RESSARCIMENTO (R\$)						7.036,50

Notas:

O Item "c" consiste no consumo médio em litros, obtido pela divisão da quilometragem percorrida (Item "a") pela autonomia média do veículo (Item "b") apurada pela Equipe.

Valor total gasto, obtido pela multiplicação da quantidade consumida (Item "c") pelo valor unitário da gasolina (Item "d").

Diante desses dados, a Equipe concluiu ser passível de ressarcimento aos cofres públicos o montante de R\$ 7.036,50, equivalente a 3.332,15 VRTEs, referente ao dispêndio com combustíveis consumidos em deslocamentos de veículos sem efetivo atendimento ao interesse público e, como consequência, à infração aos princípios da Eficiência e da Legalidade, esculpido no Artigo 37, caput, da CF/88, e aos princípios da Finalidade e do Interesse Público, inseridos no Artigo 32, caput, e da Motivação Suficiente e da Razoabilidade, exarados no Artigo 45, Parágrafo 2.º, ambos da CE/89.

Defesa de Ronaldo Modenesi Cuzzuol (fls. 993/2215, vols. 05/10)

Inicialmente, cabe registrar, que o setor técnico desta Corte de Contas apontou como irregularidade o gasto com combustível tendo por premissa fática a alegação da falta de motivação das viagens feitas pelos servidores nos meses de setembro e outubro de 2011 (pelos mesmos fundamentos analisados no item 3 desta defesa).

Ocorre que, conforme demonstrado anteriormente, todas as viagens feitas pelos servidores para representação da CMA, encontram justificadas e com as respectivas motivações explicitadas (conforme demonstrado no item 3 deste arrazoado), portanto, não guardando lastro a conclusão da ITI 1136/2011.

Outrossim, por amor ao debate e movido pelo princípio da eventualidade destacamos, conforme se depreende do ITI 1136/2011, a boa-fé do gestor no controle dos gastos de combustíveis em sua gestão, visto que, apenas se discute a qualidade e amplitude do controle no gasto de combustíveis e não sua inexistência!

Nesse diapasão, deve-se registrar ainda que, fora observado exatamente o que determina o art. 63 da 4.320/64, especificamente no que se refere ao controle para liquidação de despesa, conforme se observa a seguir:

[...]

Observa-se que, o gestor cumpriu irrestritamente o que estabelece o citado artigo no que tange à liquidação da despesa (BOA-FÉ).

Portanto, não há que se cogitar inexistência de controle. Assim, passamos para uma reflexão acerca da amplitude/qualidade do controle esperado pela pelo (sic) ITI 1136/2011, isto à luz observância da legalidade exigida pelo gestor público, senão vejamos!

Ocorre que, hodiernamente o foco do controle da atividade pública se delinea com contornos de natureza gerencial, ou seja, vinculado aos resultados e não aos meios conforme pretende o ITI 1136/2011. Inclusive, registra-se que o art. 70 da CF é anterior a EC 19, pelo que se nos apresenta anacrônico na abordagem do enfrentamento das questões envolvendo Controle.

Desta feita, torna-se demasiadamente arbitrário exigir do gestor público uma conduta que sequer o ordenamento pátrio conseguiu conciliar materialmente sob a forma de um regulamento nacional para uma orientação comum de Controle.

Nesse íterim, dentre o mínimo de procedimentos de controle exigidos no Decreto Estadual Nº 2262-R e na 4.320/64, tratou o gestor de observar irrestritamente, inclusive reduzindo em quase 60% o gasto com combustíveis, isto se comparados ao ano de 2008 (DOC.04) – isto considerando, também, que houve um acréscimo de 75% na frota de veículos automotivos naquele mesmo exercício. Ocorre que, o agente público por melhor índole e vontade que possua, ainda está vinculado ao que a lei determina/autoriza. Desta forma, por inexistir um regulamento nacional do Estado Brasileiro para o controle gerencial de gastos, torna-se inimaginável o estabelecimento de metas de controle padronizadas à luz da Lei 8.666/93 aptas a atender satisfatoriamente aos anseios de todos os Órgãos fiscalizadores do Legislativo Municipal.

Para que não venhamos parecer insubsistentes e inconsequentes ao afirmarmos que inexistente regulamento estabelecendo procedimento de controle, tomamos a liberdade de citar o Decreto 1938-R que regulamenta o artigo 1º da Lei Estadual 5883/97, esclarecendo quais procedimentos de controle que administração direta e indireta Capixaba deve observar quando da execução dos contratos formalizados à luz da Lei 8.666/93:

Art. 1º A execução dos contratos formalizados de acordo com a Lei Federal 8.666 de 21 de Junho de 1993 e suas alterações posteriores, serão rigorosamente acompanhados por todos os gestores e ordenadores de despesa da Administração Pública Estadual.

Art. 2º Os pagamentos devidos pela Administração em razão desses contratos só serão feitos mediante apresentação, pelo contratado, do relatório de que trata o art. 1º da Lei Estadual 5.383/97.

Parágrafo Único. Os relatórios, devidamente instruídos com os comprovantes dos pagamentos dos encargos trabalhistas, folha de pagamento e FGTS, previdenciários, fiscais e comerciais, serão anexados à Nota Fiscal apresentada à Administração direta, indireta, autarquias, fundações e outras entidades controladas direta ou indiretamente pelo Estado do Espírito Santo e acompanharão o procedimento do empenho.

Art. 3º O ordenador de despesas que não cumprir o disposto na Lei estadual 5.383/1997 e neste Decreto, responderá pessoal e civilmente nos termos da Lei Federal 8.429 de 29 de maio de 1992.

Por entendermos que o referido Decreto regulamenta uma Lei Estadual aplicável subsidiariamente aos órgãos das municipalidades no nosso amado Estado, concluímos que, o gestor em questão atendeu plenamente ao padrão de controle

estabelecido/exigido pelo Governo do Estado, razão pela qual, novamente, não há que se suscitar deficiência de controle. Vale lembrar que, as contas do Governo do Estado são aprovadas desde que observe tal regulamento.

MUI RESPEITOSAMENTE, RESTA EVIDENCIADO O FATO DO CORPO TÉCNICO DO TCE/ES ESTAR EXIGINDO UMA ESPÉCIE DE CONTROLE QUE A LEI ESTADUAL QUE DISCIPLINA TAL MATÉRIA NÃO EXIGE! (destacamos)

Cabe registrar, inclusive, que esta Egrégia Corte de Contas – sensível à demanda reprimida de orientação no tocante ao controle de contas – expediu em 25 de agosto de 2011 a Resolução TC 227 Aprovando o Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno da Administração Pública, cujo cumprimento somente fora exigido a partir de 30/06/12. Nesse diapasão, considerando que o próprio Tribunal de Contas Estadual percebeu a premente necessidade de estabelecimento de marcos principiológicos e procedimentais para prestações de contas no âmbito da administração pública capixaba, tornam-se por demais desarrazoadas quaisquer exigências de Controle Interno pela CMA que, por desventura, deixaram aquém da expectativa de controle desta Nobre Corte de Contas. (destacamos)

Destarte, tendo em conta que o gestor, dentre o horizonte procedimental mínimo de controle, cumpriu o que determina os Decretos Estaduais Nº 2262-R e 1938-R; a Lei Estadual 5883/97 e a Lei Nacional 4.320/64; bem como, demonstrou a justa motivação para as despesas como as viagens (conforme tratada no item 3 desta defesa) não deve prosperar a alegação de DEFICIÊNCIA NO CONTROLE DE GASTOS COM COMBUSTÍVEL, pelo que se tem rechaçada a presente conclusão da ITI 1136/2011. (destacamos)

Defesa de Soleniete Gomes Marinho (fls. 529/550, vol. 03)

a) Não custa lembrar, que a Lei que dispõe acerca das atribuições dos servidores públicos, não prevê a realização expressa de fiscalização de contrato. No entanto o servidor não poderá recusar designação para fiscalização de contrato, sob pena de falta funcional, inclusive de demissão.

Aliás, a recusa de fiscalização de contrato só pode se dar caso às atribuições dos servidores, definidas por lei, seja incompatível com as atividades.

Se o servidor estiver obrigado a aceitar a designação como fiscal de contrato, e se recusar, injustificadamente, estará sujeito às sanções previstas no respectivo Estatuto, podendo ser até demitido do cargo público que titularize ou ser dispensado por justa causa, conforme o caso.

Muito embora, os fiscais de contrato da Câmara municipal de Aracruz não recebam a mais por isso, tais servidores não cruzaram os braços, mas, desempenharam suas atividades com muita dedicação e responsabilidade, por serem serviços inadiáveis com datas a serem cumpridas, evitando assim quaisquer prejuízos à esta Câmara Municipal e a Presidência desta Casa em virtude de sua inexecução.

b) O objeto do contrato 12/2012, cláusula primeira, é a contratação de empresa para fornecimento de combustível gasolina, para atender a Câmara Municipal de Aracruz

e a cláusula quarta dispõe sobre a execução, fiscalização e aceitação do fornecimento:

4.1 – A CONTRATADA, obriga-se a prestar o fornecimento do combustível, objeto do presente, sempre em regime de entendimento com a fiscalização do CONTRATANTE, que dispõe de amplos poderes para atuar no sentido do cumprimento do contrato. O abastecimento será efetuado pela contratada mediante requisição autorizada pela contratante.

4.2 – A execução do contrato será acompanhada e fiscalizada por um representante da Câmara Municipal de Aracruz-ES e não exclui nem reduz a responsabilidade da CONTRATADA por qualquer irregularidade.

4.3 – A CONTRATADA obriga-se a permitir e facilitar a fiscalização, a inspeção do local do fornecimento, em qualquer dia e hora devendo prestar todos os informes e esclarecimentos necessários.

A fiscalização do contrato foi efetuada conforme determina o contrato 012/2011, com o abastecimento efetuado pela contratada mediante requisição autorizada pelo contratante. Todos pagamentos foram analisados e emitido manifestação da Controladoria sobre todas as fases executadas antes do pagamento conforme determina o Ato 1.902/2011 (em anexo), não havendo nenhuma manifestação de deficiência na fiscalização do contrato.

c) Conforme dispõe a estrutura organizacional básica dos serviços administrativos da Câmara Municipal de Aracruz, Art 10 do Ato 202/1993, os serviços de transporte da Câmara Municipal serão diretamente subordinados à Assessoria de Gabinete do Presidente que coordenará o atendimento ao Gabinete da Presidência, à secretária e aos demais órgãos da Câmara Municipal.

Compete ao motorista da Câmara Municipal controlar a quilometragem e o consumo de combustível, Item V, Art. 11 do Ato 202/1993.

Portanto o fiscal do contrato de fornecimento de combustível não tem a responsabilidade de controlar a quilometragem e o consumo de combustível, com isso não contribui para ocorrência de deficiência no controle de gastos com combustível.

d) Ao confrontar as informações referentes ao abastecimento dos três carros da CMA no mês de setembro e novembro/2011, a equipe de auditoria não observou que o período que foi designada para fiscal do contrato foi até o dia 10 de julho de 2011, portanto, fora do período apurado pela equipe do TCE.

e) A equipe de auditoria não observou o esforço feito pela Câmara no ano de 2011 para reduzir os gastos com combustível, reduzindo o número de veículos, e com isso o gasto com combustível. No ano de 2011 a Câmara conseguiu reduzir mais de 32% o gasto com combustível em relação a 2010, mais de 46% em relação a 2009 e mais de 67% em relação a 2008, conforme quadro abaixo:

Ano	Valor gasto com combustível
2008	R\$116.317,92

2009	R\$69.450,77
2010	R\$55.325,08
2011	R\$37.394,94

A diminuição de gastos não foi só em combustível em 2011, a Câmara de Aracruz economizou do orçamento do Legislativo o valor total de R\$2.473.589,43 (dois milhões quatrocentos e setenta e três reais, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e três centavos), que foi devolvido para o poder Executivo para aplicar em benefício da população do Município, na melhoria da qualidade da saúde, educação, segurança.

Defesa de Marcel Anderson Batista fFls. 512/527, vol. 02)

a) Não custa lembrar, que a Lei que dispõe acerca das atribuições dos servidores públicos, não prevê a realização expressa de fiscalização de contrato. No entanto o servidor não poderá recusar designação para fiscalização de contrato, sob pena de falta funcional, inclusive de demissão.

Aliás, a recusa de fiscalização de contrato só pode se dar caso às atribuições dos servidores, definidas por lei, seja incompatível com as atividades.

Se o servidor estiver obrigado a aceitar a designação como fiscal de contrato, e se recusar, injustificadamente, estará sujeito às sanções previstas no respectivo Estatuto, podendo ser até demitido do cargo público que titularize ou ser dispensado por justa causa, conforme o caso.

Muito embora, os fiscais de contrato da Câmara municipal de Aracruz não recebam a mais por isso, tais servidores não cruzaram os braços, mas, desempenharam suas atividades com muita dedicação e responsabilidade, por serem serviços inadiáveis com datas a serem cumpridas, evitando assim quaisquer prejuízos à esta Câmara Municipal e a Presidência desta Casa em virtude de sua inexecução.

b) O objeto do contrato 12/2012, cláusula primeira, é a contratação de empresa para fornecimento de combustível gasolina, para atender a Câmara Municipal de Aracruz e a cláusula quarta dispõe sobre a execução, fiscalização e aceitação do fornecimento:

4.1 – A CONTRATADA, obriga-se a prestar o fornecimento do combustível, objeto do presente, sempre em regime de entendimento com a fiscalização do CONTRATANTE, que dispõe de amplos poderes para atuar no sentido do cumprimento do contrato. O abastecimento será efetuado pela contratada mediante requisição autorizada pela contratante.

4.2 – A execução do contrato será acompanhada e fiscalizada por um representante da Câmara Municipal de Aracruz-ES e não exclui nem reduz a responsabilidade da CONTRATADA por qualquer irregularidade.

4.3 – A CONTRATADA obriga-se a permitir e facilitar a fiscalização, a inspeção do local do fornecimento, em qualquer dia e hora devendo prestar todos os informes e esclarecimentos necessários.

A fiscalização do contrato foi efetuada conforme determina o contrato 012/2011, com o abastecimento efetuado pela contratada mediante requisição autorizada pelo contratante. Todos pagamentos foram analisados e emitido manifestação da Controladoria sobre todas as fases executadas antes do pagamento conforme determina o Ato 1.902/2011 (em anexo), não havendo nenhuma manifestação de deficiência na fiscalização do contrato.

c) Conforme dispõe a estrutura organizacional básica dos serviços administrativos da Câmara Municipal de Aracruz, Art 10 do Ato 202/1993, os serviços de transporte da Câmara Municipal serão diretamente subordinados à Assessoria de Gabinete do Presidente que coordenará o atendimento ao Gabinete da Presidência, à secretária e aos demais órgãos da Câmara Municipal.

Compete ao motorista da Câmara Municipal controlar a quilometragem e o consumo de combustível, Item V, Art. 11 do Ato 202/1993.

Portanto o fiscal do contrato de fornecimento de combustível não tem a responsabilidade de controlar a quilometragem e o consumo de combustível, com isso não contribui para ocorrência de deficiência no controle de gastos com combustível.

d) A equipe de auditoria não observou o esforço feito pela Câmara no ano de 2011 para reduzir os gastos com combustível, reduzindo o número de veículos, e com isso o gasto com combustível. No ano de 2011 a Câmara conseguiu reduzir mais de 32% o gasto com combustível em relação a 2010, mais de 46% em relação a 2009 e mais de 67% em relação a 2008, conforme quadro abaixo:

Ano	Valor gasto com combustível
2008	R\$116.317,92
2009	R\$69.450,77
2010	R\$55.325,08
2011	R\$37.394,94

A diminuição de gastos não foi só em combustível em 2011, a Câmara de Aracruz economizou do orçamento do Legislativo o valor total de R\$2.473.589,43 (dois milhões quatrocentos e setenta e três reais, quinhentos e oitenta e nove reais e quarenta e três centavos), que foi devolvido para o poder Executivo para aplicar em benefício da população do Município, na melhoria da qualidade da saúde, educação, segurança.

Análise

Ao contrário do alegado, o dano verificado ao erário não teve por premissa fática apenas “a alegação da falta de motivação das viagens feitas pelos servidores nos meses de setembro e outubro de 2011 (pelos mesmos fundamentos analisados no item 3 desta defesa.)”, mas a ausência de interesse público em parte dos deslocamentos e a incongruência entre abastecimentos veiculares realizados, para deslocamentos que gerariam pagamentos de diárias, e o não pagamento destas (daí o texto constante na tabela do ANEXO II do Relatório de Auditoria, ao lado de diversos registros de abastecimentos: “Ausência de diárias ou comprovante de renúncia de diárias.”).

Estes últimos abastecimentos que, em conclusão ao apontado no Relatório de Auditoria, podem ser entendidos como deslocamentos para locais diversos dos registrados nos documentos municipais, daí o não pagamento de diárias, alcançaram, diga-se de passagem, somando-se os valores para os três veículos analisados, nos meses de setembro e novembro de 2011, 6.454,00 quilômetros.

Assim, veja-se, muito embora em ambos os casos a ausência de interesse público seja o fator que leva ao apontamento do débito, no primeiro caso identificou-se o deslocamento, o que, no segundo caso, pode ser considerado incerto, apesar do registro efetivado nos documentos municipais.

De todo modo, a alegação de que “[...] conforme demonstrado anteriormente, todas as viagens feitas pelos servidores para representação da CMA, encontram justificadas e com as respectivas motivações explicitadas”, não encontra guarida, haja vista as conclusões da presente Instrução no item anterior referente ao pagamento irregular de diárias.

O defendente Ronaldo Modenesi Cuzzuol alega que “fora observado exatamente o que determina o art. 63 da 4.320/64, especificamente no que se refere ao controle para liquidação de despesa”. Nota-se que os auditores não apontaram infração alguma ao processo de liquidação, no que tange especificamente à relação do Legislativo Municipal com a empresa fornecedora de combustível, mas no seu uso no interior do próprio Legislativo Municipal.

Assim, fica claro, a partir dos elementos constantes dos presentes autos, que o Legislativo do Município de Aracruz, nos meses de setembro e outubro de 2011, dispendeu recursos públicos referentes à compra de combustível que não foram utilizados estritamente em finalidade pública, seja porque o motivo do deslocamento não era de interesse municipal, seja porque o registro de deslocamento apresenta fortes indícios de não se referir a situação de fato existente à época.

O Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, ocupante do cargo de Presidente da Câmara Municipal à época, registra seus esforços no sentido de se obter redução dos gastos de combustível, o que, segundo os dados por ele apresentados, teria ocorrido, apesar do aumento da frota da Câmara Municipal; cita, também, seu alinhamento aos ditames do Decreto Estadual n. 2262-R, de 15 de maio de 2009, que instituiu o Programa de Controle e Eficiência do Gasto Público “Mais com Menos”, no âmbito da Administração Pública Estadual Direta, Autárquica e Fundacional, deixando claro que “por inexistir um regulamento nacional do Estado Brasileiro para o controle gerencial de gastos, torna-se inimaginável o estabelecimento de metas de controle padronizados à luz da Lei 8.666/93 aptas a atender satisfatoriamente aos anseios de todos os Órgãos fiscalizadores do Legislativo Municipal.”, lembrando, ao final, que a expedição por este Tribunal de Contas da Resolução TC 227, que dispõe sobre a criação, implantação, manutenção e fiscalização do Sistema de Controle Interno da Administração Pública, só exige o implantação de tal controle pela Câmara Municipal a partir de 30.06.2012, ou seja, em data posterior a dos fatos.

Logicamente, são dignas de aplausos quaisquer atitudes da Administração Pública para tornar mais eficiente a máquina estatal. A criação do Programa Estadual “Mais com Menos” e a adesão voluntária da Câmara Municipal de Aracruz a este ideário podem sim ser encarados sob este prisma. Todavia, tornar a Administração mais eficiente, significa, necessariamente, ter-se um sistema de controle interno. Tal

sistema, quando implantado, além de pensar diuturnamente sobre o tema, renegociar contratos, cobrar prazos, exigir o cumprimento de garantias, repensar procedimentos e manter uma memória dos progressos obtidos pelo poder público, passa a existir de forma perene, já que decorrente de mandamento constitucional, não deixando, assim, que o “controlar internamente” fique à mercê da boa vontade ou predisposição desta ou daquela gestão.

Nesta balada, ainda que sejam dignos de nota todos os esforços efetivados, como se alega, estes ainda não foram suficientes para coibir os abusos na gestão dos recursos públicos pela Câmara Municipal, frente às irregularidades confirmadas, o que gera, por óbvio, responsabilizações.

Alertamos para a enorme importância que a implantação de um sistema de controle interno tem para toda a Administração Pública, de qualquer esfera, e, lembre-se, tal já era imposto, a rigor, desde a promulgação da Constituição Federal de 88 e não apenas a partir da expedição da Resolução deste TCEES relacionada à matéria.

Sobretudo, no caso dos presentes autos, se quer dizer que o controle exigido por este TCEES a partir da Resolução 227 é de um controle interno como sistema, o que significa sua consubstanciação por meio de órgão específico da estrutura organizacional, com servidores efetivos, com metodologias e rotinas de trabalho, mas, o controle interno, o “controlar internamente”, de forma geral, decorre da própria investidura em cargo público, por força, até mesmo, de um imperativo ético, já que forçoso se denunciar desmandos e atitudes incompatíveis com a probidade administrativa.

Tal dever é muito mais patente quando se trata do gestor maior de um poder, a quem se obriga o exercício do controle por todas as razões já descritas, mas também porque decorrente da hierarquia. Assim, normal e exigível que este, o representante do poder, controle os que lhe são subordinados. Nada mais corriqueiro em administração.

Só este fato já seria suficiente para responsabilizar o Presidente da Câmara à época pelos fatos aqui narrados, mais ainda quando se verifica que além de ter conhecimento de todos os pagamentos e de suas motivações, como dissemos, apartadas do interesse público, foi ele mesmo gerador de vários dos deslocamentos irregulares e citado em outros tantos registros de deslocamentos não identificados, sendo-lhe inafastável, portanto, o dever de ressarcir o erário municipal por todos os valores indevidamente despendidos, pois, no mínimo, sabedor da situação irregular.

Com relação à **Senhora Soleniete Gomes Marinho**, esta trouxe documentação que indica não ter sido fiscal do contrato à época dos fatos. Veja-se a Portaria n. 2.378, de 11.07.2011:

Art. 1º. Designar a servidora de provimento efetivo Soleniete Gomes Marinho, para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos administrativos firmados por esta Câmara Municipal com as empresas SOLUS TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA. – EPP, SEBASTIÃO VITORINO DE SOUZA E CLAUMARC TELEFONIA E AUTOAÇÃO LTDA ME, com as providências necessárias ao o (sic) seu fiel cumprimento, em observância ao artigo 67 e seguintes da Seção IV – Da Execução dos Contratos, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. (destacamos)

[...]

Art. 5º. Designar o servidor de provimento em comissão Marcel Anderson Batista para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato administrativo firmado por esta Câmara Municipal com a empresa GILSON J. SCOPEL & CIA LTDA e CENTRO AUTOMOTIVO SALÃO CAR LTDA-ME, com as providências necessárias ao o (sic) seu fiel cumprimento, em observância ao artigo 67 e seguintes da Seção IV – Da Execução dos Contratos, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. (destacamos)

Desta forma, consideramos **afastada sua responsabilidade** com relação aos fatos narrados, descabendo outras análises a este respeito.

Com relação à atuação do Senhor Marcel Anderson Batista, fiscal do contrato à época dos fatos, temos que se não se pode responsabilizá-lo pelos gastos de combustível decorrentes de deslocamentos sem finalidade pública, já que autorizados pelo Presidente da Câmara e fora da sua órbita de competência tal decisão; diversamente, com relação aos gastos com deslocamentos cujo destino não foi confirmado, deve esse senhor ser responsabilizado já que como fiscal do contrato de fornecimento de combustível deveria se interessar por deslocamentos sem motivo registrado ou com destinação inidônea a ponto de não ser registrada corretamente. Verificar se os deslocamentos ocorrem para os locais descritos, ainda que seja pela confrontação das quilometragens registradas com o destino descrito é básico nesse caso.

Portanto, entendemos que **as alegações de defesa apresentadas pelos Senhores Ronaldo Modenesi Cuzzuol e Marcel Anderson Batista, Presidente da Câmara e Fiscal do Contrato, respectivamente, à época dos fatos, não são suficientes para afastarem a irregularidade relatada e suas responsabilidades**, por autorizar o abastecimento indevido dos veículos da CMA, o Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, e por não exercer a efetiva fiscalização do contrato, o Senhor Marcel Anderson Batista, em infração ao Art. 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público), e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípios da Eficiência e da Legalidade), incidindo nos seguintes débitos:

Ronaldo Modenesi Cuzzuol – R\$ 4.344,30 (quatro mil, trezentos e quarenta e quatro reais e trinta centavos) equivalentes a 2.057,25 VRTEs; e

Ronaldo Modenesi Cuzzuol em solidariedade com Marcel Anderson Batista – R\$ 2.692,20 (dois mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte centavos) equivalentes a 1.274,90 VRTEs¹⁸.

2.1.3 Pagamento indevido de gratificação por participação em CPL

Infringências: Art. 37, caput, e inciso XIV, da Constituição Federal¹⁹; e Lei n. 2.898, de 31.03.2006, capítulo IV (Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz).

¹⁸ Os valores foram segmentados a partir dos lançamentos constantes do ANEXO II do Relatório de Auditoria.

Responsáveis:

RONALDO MODENESI CUZZUOL – Presidente da CMA

Conduta: Autorizar o pagamento de gratificação instituída de forma irregular, causando prejuízo ao erário municipal.

INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 1136/2011

A Equipe constatou que os servidores designados para compor a Comissão Permanente de Licitação (CPL) da CMA fariam jus a uma gratificação de 60% sobre os vencimentos mensais, em função do Ato 1.815, de 3 de janeiro de 2011.

A instituição de gratificação por meio de mero ato, conforme bem enfatizou a Equipe, é descabida, por desprezar o Princípio da Legalidade, expresso no caput do Artigo 37 da CF/88, e ao desconsiderar ainda o Inciso X daquele mesmo artigo, que determina que a remuneração dos servidores públicos pode ser fixada ou alterada somente por lei específica. (destacamos)

Diante do exposto, a Equipe concluiu ser passível de ressarcimento os valores pagos indevidamente nos meses de janeiro a abril de 2011 a título de gratificação por participação na CPL. (destacamos)

Em maio de 2011, passou a vigorar a Lei 3.429, de 12 de maio de 2011, que regulamentou o pagamento de 60% de gratificação sobre os vencimentos mensais por participação em CPL. (destacamos)

Ainda assim, a Equipe entendeu que o pagamento de tal gratificação estava irregular, uma vez que, na forma como foi elaborada, a referida lei permitia sua incidência sobre o somatório do vencimento com outras vantagens pecuniárias, gerando um efeito multiplicador considerável, conhecido como “efeito repicão” ou “efeito cascata”, condenado pela CF/88. (destacamos)

A CF/88, em seu Artigo 37, Inciso XIV, estabelece que:

Art. 37 - [...]

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; [...].

Não obstante a necessidade da previsão em lei específica, a Equipe ressalta a obrigação de observância dos dispositivos constitucionais acerca das vantagens remuneratórias, a fim de assegurar a percepção de vantagem legal, lícita e especialmente constituída.

Ademais, ressalta-se que a Lei 2.898, de 31 de março de 2006 (Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz), em seu Capítulo IV (Das Vantagens), proíbe o pagamento de gratificações e adicionais, seja de função, seja de participação em órgão de deliberação coletiva e em comissões especiais de trabalho, a servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão. (destacamos)

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

Ao confrontar os atos 1.813, de 3 de janeiro de 2011, 1.851, de 1.º de abril de 2011, e 1.855, de 6 de abril de 2011, que designaram os servidores, com suas respectivas fichas financeiras, a Equipe detectou, entre os membros da CPL, a participação de comissionados, que, diante do exposto no parágrafo anterior, não deveriam perceber a gratificação. Portanto, os valores a eles pagos são passíveis de devolução. (destacamos)

Da mesma forma, a Equipe entendeu serem passíveis de devolução a totalidade dos valores pagos no período de janeiro a abril de 2011 aos servidores efetivos, em função da ausência de lei disciplinando a concessão de gratificação por participação em CPL.

Segundo a Equipe, é ainda passível de devolução, com relação às gratificações pagas a partir de maio de 2011, a diferença entre os valores apurados a partir da aplicação dos 60% sobre os vencimentos mensais e os apurados sobre a aplicação dos 60% sobre os vencimentos básicos de cada servidor.

No quadro abaixo, a Equipe sintetizou os montantes pagos indevidamente, a título de gratificação por participação em CPL, a cada um dos membros da Comissão.

Servidor	Valor recebido indevidamente (R\$)
Eudes Gomes Rosalino	8.864,20
Renata Aquilino Tavares	14.361,34
Carlos Augusto Calvi Costalonga	13.986,82
Selma Silva Ramalho	31.863,93
Wilza M. D. Macedo Bianchini (comissionada)	32.607,53
Thais Santos Mattos (comissionada)	14.125,73
Thiago Campos Magalhães (comissionado)	5.519,50
Alexsandro Segall (comissionado)	49.916,47
TOTAL	171.245,55

Ou seja, a Equipe concluiu que o total a ser ressarcido aos cofres públicos é de R\$ 171.245,55, equivalentes a 81.093,70 VRTEs, tendo em vista o descumprimento ao Artigo 37, caput e Inciso XIV, da CF/88, bem como ao Capítulo IV do Estatuto dos Servidores daquele município.

A Equipe sugeriu ainda a esta Corte que determine a imediata suspensão do pagamento da gratificação por participação em CPL da forma como está sendo praticada na CMA e que seja elaborada lei concedente regulamentada nos moldes do Inciso XIV da CF/88.

Defesa de Ronaldo Modenesi Cuzzuol (fls. 993/2215, vols. 05/10)

A ITI chega a uma conclusão equivocada para o caso em tela, visto que, o gestor nunca concedeu nenhuma gratificação por via de Ato sem lastro em lei. Em

verdade, o gestor o fez sob a égide da Lei Orgânica Municipal em cotejo com o regimento Interno da CMA, senão vejamos a construção do presente raciocínio.

Inicialmente, devemos ter por horizonte que não estamos tratando de contas do Executivo Municipal, mas sim analisando as contas de um gestor do Legislativo Municipal. Desta forma, considerando a independência harmônica entre poderes – de onde decorre a autonomia financeira e gerencial prevista no art. 51 da CK, posta em simetria na Lei Orgânica Municipal de Aracruz (LOM) em seu art. 22, V -, podemos concluir que é prerrogativa privativa (portanto irrenunciável e indelegável) do Poder Legislativo, regulamentar o seu sistema remuneratório, isto, claro, desde que observados os limites estabelecidos pela LDO.

Nesta esteira, estabelece o art. 22, V da LOM do Município de Aracruz:

22 – À Câmara Municipal compete privativamente, entre outras, as seguintes atribuições:

V – criar, transformar ou extinguir cargos, empregos e funções de seus serviços e fixar os respectivos vencimentos.

Isto faz com que sejamos remetidos ao Regimento Interno da CM de Aracruz – RI/CMA. Criada sob a égide do permissivo legal contido no inciso II do art. 22 da LOM, o RI/CMA é uma Resolução Legislativa com força de lei, no mais amplo sentido desta expressão.

Perscrutando o art. 15 do RI/CMA, podemos observar que lá estão estabelecidas as competências Privativas da Mesa Diretora da Câmara, dentre as quais encontramos a seguinte:

XV – Nomear, promover, conceder gratificações e por em disponibilidade, demitir e aposentar seus servidores, assinando, por sua maioria, os respectivos atos; (grifos do original)

Portanto, o fundamento de validade do Ato nº 1.407/2006, que concedeu as gratificações aos membros da CPL, é a autonomia financeira e gerencial que o Poder Legislativo possui na ordem nativa. Desta maneira, não cabe julgamentos ou enquadramentos sob uma óptica niveladora com o Poder Executivo, pois se trata de um poder distinto e autônomo – autonomia esta garantida pela CFRB e posta em simetria pelas normas de reprodução contidas em cada Constituição Estadual ou Lei Orgânica Municipal.

Podemos dizer, agora sem sombras de dúvidas, que o ITI 1136/2011 hora nenhuma leva em consideração a autonomia da esfera legislativa municipal.

Ademais, apenas para definitivo exaurimento da capacidade reflexiva, ponderamos o fato da Nobre Técnica desta Corte de Contas avocar o argumento de falta de simetria do Ato nº 1.407/2006 com os artigos 51 e 52 da CRFB, sem, entretanto, observar que a verdadeira falta de simetria está na Lei Municipal 2.898/2006 (Estatuto dos Servidores); isto quando esta deixa de prever modalidade indenizatória (gratificação) por participação em CPL, conforme está prevista na Lei Complementar Estadual 46/94 (Estatuto dos Servidores Estaduais), nos termos seguintes:

Art. 93 Poderão ser concedidos ao servidor público:

(Omissis)

IV – gratificação especial de participação em comissão de licitação e de pregão. (Inciso inserido pela LC nº 291, D.O.E 02/07/2004)

§ 1º - Para conceder as gratificações previstas neste artigo, exceto as referidas no inciso I, alíneas a, d e e, são competentes:

I – na administração Direta do Poder Executivo, o Secretário responsável pela administração de pessoal;

II – nas autarquias e fundações públicas, os respectivos dirigentes.

§ 2º - As gratificações excepcionadas no parágrafo anterior serão concedidas pelos secretários das respectivas pastas.

§ 3º - Nos demais Poderes é competente para concessão das gratificações e adicionais a autoridade de igual nível hierárquico ao de Secretário de Estado.

Portanto, é de se observar que a LC46/94 integra a ordem jurídica Estadual como um todo, dando-lhe amálgama e preenchendo, interpretativamente e de forma subsidiária, os sistemas municipais capixabas ora existentes. Observa-se, neste ínterim que, é o Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz é que se encontra com total falta de simetria com a Ordem Estadual.

Os Atos nº 1.407/2006 e 1.815/2011 estão em plena simetria com que estabelece a LC46/94 (sublinhados do original)

Em última análise, não há que se cogitar serem, ou não, devidas as gratificações em questão, visto que, as atividades foram desempenhadas/desenvolvidas conforme previu o ordenamento e demandou o Legislativo Municipal. Dessa forma, assumindo sua natureza intrínseca de indenização por atividade extra-funcional, esta era devida e foi paga!

Destarte, registramos que em maio de 2011 foi sancionada pelo executivo daquela municipalidade a Lei nº 3.429 que regulamentou o pagamento da gratificação por participação em Comissão de Licitação, inclusive convalidando os Atos da Mesa de nrs. 1.407/06 e 1.815/011, conforme se depreende de cópia em anexo (doc. 01).

Apenas por amor ao debate, vale ressaltar que, a Lei 2.898/06 (estatuto dos servidores) foi alterada pela Lei 3.529/11, pelo que passou a prever o pagamento da presente gratificação (doc. 02).

Portanto, o gestor apenas observou o estabelecido no art. 22, II e V da LOM c/c o art. 15, XV do RICMA c/c o Ato nº 1.407/2006 c/c Ato nº 1.810/2011 c/c Lei 3.429/2011 para conceder as gratificações em questão. Nesse diapasão, não devem prosperar as alegações de pagamento de GRATIFICAÇÃO INDEVIDA POR PARTICIPAÇÃO EM CPL pelo que se têm rechaçadas as presentes conclusões da ITI 1136/2011. (sublinhados do original)

Análise

Do ponto de vista normativo municipal, houve, em relação ao estabelecimento de gratificação por se integrar a Comissão Permanente de Licitação os seguintes diplomas, com os seus respectivos textos relevantes para a discussão:

ATO Nº 1.815, DE 03 DE JANEIRO DE 2011

Art. 1º. O servidor da Câmara Municipal de Aracruz designado para compor a Comissão Permanente de Licitação fará jus a uma gratificação de 60% (sessenta por cento) sobre os vencimentos mensais.

Art. 2º. Cessar os efeitos do Ato nº 1.407, de 02 de janeiro de 2006.

Art. 3º. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

LEI Nº 3.429, DE 12 DE MAIO DE 2011

Art. 1º Haverá na Câmara Municipal de Aracruz, para desenvolvimento das atividades específicas uma Comissão Permanente de Licitação, constituída por servidores do Poder Legislativo Municipal, designados pela Mesa, através de Ato com competência para proceder ao processo licitatório à luz da legislação federal em vigor.

Parágrafo único. A Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Aracruz será composta de no mínimo 03 (três) e no máximo de 07 (sete) membros.

Art. 2º O Servidor da Câmara Municipal de Aracruz, designado para compor a Comissão Permanente de Licitação fará jus a uma gratificação de 60% (sessenta por cento) sobre os vencimentos mensais. (destacamos)

Art. 3º Ficam convalidados os Atos nºs: 1.407, de 02 de Janeiro de 2006 e 1.815, de 03 de janeiro de 2011. (destacamos)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

LEI Nº 3.529, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011

Art. 1º O parágrafo único do Art. 101, da Lei nº 2.898, de 31/03/2006, passa a vigor com a seguinte redação:

“Art. 101.....

Parágrafo único. Os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão somente farão jus às vantagens previstas nos incisos I, II, III, VIII e IX20.”

Art. 2º Fica acrescido o Inciso X ao Art. 104, da Lei nº 2.898, de 31/03/2006, com a seguinte redação:

20 I – gratificações e adicionais; II – diárias; III – ajuda de custo; VIII – auxílio-alimentação; e IX – vale-transporte.

“Art. 104.....

X – gratificação especial de participação em comissão de licitação, pregão e cadastro de fornecedor.” (destacamos)

Art. 3º O parágrafo único do Art. 104, da Lei nº 2.898, de 31/03/2006, passa a vigor com a seguinte redação:

“Parágrafo único. Os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão somente farão jus às vantagens previstas nos incisos II, III, V e X.”

Art. 4º Fica criada a subseção XI, na Sessão II – Das gratificações e dos adicionais, e acrescido o Art. 124-A, com as seguintes redações:

“Subseção XI – Da Gratificação Especial de participação em Comissão de Licitação, Pregão e Cadastro de Fornecedor.

Art. 124-A. Aos servidores efetivos e comissionados, designados para compor as Comissões de Licitação, Cadastro de Fornecedor e Pregão Presencial ou Eletrônico, será devida uma gratificação especial. (destacamos)

§ 1º. Aos presidentes e membros das Comissões de Licitação, Cadastro de Fornecedor, aos Pregoeiros e aos membros das equipes de apoios será atribuída uma gratificação especial, a ser paga mensalmente, no valor equivalente a 05 (cinco) UFMA, por procedimentos de cadastro ou licitatórios realizados.

§ 2º. O valor a ser pago mensalmente, aos componentes das comissões prevista no caput deste artigo, a título de gratificação especial, não será inferior a 50 (cinquenta) UFMA, e nem superior a 90 (noventa) UFMA, independente da quantidade de procedimentos realizados no mês.

§ 3º. Aos presidentes e pregoeiros, será acrescido o percentual de 25% (vinte e cinco por cento), sobre o valor a ser recebido mensalmente.

§ 4º. Os procedimentos licitatórios que restarem frustrados, fracassados, anulados ou desertos, não serão computados para fins de pagamento da gratificação especial, ficando autorizado o desconto em folha de pagamento do servidor, dos valores recebidos indevidamente.

§ 5º. Os servidores (sic), efetivo ou comissionado, que for designado para compor Comissão de Licitação, Pregão Presencial ou Eletrônico e Cadastro de Fornecedor, poderá ser designado para compor outra comissão, simultaneamente, fazendo jus ao recebimento da gratificação da mesma.”

Art. 5º O art. 110 da Lei nº 2.898, de 31/03/2006, passa a vigor com a seguinte redação:

“Art. 110. Será concedida gratificação pela participação em órgãos de deliberação coletiva ou em comissões especiais de trabalho.

§ 1º. Farão jus ao recebimento da gratificação, os servidores efetivos e comissionados, designados por ato do chefe do Poder Executivo, Poder Legislativo e Presidente de Autarquias para compor as comissões previstas no caput deste artigo.

§ 2º. Entende-se por Comissão Especial de Trabalho, aquela nomeada para desempenho de trabalhos especiais, não compreendidos como aqueles de rotina da Administração Pública Municipal, e que não seja atribuição do cargo do servidor nomeado.

§ 3º. O valor da gratificação a ser paga aos membros das Comissões Especiais de trabalho e de Órgãos de Deliberação Coletiva será calculada sobre o vencimento do servidor, mensalmente, na seguinte proporção:

I – 25% (vinte e cinco por cento) para o Presidente;

II – 15% (quinze por cento) para os demais Membros.

§ 4º. O servidor, efetivo ou comissionado, que for designado para Comissão Especial de Trabalho ou Órgão de Deliberação Coletiva fará jus ao recebimento da gratificação correspondente prevista nesta lei, limitado ao número de 02 (duas) comissões simultâneas.”

Art. 6º Os Presidentes das Comissões de Licitação, Cadastro de Fornecedor, Pregão Presencial ou Eletrônico e Equipe de Apoio, Órgãos de Deliberação Coletiva e Comissões Especiais de Trabalho, deverão encaminhar ao setor de Recursos Humanos, até o dia 15 (quinze) de cada mês, relatório das atividades desenvolvidas, acompanhado das respectivas atas, respeitada a efetiva atuação dos membros, para fins de pagamento de gratificação.

Art. 7º No mês em que não houver apresentação de relatório das atividades desenvolvidas pelas comissões, não será devido o pagamento das gratificações previstas nesta lei.

Art. 8º Os servidores remunerados com subsídio não farão jus ao recebimento das gratificações previstas nesta lei.

Art. 9º Fica revogada a Lei nº 3.358, de 04/11/2010 e demais disposições contrárias.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Os servidores que comporiam tal comissão foram investidos por meio dos atos abaixo:

ATO Nº 1.813, DE 03 DE JANEIRO DE 2011

Art. 1º. Fica constituída a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Aracruz, composta pelos servidores Eudes Gomes Rosalino, Renata Aquilino Tavares, Carlos Augusto Calvi Costalonga, Selma Silva Ramalho, Alexsandro Segall, Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini e Thiago Campos Magalhães, sob a Presidência do primeiro. (destacamos)

Art. 2º. Cessar os efeitos dos Atos nºs 1.685, de 19/01/2009, 1.696, de 04/02/2009 e 1.744, de 03/11/2009.

Art. 3º. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

ATO Nº 1.851, DE 01 DE JANEIRO DE 2011

Art. 1º. Fica constituída a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Aracruz, composta pelos servidores Eudes Gomes Rosalino, Renata Aquilino Tavares, Carlos Augusto Calvi Costalonga, Selma Silva Ramalho, Alexsandro Segall e Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini, sob a Presidência do primeiro. (destacamos)

Art. 2º. Cessar os efeitos dos Atos nºs 1.685, de 19/01/2009, 1.696, de 04/02/2009, 1.744, de 03/11/2009 e 1.813 de 03 de janeiro de 2011.

Art. 3º. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

ATO Nº 1.855, DE 06 DE abril DE 2011

Art. 1º. Fica constituída a Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Aracruz, composta pelos servidores Eudes Gomes Rosalino, Renata Aquilino Tavares, Carlos Augusto Calvi Costalonga, Selma Silva Ramalho, Alexsandro Segall, Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini e Thais Santos Mattos, sob a Presidência do primeiro. (destacamos)

Art. 2º. Cessar os efeitos dos Atos nºs 1.685, de 19/01/2009, 1.696, de 04/02/2009, 1.744, de 03/11/2009 e 1.851 de 01/04/2011.

Art. 3º. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

Assim, para os servidores membros da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal, teve-se o seguinte:

Ato n. 1.815/11, de 03.01.11

Estabeleceu gratificação de 60% sobre os vencimentos mensais (art. 1º);

Lei n. 3.429/11, de 12.05.11

Estabeleceu gratificação de 60% sobre os vencimentos mensais (art. 2º); e

Convalidou, expressamente, o Ato n. 1.815/11 (art. 3º);

Lei n. 3.529/11, de 13.12.11 – alterou o Estatuto dos Servidores (Lei n. 2.898/06)

Estabeleceu que os servidores ocupantes de cargo em comissão poderiam receber gratificação (art. 2º - alterando art. 104, X);

Estabeleceu para os servidores efetivos e comissionados gratificação especial para participação em comissão de licitação (art. 4º - acrescentando o art. 124-A);

Portanto, note-se, **apenas quando da publicação da Lei n. 3.529/11, de 13.12.11, é que se previu gratificação por participação em CPL para servidor comissionado, ou seja, todo pagamento anterior realizado a este título seria irregular, mesmo porque não houve convalidação alguma a este respeito. Este um primeiro ponto.**

Em análise ao Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz, Lei n. 2.898/06, encontram-se as seguintes definições com relação ao vencimento e remuneração do servidor:

Art. 80. Vencimento ou vencimento-base é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei, vedada a sua vinculação ou equiparação.

Art. 81. Os Vencimentos correspondem ao somatório do vencimento do cargo e as vantagens de caráter permanente adquiridas pelos servidores.

Art. 82. Remuneração é o vencimento do cargo, acrescido das vantagens pecuniárias, permanentes ou temporárias, estabelecidas em lei.

Tais definições estão em consonância com as estabelecidas pela doutrina administrativista. Por todos, apresentam-se os escritos de Lucas Rocha Furtado²¹ a este respeito, eminente Procurador-Geral do Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União:

De acordo com Hely Lopes Meirelles, vencimento, em sentido estrito, é a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei; vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação". Prossegue o autor: "quando o legislador pretende restringir o conceito ao padrão do servidor emprega o vocábulo no singular – vencimento; quando quer abranger as vantagens conferidas ao servidor usa o termo no plural – vencimentos". (MEIRELLES. Direito administrativo brasileiro, p. 403)

[...]

No âmbito do STJ, a soma do vencimento e das vantagens permanentes corresponde ao conceito de vencimentos (no plural).

Vantagens pecuniárias são as parcelas acrescidas ao vencimento do servidor em razão de situações previstas em lei, de que seriam exemplos as incorporações de funções comissionadas, os acréscimos decorrentes do exercício de tarefas insalubres ou desempenhadas em situações especiais, da obtenção de titulação acadêmica, do tempo de serviço etc. Compreendem o âmbito das vantagens pecuniárias aquelas pagas pelo poder público a título de adicional (por tempo de serviço, por exemplo) ou de gratificação (de produtividade ou pelo exercício de função de confiança, por exemplo). As vantagens pecuniárias que, em razão do que disponha lei, passem a integrar a remuneração do servidor em caráter permanente

²¹ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 913 e ss.

são denominadas vantagens pessoais. São exemplos de vantagens pessoais os anuênios ou quinquênios pagos pelo tempo de serviço público do servidor e aquelas decorrentes do exercício de funções comissionadas (os malditos quintos, que tantas distorções geraram e geram para o serviço público). No caso dos quintos, a legislação – que normalmente utiliza linguagem criptografada – previa que para cada ano de exercício de função de confiança, o servidor incorporaria aos seus vencimentos um quinto do valor da função. Assim, após ter deixado de exercer a função, o servidor teria incorporado, a título de vantagem pessoal, percentual do valor daquela.

[...]

Em resumo, podemos apresentar os seguintes tópicos acerca da terminologia utilizada pelo sistema remuneratório do serviço público:

- remuneração – compreende todos os valores pecuniários pagos aos servidores a título de contraprestação pelos serviços prestados. Estão incluídos na remuneração os vencimentos bem como as vantagens de caráter permanente ou transitório pagos ao servidor.

- vencimento – é a retribuição pecuniária que o servidor público recebe pelo exercício de seu cargo.

- vencimentos – correspondem ao vencimento acrescido das vantagens de caráter permanente pagas ao servidor.

- vantagens pecuniárias – são as parcelas acrescidas ao vencimento do servidor em razão de situações previstas em lei. As vantagens pecuniárias compreendem os adicionais e as gratificações.

- vantagens pessoais – correspondem às vantagens pecuniárias que integram a remuneração do servidor em caráter permanente.

Ora, veja-se que tanto o Ato n. 1.815/11 quanto a Lei n. 3.429/11, estabelecem a gratificação pela participação em CPL em percentual de 60% a ser calculada sobre os vencimentos mensais do servidor. Vencimentos no plural e não no singular. Assim, segundo os textos normativos, o valor da gratificação incidiria, como de fato incidiu, sobre o somatório do vencimento do cargo em adição às vantagens de caráter permanente adquiridas pelos servidores.

Todavia, tal previsão é inconstitucional, conclusão esta a qual se poderia facilmente chegar a partir da leitura do artigo 37, inciso XIV, da Constituição da República:

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

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Como se tal não bastasse, a doutrina perfilha o mesmo entendimento. Assim é que para Lucas Rocha Furtado²²:

Em relação ao pagamento de vantagens, o texto constitucional (art. 37, XIV) determina que os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores. Assim, se é estabelecido adicional por tempo de serviço – ATS de 10% do valor do vencimento do servidor, não poderia sobre esse montante (vencimento + 10% de ATS) incidir nova gratificação ou adicional. Todos os adicionais devem incidir sobre a mesma base de cálculo, evitando-se a aplicação de uma gratificação (ou adicional) sobre outros.

Uadi Lammêgo Bulos²³, ao comentar o inciso XIV do artigo 37, registra a proibição do chamado “efeito repicão”, trazendo também jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a este respeito:

Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que proibiu o chamado efeito repicão, isto é, computar uma vantagem pecuniária sobre outra. A proibição alcança inclusive os proventos da aposentadoria, como entendeu o Superior Tribunal de Justiça. (destacamos)

“EMENTA: Contagem sucessiva de parcelas de remuneração, ou seja, influência recíproca de umas sobre as outras, de sorte que seja a mesma gratificação incorporada ao estipêndio do servidor, para vir a integrar, em subseqüente operação, a sua própria base de cálculo. (destacamos)

Sistema incompatível com o disposto no art. 37, XIV, da Constituição, por isso contrariado pelo acórdão recorrido” (STF, RE 130960-1/SP, rel. Min. Octávio Galloti, 1ª Turma, decisão: 12-12-1995, DJ 1, de 8-3-1996, p. 4217). (destacamos)

“EMENTA: Servidores integrantes do quadro de magistério do Estado de São Paulo. Reenquadramento determinado pela Lei Complementar 645/89. Adicionais por tempo de serviço.

A Lei Complementar 645/89, ao determinar que o reenquadramento dos servidores se fizesse sem consideração às referências por eles anteriormente obtidas por efeito da referida vantagem, limitou-se a dar cumprimento às normas do art. 37, XIV, da Constituição Federal e do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que proscreveram o efeito cumulativo de adicionais sobre adicionais, propiciado pela legislação anterior, sem deixar margem para invocação de direito adquirido. (destacamos)

Acórdão recorrido que, decidindo em sentido contrário, não merece substituir.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, RE 195274-1/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, decisão: 7-11-1995, DJ 1, de 2-2-1996, p. 883).

Assim, o artigo 1º do Ato n. 1.815/11 da Câmara Municipal de Aracruz e o artigo 2º da Lei Municipal n. 3.429/11 poderiam ser considerados inconstitucionais por este Tribunal de Contas e, sendo assim, sua aplicação deveria ser negada, encontrando,

22 FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 913 e ss.

23 BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição federal anotada. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

para tanto, amparo histórico da Súmula n. 347 do Supremo Tribunal Federal que, em 13.12.1963, já consolidava a ideia de que “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.

Além disso, atualmente, há previsão no sentido aqui esposado, na Lei Orgânica deste Tribunal, Lei Complementar n. 621/12:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete: [...]

XXXV - negar a aplicação de lei ou ato do Poder Público considerado ilegal ou inconstitucional; [...]

Art. 176. O Tribunal de Contas, no exercício das suas atribuições, poderá pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e de atos do poder público. (destacamos)

A equipe de auditoria, por sua vez, desenvolveu tese em que defendia como correta a imputação de débito, a partir da Lei municipal n. 3.429/11, no valor da diferença entre o percentual aplicado sobre o vencimento básico do servidor efetivo e sobre os seus vencimentos. Assim, mesmo que não explicitamente, o que se defendeu, a partir do relatório de auditoria, foi a interpretação conforme a Constituição dos dispositivos.

Lembre-se que a interpretação conforme a Constituição tem como principal função assegurar-se um razoável grau de constitucionalidade das normas no exercício de interpretação das leis. Deste modo, quando o aplicador de determinado texto legal se encontrar frente a normas de caráter equívoco, deve priorizar a interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição. Por conseguinte, uma lei não pode ser declarada nula quando puder ser interpretada em consonância com o texto constitucional.

No caso vertente, tal é possível, bastando que, no caso dos dispositivos do Ato n. 1815/11 da Câmara Municipal de Aracruz e da Lei Municipal n. 3.429/11, o vocábulo “vencimentos” seja tomado por “vencimento básico”. Portanto, determinação em tal sentido deve ser expedida por este Tribunal de Contas ao final.

Muito embora tal interpretação se mostre possível, salutar e capaz de preservar o texto legal, remanesce, de todo modo, um dano ao erário de R\$ 171.245,55 (cento e setenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), equivalentes a 81.093,70 VRTE, conforme dispôs em relatório a equipe de auditoria.

De outro lado, o defendente alega estarem seus atos regulares, pois a Lei n. 3.429/11 teria convalidado os pagamentos considerados irregulares pelos auditores. Mas, veja-se, não pode haver a convalidação de inconstitucionalidades, sejam elas legais ou interpretativas, conforme demonstrado, e, desta maneira, tal alegação não pode prosperar.

Com relação à responsabilidade do Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, Presidente da CMA à época, este autorizou o pagamento das gratificações, atuando diretamente para a concretização do dano ao erário, o que nos leva a reputar como correta a sua responsabilização pela equipe de auditoria.

Portanto, entendemos que **as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, Presidente da Câmara à época dos fatos, não são suficientes para afastarem a irregularidade relatada** e sua responsabilidade, por autorizar o pagamento de gratificação com interpretação em desconformidade com o texto constitucional, em infração ao Art. 37, caput, e inciso XIV, da Constituição Federal, **incidindo em débito de R\$ 171.245,55 (cento e setenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), equivalente a 81.093,70 VRTE.**

2.1.4 Pagamento indevido de gratificação de auxílio de caixa

Infringências: artigo 133 da Lei n. 2.898/2006.

Responsáveis:

RONALDO MODENESI CUZZUOL – Presidente da CMA

Conduta: Autorizar o pagamento de gratificação indevida, causando prejuízo ao erário municipal.

INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 1136/2011

A Equipe verificou, por meio das fichas financeiras de Renata Aquilino Tavares, tesoureira da CMA, e Eudes Gomes Rosalino, assistente administrativo II, que esses servidores estavam recebendo um auxílio intitulado “Auxílio de Caixa”.

O pagamento desse auxílio a servidores da CMA está previsto na Lei 2.898/2006 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz):

Seção VII - Do Auxílio para Diferença de Caixa

Art. 133 - O servidor que, por força das atribuições próprias de seu cargo, pague ou receba em moeda corrente, perceberá um auxílio para diferença de caixa, no montante de 10% (dez por cento) do vencimento do cargo efetivo.

§ 1.º - O servidor que estiver respondendo legalmente pelas atribuições a que se refere o caput deste artigo, durante os impedimentos ou afastamentos legais do titular, fará jus ao pagamento do auxílio para diferença de caixa.

§ 2.º - O auxílio para diferença de caixa constitui vantagem transitória e só será pago enquanto o servidor estiver, efetivamente, exercendo as atribuições a que se refere o caput deste artigo e nas férias regulamentares.

O auxílio de caixa foi instituído para atender a servidores que atuam manipulando valores, a exemplo de caixas bancários e tesoureiros, como forma de compensar a responsabilização pela diferença contábil, caso existente, ao final do movimento do dia.

O pagamento do auxílio é devido quando o tesoureiro daquele órgão efetua pagamentos em espécie. No entanto, como os pagamentos são atualmente realizados por meio de cheques, a compensação perdeu o sentido.

No quadro a seguir, a Equipe demonstrou os valores pagos mensalmente, a título de auxílio de caixa, aos dois servidores em questão. A Equipe destacou que o servidor Eudes Gomes Rosalino recebeu a gratificação durante o período em que substituiu a tesoureira.

MÊS	SERVIDOR	
	RENATA AQUILINO TAVARES	EUDES GOMES ROSALINO
JANEIRO	210,34	
FEVEREIRO	420,67	
MARÇO	420,67	
ABRIL	420,67	
MAIO	386,45	267,54
JUNHO	0	
JULHO	445,91	222,95
AGOSTO	445,91	
SETEMBRO	175,56	
OUTUBRO	351,11	
NOVEMBRO	351,11	
DEZEMBRO	351,11	
13.º	351,11	
TOTAL	4.330,62	490,49

Diante desses dados, a Equipe considerou irregular o pagamento de R\$ 4.821,11, equivalentes a 2.283,05 VRTEs, a título de auxílio de caixa durante o exercício de 2011 e sugeriu a esta Corte determinar à CMA a imediata suspensão do pagamento dessa gratificação.

Defesa de Ronaldo Modenesi Cuzzuol (fls. 993/2215, vols. 05/10)

A nobre Técnica desta Corte concluiu que o de gratificação de Auxílio de Caixa foi indevido posto que, não mais existiria diferença contábil a ser apurada, hodiernamente, visto que os pagamentos são feitos com cheques.

Assim, não se discute a legalidade do pagamento (visto existir permissivo legal no art. 133 da Lei 2898/06 – Doc. 03), em verdade, o que se questiona é o fato de haver ocorrido ou não diferenças contábeis apuradas naquele exercício aptas a gerar o direito de percepção do auxílio em tela.

Nesta esteira, temos que ressaltar que a lei excepciona toda e qualquer diferença contábil, por ventura existente, apurada tanto em razão do pagamento, quanto no recebimento sob responsabilidade do servidor.

Desta feita, perde lastro a conclusão da ITI 1136/11 quando argumenta que “como os pagamentos são atualmente realizados por meio de cheques, a compensação perdeu o sentido”. Primeiro porque as diferenças contábeis, a título de exemplo, podem ser frutos de pagamentos extemporâneos sobre os quais incidiu multa, ou

ainda, decorrentes de recebimentos em espécie a menor. Não existem formas, nos autos, de se apurar as origens/causas das diferenças contábeis ocorridas, e, no mesmo sentido, não há que se discutir as suas ocorrências ou não.

Portanto, o gestor apenas observou o estabelecido como exigência prevista no art. 133 da Lei 2898/06, a saber, o apontamento, pelo servidor responsável, de ocorrência de diferenças contábeis passíveis de compensação, pelo que se têm rechaçadas as presentes conclusões da ITI 1136/11.

Análise

O auxílio para diferença de caixa, previsto em diversos regimes jurídicos de servidores públicos pátrios, encontra similaridade com a figura do “quebra de caixa”, justamente a importância paga aos empregados que trabalham com o manuseio de numerário (dinheiro), tais como o caixa bancário ou de instituições financeiras, o caixa de loja de comércio em geral, o cobrador de ônibus, o bilheteiro, entre outros.

Tal gratificação destina-se a cobrir eventuais diferenças, as quais ocorrem com frequência com os empregados incumbidos dos recebimentos e dos pagamentos de interesse da empresa²⁴.

Daí a adoção no serviço público de figura similar, como se apresenta no Estatuto do Servidor Municipal de Aracruz, para servidores com função equivalente, precisamente aquele que, por força das atribuições próprias de seu cargo, pague ou receba em moeda corrente (artigo 133, Lei Municipal n. 2.898/06).

Conforme registrado pela equipe de auditoria, o pagamento é devido quando o tesoureiro do órgão efetua pagamentos em espécie. De fato, como os pagamentos são atualmente realizados por meio de cheques, a compensação pecuniária perdeu o sentido.

O defendente aponta a possibilidade de equívocos no recebimento de valores, mas não exemplifica ou faz prova destes, o que nos leva a afastar tal alegação, já que recebimentos, em espécie, em volume tal que referendasse o pagamento, não se compatibilizam com a dinâmica de funcionamento de uma Câmara Municipal, a nosso sentir.

De outra banda, alega o defendente que o servidor responsável teria apontado ocorrência de diferenças contábeis passíveis de compensação, e daí o pagamento; todavia, também não fez prova a este respeito, donde este item de defesa também não deve prosperar.

Com relação à responsabilização do Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, temos que assiste razão à equipe de auditoria, já que este autorizou o pagamento das gratificações indevidas, relacionando-se diretamente com o dano ao erário.

Portanto, entendemos que **as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, Presidente da Câmara à época dos fatos, não são suficientes para afastarem a irregularidade relatada** e sua responsabilidade, por autorizar o pagamento de gratificação indevida, em infração ao Art. 133 da Lei

²⁴ SAAD, Eduardo Gabriel. CLT comentada. 35ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 290.

Municipal n. 2.898/06, incidindo em débito de R\$ 4.821,11 (quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e onze centavos), equivalente a 2.283,05 VRTE.

2.1.5 Investidura irregular da CPL

Infringências: artigo 51, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Responsável: RONALDO MODENESI CUZZUOL – Presidente da CMA

Conduta: Reconduzir servidores à CPL pelo terceiro mandato consecutivo, violando o princípio da rotatividade dos mandatos e descumprindo a legislação.

INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 1136/2011

Ao examinar a composição da CPL nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, a Equipe verificou a recondução irregular de alguns de seus membros.

O Parágrafo 4.º do Artigo 51 da Lei 8.666/1993 dispõe sobre a regra geral e a exceção, quanto à investidura dos membros das comissões permanentes de Licitação, estabelecendo que:

Art. 51 - A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 4.º - A investidura dos membros das comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente. (Grifo nosso)

O referido normativo veda, portanto, a recondução total dos membros das comissões, nada obstando à recondução de alguns deles apenas para um segundo mandato, evitando-se o caráter indeterminado.

Não se pode compactuar, dessa forma, com manobras que visem à perpetuação do poder, configuradas na continuidade, por tempo indeterminado, de um mesmo grupo de servidores, colocando em risco a lisura e a condução dos procedimentos licitatórios.

Dessa forma, os membros reconduzidos não poderiam exercer um terceiro mandato consecutivo, havendo, nesse caso, obrigatoriedade de renovação da CPL.

No caso em tela, os servidores Renata Aquilino Tavares, Selma Silva Ramalho, Alexandro Segal, Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini, Carlos Augusto Calvi Costalonga e Eudes Gomes Rosalino foram reconduzidos à CPL durante os exercícios de 2010 e 2011, conforme sintetizou a Equipe, com os nomes assinalados em negrito, no quadro a seguir.

MEMBROS DA CPL					
EXERCÍCIOS DE 2009/2010			EXERCÍCIO DE 2011		
Ato	Servidor	Função	Ato	Servidor	Função

1.685/2009	Renata Aquilino Tavares	Presidente	1.813/ 2011	Eudes Gomes Rosalino	Presidente
	Irani Vieira Teodoro	Membro		Renata Aquilino Tavares	Membro
	Selma Silva Ramalho	Membro		Carlos Augusto Calvi Costalonga	Membro
	Alexsandro Segal	Membro		Selma Silva Ramalho	Membro
	Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini	Membro		Alexsandro Segall	Membro
1.696/2009	Renata Aquilino Tavares	Presidente	1.851/ 2011	Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini	Membro
	Irani Vieira Teodoro	Membro		Thiago Campos Magalhães	Membro
	Selma Silva Ramalho	Membro		Eudes Gomes Rosalino	Presidente
	Alexsandro Segal	Membro		Renata Aquilino Tavares	Membro
	Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini	Membro		Carlos Augusto Calvi Costalonga	Membro
	Carlos Augusto Calvi Costalonga	Membro		Selma Silva Ramalho	Membro
	Eudes Gomes Rosalino	Membro		Alexsandro Segall	Membro
1.744/2009	Renata Aquilino Tavares	Presidente	1.855/ 2011	Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini	Membro
	Carlos Roberto Bermudes Rocha	Membro		Eudes Gomes Rosalino	Presidente
	Selma Silva Ramalho	Membro		Renata Aquilino Tavares	Membro
	Alexsandro Segal	Membro		Carlos Augusto Calvi Costalonga	Membro
	Carlos Augusto Calvi Costalonga	Membro		Selma Silva Ramalho	Membro
	Eudes Gomes Rosalino	Membro		Alexsandro Segall	Membro
	Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini	Membro		Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini	Membro
				Thais Santos Mattos	Membro

Tais reconduções caracterizaram, assim, infração ao Parágrafo 4.º do Artigo 51 da Lei 8.666/93.

Defesa de Ronaldo Modenesi Cuzzuol (fls. 993/2215, vols. 05/10)

Nesse caso, especificamente, não resta prejudicada/ofendida a legalidade, pois, segundo o § 4º do art. 51 da Lei 8.666/93 A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

No caso em tela, torna-se fácil concluir (inclusive no ITI 1136/2011) que:

se observados em cotejo os membros das CPL's nos anos de 2010 e 2011 (exercício ora julgado), torna-se inelutável o fato que não houve recondução de todos os membros, conforme veda a lei, visto que os servidores Thiago Campos Magalhães e Thais Santos Mattos somente ingressam na mencionada comissão no ano de 2011. Verdadeiramente, o acréscimo de dois novos membros à referida CPL torna esta uma nova comissão, conforme, inclusive, já se manifestou o TCE de Roraima, nos termos seguintes:

1. RECONDUÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. Tanto o Presidente quanto os demais membros da Comissão

Permanente de Licitação podem ser reconduzidos para o período subsequente, desde que, juntos, não atinjam a totalidade dos membros da Comissão anterior, vedada em qualquer hipótese terceira recondução. Inteligência do § 4º do artigo 51 da Lei n.º 8.666/93. Fundamentação Legal: Artigo 51, § 4º da Lei n.º 8.666/93; Art. 252 e parágrafos do RI – TCE/RR. Decisão n.º 002/96 Processo n.º 0010/96 – Consulta Sessão Ordinária de 29 de março de 1996.

Analisado pelo prisma da finalidade legal, a saber, oxigenação das CPL's, podemos aferir que esta fora observada, dado o ingresso de novos membros no ano de 2011.

Outrossim, destacamos o fato que, em verdade, acaba por ser tornar um determinante na composição das CPL, a saber, dada a complexidade (cada vez maior) da Legislação aplicável aos certames licitatórios, poucos são os servidores naquele município de Aracruz que detêm expertise para realizar um Ato licitatório de estilo.

Desta feita, considerando que houve uma oxigenação na CPL com ingresso de dois novos servidores no ano de 2011, e, tendo em vista que o trabalho da citada CPL foi preciso (visto não haver nenhuma anotação desta Corte sobre seus certames), somos levados a crer que, à luz da razoabilidade, não pode o presente gestor sofrer nenhuma penalidade na desproporção buscada na ITI 1136/11. Se muito, tendo por horizonte a boa-fé do gestor, uma vez Vossa Exa. entendendo ser inafastável a aplicação do § 4º, do art. 51 que o faça apenas para fins de ressalva e não de restituição.

Análise

Conforme registrado pelos auditores, a Lei busca evitar o continuísmo no exercício da atividade de membro de comissão de licitação. Neste sentido, o § 4º reflete a preocupação em eliminar o risco de desmandos. Garantindo-se a rotatividade na composição das comissões permanentes reduz-se a possibilidade de abusos ou atitudes reprováveis²⁵.

De fato, a partir dos Atos da Câmara Municipal juntados aos autos, pode-se notar a presença, por três anos consecutivos, dos seguintes servidores, integrando a Comissão Permanente de Licitação: Renata Aquino Tavares, Selma Silva Ramalho, Alexandro Segal, Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini, Carlos Augusto Calvi Costalonga e Eudes Gomes Rosalino; incidindo-se, assim, em recondução proscrita por força do artigo 51, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

A este respeito, importante registrar o pensamento de Jessé Torres Pereira Júnior²⁶:

Dúvida tem perturbado a aplicação da norma do §4º: a composição da Comissão há de ser integralmente alterada a cada ano, ou será possível reconduzirem-se seus membros para novo período? Viável a recondução desde que assegurada a renovação parcial anual. Ou seja, alguns dos membros da Comissão poderão ser

25 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paul: Dialética, 2009. P. 665.

26 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. P. 605.

reconduzidos para segunda investidura consecutiva à primeira desde que outros sejam substituídos após um ano e mantida a proporção do caput do art. 51. **Em nenhuma hipótese seria de admitir-se terceira investidura. (destacamos)**

Veja-se, ainda, que a própria jurisprudência colacionada pelo defendente apresenta-se em sintonia com o pensamento do doutrinador:

1. RECONDUÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. Tanto o Presidente quanto os demais membros da Comissão Permanente de Licitação podem ser reconduzidos para o período subsequente, desde que, juntos, não atinjam a totalidade dos membros da Comissão anterior, **vedada em qualquer hipótese terceira recondução**. Inteligência do § 4º do artigo 51 da Lei n.º 8.666/93. Fundamentação Legal: Artigo 51, § 4º da Lei n.º 8.666/93; Art. 252 e parágrafos do RI – TCE/RR. Decisão n.º 002/96 Processo n.º 0010/96 – Consulta Sessão Ordinária de 29 de março de 1996. (destacamos)

Com relação à responsabilização do Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, entendemos que agiu corretamente a equipe de auditoria, já que foi este senhor responsável pela recondução de servidores à CPL para um terceiro mandato consecutivo, violando, portanto, o princípio da rotatividade dos mandatos e descumprindo a legislação.

Portanto, entendemos que **as justificativas apresentadas pelo senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz à época dos fatos, não são suficientes para afastarem a irregularidade** relatada e sua responsabilidade, por reconduzir servidores à CPL pelo terceiro mandato consecutivo, em infração ao artigo 51, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

3 CONCLUSÃO/ RESPONSABILIDADE

3.1 Constam dos autos a Instrução Contábil Conclusiva ICC 154/2012 (fls. 237/270), que conclui pela regularidade das contas apresentadas, sob o aspecto contábil, tendo sido cumpridos todos os limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, gasto total com poder legislativo, e subsídios total e individual de vereadores, e atendido o disposto no artigo 42 da LRF;

3.2 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 60/2012 - Câmara Municipal de São José do Calçado, relativo ao exercício de 2011, verificou-se a presença de indícios de irregularidades que, em cotejo com as teses de defesa e o conteúdo probatório dos autos, opina-se por serem mantidos:

3.2.1 Ausência de interesse público em gastos com diárias (item 2.1.1 desta ITC)

Infringências: artigo 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público) e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; e art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípio da Moralidade)

Responsáveis:

Ronaldo Modenesi Cuzzuol e Giovani Bosi Lopes – solidariamente responsáveis por um dano ao erário de R\$ 10.063,04 (dez mil, sessenta e três reais e quatro centavos), equivalentes a 4.765,37 VRTE

3.2.2 Deficiência no controle de gastos com combustíveis (item 2.1.2 desta ITC)

Infringências: artigo 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público), e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; e art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípios da Eficiência e da Legalidade)

Responsáveis:

Ronaldo Modenesi – responsável por um dano ao erário de R\$ 4.344,30 (quatro mil, trezentos e quarenta e quatro reais e trinta centavos) equivalentes a 2.057,25 VRTE; e

Ronaldo Modenesi Cuzzuol e Marcel Anderson Batista – solidariamente responsáveis por um dano ao erário de R\$ 2.692,20 (dois mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte centavos), equivalentes a 1.274,90 VRTE;

3.2.3 Pagamento indevido de gratificação por participação em CPL (item 2.1.3 desta ITC)

Infringências: artigo 37, caput (Princípio da Legalidade), e inciso XIV, da Constituição Federal

Responsável:

Ronaldo Modenesi Cuzzuol – responsável por um dano ao erário de R\$ 171.245,55 (cento e setenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) equivalentes a 81.093,70 VRTE;

3.2.4 Pagamento indevido de gratificação de auxílio de caixa (item 2.1.4 desta ITC)

Infringências: artigo 133 da Lei n. 2.898/2006

Responsável:

Ronaldo Modenesi Cuzzuol – responsável por um dano ao erário de R\$ 4.821,11 (quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e onze centavos) equivalentes a 2.283,05 VRTE; e

3.2.5 Investidura irregular da CPL (item 2.1.5 desta ITC)

Infringências: artigo 51, § 4º, da Lei n. 8.666/93

Responsável: Ronaldo Modenesi Cuzzuol

3.3 Isto posto, e diante do preceituado no art. 1º, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012, conclui-se opinando:

3.3.1 Pela Irregularidade das contas de RONALDO MODENESI CUZZUOL – Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, durante o exercício de 2011, tendo em vista a prática de ato ilegal e o dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo (art. 84, Inciso III, alíneas “c” e “e” da novel LC 621/201227) dispostos nos ITENS 3.2.1 a 3.2.5 desta Instrução Técnica Conclusiva;

3.3.2 Pela IRREGULARIDADE das contas de GIOVANI BOSI LOPES – Controlador Geral da Câmara Municipal de Aracruz, durante o exercício de 2011, tendo em vista o dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo (art. 84, inciso III, alínea “e” da novel LC 621/2012) disposto no ITEM 3.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

3.3.3 Pela IRREGULARIDADE das contas de MARCEL ANDERSON BATISTA – Fiscal de Contrato, durante o exercício de 2011, tendo em vista o dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo (art. 84, inciso III, alínea “e” da novel LC 621/2012) disposto no item 3.2.2 desta Instrução Técnica Conclusiva; e

3.3.4 Pela REGULARIDADE das contas de SOLENIETE GOMES MARINHO – Fiscal de Contrato durante o exercício de 2011, tendo em vista o acolhimento de suas razões de defesa;

3.4 Sugere-se ao Plenário desta E. Corte de Contas, julgar os responsáveis em débito, conforme segue, e APLICAR multa individual aos responsáveis, na forma do artigo 9528, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados:

3.4.1 – RONALDO MODENESI CUZZUOL em solidariedade com GIOVANI BOSI LOPES – ressarcimento de R\$ 10.063,04 (dez mil, sessenta e três reais e quatro centavos), equivalentes a 4.765,37 VRTE (item 3.2.1);

3.4.2 – RONALDO MODENESI CUZZUOL em solidariedade com MARCEL ANDERSON BATISTA – ressarcimento de R\$ 2.692,20 (dois mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte centavos), equivalentes a 1.274,90 VRTE (item 3.2.2); e

3.4.3 – RONALDO MODENESI CUZZUOL – ressarcimento de R\$ 171.245,55 (cento e setenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), equivalentes a 81.093,70 VRTE (itens 3.2.2, 3.2.3 e 3.2.4).

27 Art. 84. As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão do dever de prestar contas;

[...]

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

[...]

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

[...]

28 Art. 95. Quando o responsável for julgado em débito, o Tribunal de contas poderá aplicar-lhe ainda multa de até 100% (cem por cento) do valor do dano causado ao erário.

3.5 Por fim, sugere-se, DETERMINAR à Câmara Municipal de Aracruz, que interprete conforme a Constituição os dispositivos do artigo 1º do Ato n. 1.815/11 e art. 2º da Lei Municipal n. 3.429/11, tomando-se por equivalentes os termos “vencimentos” e “vencimento básico”.

3 DISPOSITIVO

3.1 Em resumo, a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a **Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Aracruz**, no exercício **2011**, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor **Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, evidenciou que quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros e cumprimento aos limites legais e constitucionais relativos à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total com o Poder Legislativo concluiu-se pela sua **regularidade**.

3.2 Com relação ao Relatório de Auditoria, processo TC 1080/2012, a análise das irregularidades apontadas em confronto com as justificativas do agente responsável, e acatando as justificativas expostas em relação ao **item 2.1.5 Investidura irregular da CPL**, tendo em vista que a diversidade em cada local onde se realizam licitações, desde que ocorra a mudança de pelo menos um membro, fica atendido o mandamento legal insculpido no art. 51 da Lei 8.666/93. Quanto aos demais aspectos, concluiu-se pela permanência dos seguintes itens da Instrução Técnica Conclusiva 3537/2013:

3.2.1 Ausência de interesse público em gastos com diárias (item 2.1.1 da ITC)

Base legal: Artigo 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público) e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; e art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípio da Moralidade)

Responsáveis:

Ronaldo Modenesi Cuzzuol e Giovani Bosi Lopes – solidariamente responsáveis por um dando ao erário de R\$ 10.063,04 (dez mil, sessenta e três reais e quatro centavos), equivalentes a 4.765,37 VRTE

3.2.2 Deficiência no controle de gastos com combustíveis (item 2.1.2 da ITC)

Base legal: artigo 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público), e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; e art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípios da Eficiência e da Legalidade)

Responsáveis:

Ronaldo Modenesi – responsável por um dano ao erário de R\$ 4.344,30 (quatro mil, trezentos e quarenta e quatro reais e trinta centavos) equivalentes a 2.057,25 VRTE; e

Ronaldo Modenesi Cuzzuol e Marcel Anderson Batista – solidariamente responsáveis por um dano ao erário de R\$ 2.692,20 (dois mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte centavos), equivalentes a 1.274,90 VRTE;

3.2.3 Pagamento indevido de gratificação por participação em CPL (item 2.1.3 da ITC)

Base Legal: artigo 37, caput (Princípio da Legalidade), e inciso XIV, da Constituição Federal

Responsável:

Ronaldo Modenesi Cuzzuol – responsável por um dano ao erário de R\$ 171.245,55 (cento e setenta e um mil, duzentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos) equivalentes a 81.093,70 VRTE;

3.2.4 Pagamento indevido de gratificação de auxílio de caixa (item 2.1.4 da ITC)

Base Legal: artigo 133 da Lei n. 2.898/2006

Responsável:

Ronaldo Modenesi Cuzzuol – responsável por um dano ao erário de R\$ 4.821,11 (quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e onze centavos) equivalentes a 2.283,05 VRTE; e

3.2.5 Investidura irregular da CPL (item 2.1.5 da ITC)

Base Legal: artigo 51, § 4º, da Lei n. 8.666/93

Responsável: Ronaldo Modenesi Cuzzuol

3.3 Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais legais, com fulcro no artigo 80, inciso II, da Lei Complementar n.º 621/2012, corroborando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

3.3.1 Pelo julgamento pela **IRREGULARIDADE** das contas do **Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, Presidente da **Câmara Municipal de Aracruz** no exercício

de **2011**, tendo em vista o cometimento de injustificado dano ao erário (art. 84, inciso III, alíneas “c” e “e”, da LC 621/2012) concretizado nos itens **3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4** também deste voto, condenando-o, com amparo no artigo 84²⁹, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” c/c Artigo 87, V, da Lei Complementar 621/2012, **individualmente** (exclusivamente pelos itens 3.2.2 em parte, 3.2.3, 3.2.4), ao ressarcimento no valor de **R\$180.410,96** equivalentes a **85.434 VRTE**.

3.3.2 Pela condenação do Senhor **Ronaldo Modenesi Cuzzuol, solidariamente com o Senhor Giovanni Bosi Lopes** ao ressarcimento no valor de **R\$ 10.063,04 (dez mil e sessenta e três reais)**, correspondentes a **4.765,37 VRTE** (item 3.2.1).

3.3.3. Pela condenação do **Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol solidariamente com o Senhor Marcel Anderson Batista**, ao ressarcimento no valor de **R\$ 2.692,20 (dois mil, seiscientos e noventa e dois reais e vinte centavos)**, equivalentes a **1.274,90 VRTE** (item 3.2.2).

3.3.4 Pela **IRREGULARIDADE** das contas do Senhor **GIOVANI BOSI LOPES –** Controlador Geral da Câmara Municipal de Aracruz, durante o exercício de 2011, tendo em vista o dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo (art. 84, inciso III, alínea “e” da novel LC 621/2012) disposto no **item 3.2.1** deste voto;

3.3.5 Pela **IRREGULARIDADE** das contas do Senhor **MARCEL ANDERSON BATISTA –** Fiscal de Contrato, durante o exercício de 2011, tendo em vista o

²⁹ Art. 84. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável;
II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, que não seja de natureza grave e que não represente dano injustificado ao erário;
III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
a) omissão do dever de prestar contas;
b) não comprovação da regular aplicação de recursos repassados pelo Estado ou Município;
c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;
d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;
f) desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.

dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo (art. 84, inciso III, alínea “e” da novel LC 621/2012) disposto no item **3.2.2** deste voto.

3.3.6 Pela **REGULARIDADE** das contas de **SOLENIETE GOMES MARINHO** – Fiscal de Contrato durante o exercício de 2011, tendo em vista o acolhimento de suas razões de defesa;

3.3.7 Pela aplicação de **multa correspondente a 3.000 VRTE** aos responsáveis, com amparo no art. 62 e na forma do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93³⁰, legislação aplicável à época dos fatos apurados.

3.3.8 Que seja expedida **DETERMINAÇÃO** ao gestor atual, com fundamento no inciso VI³¹, do artigo 87 da LC 621/2012 para que, considerando o disposto no item 2.1.3 deste voto, quanto ao pagamento de gratificação por participação em comissão de licitação, que faça a interpretação conforme o Art. 37, XIV³² da Constituição, do Ato n. 1.815/11 assim como da Lei n. 3.429/11, no sentido de tomar por equivalentes os termos “vencimentos” e “vencimento básico”, de modo que o valor da gratificação não incida, como incidiu no exercício de 2011, sobre o somatório do vencimento do cargo em adição às vantagens de caráter permanente adquiridas pelos servidores.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

³⁰ Art. 96 O Tribunal Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UPFEES aos responsáveis por:

(...) omissis (...)

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

(...) omissis (...)

³¹ Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

[...]

VI - determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

³² XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Cuidam os presentes autos de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Aracruz, relativa ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Sr. **Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, então Presidente da Câmara Municipal, recebida por esta Corte de Contas em 29/03/2012.

A área técnica, através da 6ª Controladoria Técnica, nos termos da Instrução Contábil Conclusiva nº 154/2012 (fls. 237/245), opinou pela regularidade das contas em apreço, relativamente ao aspecto técnico contábil.

O Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, nos termos da Instrução Técnica Conclusiva nº 3537/2013 (fls. 273/317), opinou, em síntese, da seguinte forma:

[...]

1) Pela irregularidades das contas pela prática de ato ilegal e dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo:

- a) **Ronaldo Modenesi Cuzzuol** - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz - **itens 3.2.1 e 3.2.5**;
- b) **Giovani Bosi Lopes** – Controlador Geral da Câmara Municipal de Aracruz - **item 3.2.1**;
- c) **Marcel Anderson Batista** – Fiscal de Contrato - **tem 3.2.2**;

2) Pela regularidade das contas da Sra. Soleniete Gomes Marinho – Fiscal de Contrato, no exercício de 2011, em razão de acolhimento das suas razões de defesa.

3) Aplicação de multa e ressarcimento, individual aos responsáveis:

- a) **Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, em solidariedade com **Giovani Bosi Lopes**, ressarcimento de R\$ 10.063,04, equivalentes a 4.765,37 (item 3.2.1);
- b) **Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, em solidariedade com **Marcel Anderson Batista**, ressarcimento de R\$ 2.692,20, equivalentes a 1.274,90 (item 3.2.2);
- c) **Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, ressarcimento de R\$ 171.245,55, equivalentes a 81.093,70 (item 3.2.2, 3.2.3 e 3.2.4).

4) Determinar ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz, que interprete conforme a Constituição Federal os dispositivos dos artigos 1º do Ato nº 1.815/11 e art. 2º da Lei Municipal nº 3.429/11, tornando-se por equivalentes os termos “vencimentos” e “vencimento básico”.

O Ministério Público Especial de Contas, por seu Procurador de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, nos termos do Parecer, exarado, à folha 327, **acompanhando o entendimento da área técnica**, opinou no mesmo sentido.

Em razão da sustentação oral, realizada na 1ª Sessão Ordinária de 28/01/2014, o Conselheiro Relator, Dr. Sebastião Carlos Ranna de Macedo, retirou o processo de pauta, bem como determinou a juntada de toda documentação produzida, conforme se vê às folhas 342/1232, além da remessa dos autos para análise da Secretaria de Controle Externo competente.

Instada a se manifestar, a área técnica deste Egrégio Tribunal de Contas, através do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC, nos termos da Manifestação Técnica de Defesa nº 13/2014 (fls. 1234/1251), opinou no sentido de que “os elementos novos suscitados na sustentação oral e nos memoriais não alteram as conclusões havidas na Instrução Técnica Conclusiva, cujas razões, fundamentos e conclusões corroboramos integralmente”, sugerindo o prosseguimento do feito.

O Ministério Público Especial de Contas, por seu Procurador de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, nos termos do Parecer, exarado à folha 1253, reiterou *in totum*, os fundamentos da manifestação de folha 327.

Denota-se, às folhas 1250/1307, que o Eminentíssimo Conselheiro Relator acompanhou o entendimento da área técnica e do *Parquet* de Contas, votando nos seguintes termos, *verbis*:

[...]

3.3.1 Pelo julgamento pela **IRREGULARIDADE** das contas do **Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, Presidente da **Câmara Municipal de Aracruz** no exercício de **2011**, tendo em vista o cometimento de injustificado dano ao erário (art. 84, inciso III, alíneas “c” e “e”, da LC 621/2012) concretizado nos itens **3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4** também deste voto, condenando-o, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” c/c Artigo 87, V, da Lei Complementar 621/2012, **individualmente** (exclusivamente pelos itens 3.2.2 em parte, 3.2.3, 3.2.4), ao ressarcimento no valor de **R\$180.410,96** equivalentes a **85.434 VRTE**.

3.3.2 Pela condenação do Senhor **Ronaldo Modenesi Cuzzuol**, **solidariamente com o Senhor Giovanni Bosi Lopes** ao ressarcimento no valor de **R\$ 10.063,04 (dez mil e sessenta e três reais)**, correspondentes a **4.765,37 VRTE** (item 3.2.1).

3.3.3. Pela condenação do **Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol solidariamente com o Senhor Marcel Anderson Batista**, ao ressarcimento no valor de **R\$ 2.692,20 (dois mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte centavos)**, equivalentes a **1.274,90 VRTE** (item 3.2.2).

3.3.4 Pela **IRREGULARIDADE** das contas do Senhor **GIOVANI BOSI LOPES** – Controlador Geral da Câmara Municipal de Aracruz, durante o exercício de 2011, tendo em vista o dano

injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo (art. 84, inciso III, alínea “e” da novel LC 621/2012) disposto no **item 3.2.1** deste voto;

3.3.5 Pela **IRREGULARIDADE** das contas do Senhor **MARCEL ANDERSON BATISTA** – Fiscal de Contrato, durante o exercício de 2011, tendo em vista o dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo (art. 84, inciso III, alínea “e” da novel LC 621/2012) disposto no **item 3.2.2** deste voto.

3.3.6 Pela **REGULARIDADE** das contas de **SOLENIETE GOMES MARINHO** – Fiscal de Contrato durante o exercício de 2011, tendo em vista o acolhimento de suas razões de defesa;

3.3.7 Pela aplicação de **multa correspondente a 3.000 VRTE** aos responsáveis, com amparo no art. 62 e na forma do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93, legislação aplicável à época dos fatos apurados.

3.3.8 Que seja expedida **DETERMINAÇÃO** ao gestor atual, com fundamento no inciso VI, do artigo 87 da LC 621/2012 para que, considerando o disposto no item 2.1.3 deste voto, quanto ao pagamento de gratificação por participação em comissão de licitação, que faça a interpretação conforme o Art. 37, XIV da Constituição, do Ato n. 1.815/11 assim como da Lei n. 3.429/11, no sentido de tomar por equivalentes os termos “vencimentos” e “vencimento básico”, de modo que o valor da gratificação não incida, como incidiu no exercício de 2011, sobre o somatório do vencimento do cargo em adição às vantagens de caráter permanente adquiridas pelos servidores.

Na sequência dos atos e fatos, após, pedido de vista, vieram os autos a este Magistrado de Contas para melhor se inteirar dos termos do voto prolatado pelo Eminente Conselheiro Relator, 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 desta Corte de Contas.

É o sucinto relatório.

VOTO DE VISTA

Da análise dos autos, verifico que a área técnica, em sua manifestação Contábil Conclusiva – ICC, quanto aos aspectos técnicos contábeis, opinou no sentido de que as contas do gestor em apreço, Sr. Ronaldo Modenesi Cuzzuou, fossem julgadas regulares, conforme se vê da conclusão da instrução retro-mencionada, *verbis*:

[...]

4. CONCLUSÃO

Examinada a Prestação de Contas, constante do presente processo, referente ao exercício de 2011, sob a responsabilidade do Sr. Ronaldo Modanesi Cuzzuol, formalizado conforme disposições do art. 105, da Resolução TC nº 182/02.

Quanto aos limites legais e constitucionais relativos aos gastos com pessoal, gasto total com subsídio de vereadores, gastos com folha de pagamento e gasto total do Poder Legislativo, o ente encontra-se REGULAR. (destacamos)

Diante do exposto e considerando o que preceitua a legislação pertinente, **sob o aspecto técnico contábil, considera-se que as demonstrações contábeis representam adequadamente as posições orçamentária, financeira e patrimonial da Entidade, evidenciando a Regularidade das Contas.** (destacamos)

Já no que se refere aos atos de gestão praticados, tendo sido a Câmara Municipal de Aracruz contemplada para a realização de auditoria ordinária, referente ao exercício de 2011, esta efetivamente foi realizada conforme Plano de Auditoria Ordinária nº 14, de 23/02/2012, resultando no Relatório de Auditoria Ordinária RA-O nº 60/2012, de 13/07/2012, que apontou os indicativos de irregularidades, objeto de enfrentamento nestes autos.

Na seqüência, a área técnica e o *Parquet* de Contas opinaram pela irregularidade das Contas em apreço, no sentido de que os agentes responsáveis sejam apenados com imputação de ressarcimento e aplicação de sanção pecuniária, tendo o Eminent Relator acolhido as razões da área técnica e do douto Representante do Ministério Público Especial de Contas, momento em que este Conselheiro Substituto pediu vistas dos autos, a fim de melhor se inteirar dos termos do voto proferido, em cotejo com as manifestações e documentos constantes dos autos.

Assim, em decorrência da matéria constante dos autos, faremos abordagem item a item, tal qual enumerados na Instrução Técnica Conclusiva - ITC nº 3537/2013, a fim de que se possa externar os elementos de convicção formados, em razão das divergências corridas, vejamo-nos:

2.1 Ausência de interesse público em gastos com diárias (item 2.1.1 da ITC 3537/2013), Base legal: Art. 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público)¹, e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípio da Moralidade)

Responsáveis: Ronaldo Modanesi Cuzzuol – Presidente da CMA e Giovani Bosi Lopes – Controlador-Geral da CMA

Durante a fiscalização, a equipe de auditoria entendeu que, no exercício de 2011, houve o pagamento de diárias a motoristas da Câmara sem motivação suficiente para a realização das viagens ou sem formalização da despesa em processo, o que importa na imputação de ressarcimento correspondente ao valor indevidamente despendido, isto é, R\$ 12.191,76, correspondentes a 5.773,43 VRTE's.

Em suas justificativas, de fls. 993/2215, o senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol aduziu, em síntese, que os atos que concederam as diárias foram suficientemente motivados, de modo a afastar qualquer pecha de irregularidade sobre eles sobre incidente.

Cotejando os argumentos da área técnica com os elementos trazidos pelos defendentes, o verifica-se que a área técnica manteve seu opinamento de irregularidade, relativamente à este item, conforme se verifica dos termos da Instrução Técnica conclusiva - ITC 3537/2013, o que foi ratificado pelo Ministério Público Especial de Contas, tendo o Sr. Ronaldo Cuzzuol afirmado, por seu patrono, afirmado o seguinte, *verbis*:

Com relação ao item "ausência de motivação e interesse público em gasto com diárias". Fica muito difícil saber o que esta Corte entende como manifestação de interesse público. Sinceramente, tenho essa dificuldade. Então, remeto-me à normatividade. A normatividade que existe é a norma federal, a Lei 9.784/99 dos Processos Administrativos, que no artigo 50 parágrafo único diz o seguinte: "**A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.**" E todas, todas, vem instruídas num processo exatamente assim. Esses processos foram todos juntados. Perdoe-me, Vossa Excelência, juntarei de novo porque fiquei com a sensação de que não foram vistos; estão todos IA. Segue nele: solicitação de servidor, nota de liquidação de despesa, nota de pagamento, boletim de diárias, e análise conclusiva da Controladoria Interna. – grifei e negritei

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**.

Afirmou a equipe técnica que se encontra ausente o interesse público no que diz respeito às diárias concedidas, já que houve registro do pagamento de diárias **sem que estivessem presentes os pressupostos que justificassem o inafastável interesse público de tais viagens**.

A respeito dos requisitos de validade do ato administrativo, trago à baila os termos da Lei 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 4.717/65, antes transcrita.

A Lei 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.**

Duas eram as situações constantes da irregularidade imputada, a primeira relativa aos processos de concessão de diárias que não foram apresentados à equipe de auditoria, totalizando **R\$ 2.128,72 (dois mil, cento e vinte e oito reais e setenta e dois centavos)** de pagamentos tidos por indevidos, diárias cujos processos de pagamento não foram apresentados à equipe de auditoria, sendo que estes, em sede de defesa trazida aos autos, **motivo pelo qual a irregularidade mostrou-se saneada.**

A segunda situação diz respeito a um total de **R\$ 10.063,04 (dez mil, sessenta e três reais e quatro centavos)** de pagamentos tidos por indevidos, em razão de diárias que a área técnica entendeu como não motivadas suficientemente (ausente a razoável prestação de contas) e, portanto, utilizadas de forma apartada do interesse público.

É bom que se faça definição de diárias, posto que diz respeito a indenizações, definidas em norma local, para agentes políticos ou não, *in casu*, a fim de cobrir despesas com **alimentação, hospedagem e transporte.**

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 diárias deve ser objeto de apresentação de prestação de contas, via relatório de viagens, com a devida motivação, que faça externar o motivo, pressuposto de fato e de direito relativo à concessão das diárias, tal qual estabelecido na legislação do ente concessor.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais, ao enfrentar o tema, firmou o seguinte entendimento, conforme excerto de texto do Acórdão referente à Consulta de nº 748.370, sessão de 22/04/2009, de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, *verbis*:

[...]

A esse respeito, na hipótese de existir a previsão normativa de diárias de viagem, a prestação de contas poderá ser feita de forma simplificada, através de relatório ou da apresentação de alguns comprovantes específicos relativos às atividades exercidas na viagem, conforme exigências estabelecidas na regulamentação respectiva. - grifei e negritei

Ficou assente, da mesma maneira, nos termos da consulta de nº 658053, daquele Tribunal de Contas, *litteris*:

[...] a não-obrigatoriedade de se juntar documentos comprobatórios de gastos está na natureza desse tipo de diárias, qual seja, o custeio presumível de despesas de viagem. Observe-se que, nesse tipo de verba indenizatória, o risco é de mão dupla, pois caso o servidor ou agente político consiga gastar menos que esperado - comendo sanduíches, dormindo em pousadas ou andando a pé - *exempli gratia*, a sobra lhe pertencerá, sem que isso seja classificado como vencimento. Mas, se o contrário se verificar, ou seja, gastos superiores aos valores das diárias, a Administração Pública nada complementará, daí o equilíbrio do risco. - grifei e negritei

Desta maneira, em se tratando de cargo de agente político, e até de quem não o seja, há posição divergentes de outros tribunais acerca do tema, sendo que o Tribunal de Contas de

Minas Gerais **entende que a prestação de contas pode ser do tipo simplificada**, no que, neste particular, perfilha o mesmo entendimento acerca do tema em apreço.

Isto ocorre porque a dificuldade de o *edil*, ou mesmo servidor da Casa Legislativa, obter documentos de relativos às viagens realizadas é deveras factível, sendo razoável que o pagamento de diárias foi realizado com base no Art. 125 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Aracruz, Lei 2898/2006, e os critérios e os valores foram fixados por ato da Mesa Diretora, na Forma do Regimento Interno, **com a apresentação do respectivo relatório de viagens**, atendendo ao interesse público de forma mediata, **o que não impede a identificação por parte da equipe técnica de viagens realizadas sem interesse público algum**.

Verifica-se que todos os processos de concessões de diárias, em que a área técnica entendeu estar ausente o interesse público, estão instruídos com as autorizações de pagamento de diárias, compostas necessariamente dos seguintes elementos:

1. Solicitação do servidor;
2. Nota de liquidação de despesa;
3. Nota de pagamento;
4. Boletim de diárias especificando a hora, a localidade e a natureza do serviço executado;
5. Análise conclusiva da Controladoria Interna.

Desta maneira, a instrução dos processos mostra-se minimamente realizada, posto que a **motivação pode ser extraída do conjunto de informações ali contidas**, como solicitação do servidor, boletim de diárias especificando a hora, a localidade e a natureza do serviço executado.

Tais documentos podem ser entendidos como prestação de contas, ainda que simplificada, o que remete ao fato de não se mostrar proporcional a imputação de ressarcimento pelo valor total despendido, a título de diárias realizadas, **tendo havido prestação de contas simplificada por relatório de viagens**, sem clara identificação das viagens realizadas sem interesse público.

Além disso, 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

Por estas razões, dirijo da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, e **afasto a presente irregularidade**, bem como o ressarcimento a ela relativo, em face das razões antes expendidas.

Todavia, entendo que deva ser expedida **determinação**, a fim de que, no exercício de suas atribuições, em razão da função corretiva, o atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz observe, quando da concessão de diárias, **a devida evidenciação do interesse público**, externando os pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática do ato concessório, sob pena de se ter por irregular tais concessões em prestação de contas vindoura.

2.2 Deficiência no controle de gastos com combustíveis (item 2.1.2 da ITC 3537/2013), Base legal: Art. 32, caput (Princípios da Finalidade e do Interesse Público), e art. 45, § 2º (Princípios da Motivação Suficiente e da Razoabilidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo; art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípios da Eficiência e da Legalidade)

Responsáveis: Ronaldo Modenesi Cuzzuol – Presidente da CMA; Soleniete Gomes Marinho – Fiscal do contrato; Marcel Anderson Batista – Fiscal do contrato

A área técnica apontou que: “ao confrontar as informações referentes ao abastecimento dos três carros da Câmara Municipal de Aracruz - CMA e os processos relativos aos gastos com diárias daquele órgão nos meses de setembro e novembro de 2011, constatou-se inobservância aos princípios constitucionais por parte da Administração”, de modo a tornar necessário o ressarcimento aos cofres públicos do montante de R\$ 7.036,50, equivalente a 3.332,15 VRTE's.

Em sua peça de defesa, o senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol alegou que todas as viagens atenderam ao interesse público, não havendo em que se falar em irregularidade, tendo o

subscritor da análise conclusiva entendido por insuficientes os argumentos apresentados, mantendo o opinamento quanto à irregularidade, no que foi acompanhado pelo *Parquet* de Contas.

Em sede de sustentação oral, o patrono do Sr. Ronaldo Modenesi Cuzzuol argüiu que não subsistem os termos da irregularidade imputada, da seguinte forma, *verbis*:

Inicialmente, cabe registrar, que o setor técnico desta Corte de Contas apontou como irregularidade o gasto com combustível tendo por premissa fática a alegação da falta de motivação das viagens feitas pelos servidores nos meses de setembro e outubro de 2011 (pelos mesmos fundamentos analisados no item 3 desta defesa).

Ocorre que, conforme demonstrado anteriormente, todas as viagens feitas pelos servidores para representação da CMA, encontram justificadas e com as respectivas motivações explicitadas (conforme demonstrado no item 3 deste arrazoado), portanto, não guardando lastro a conclusão da ITC 3537/2013.

Outrossim, por amor ao debate e movido pelo princípio da eventualidade destacamos, conforme se depreende da ITC 3537/2013, a boa-fé do gestor no controle dos gastos de combustíveis em sua gestão, visto que, apenas se discute a qualidade e amplitude do controle no gasto de combustíveis e não sua inexistência!

Nesse diapasão, deve-se registrar ainda que, fora observado exatamente o que determina o art. 63 da 4.320/64, especificamente no que se refere ao controle para liquidação de despesa, conforme se observa a seguir:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

Observa-se que, o gestor cumpriu irrestritamente o que estabelece o citado artigo no que tange à liquidação da despesa (BOA-FÉ).

Portanto, não há que se cogitar inexistência de controle. Assim, passamos para uma reflexão acerca da amplitude/qualidade do controle esperado pela ITC 3537/2013, isto à luz observância da legalidade exigida pelo gestor público, senão vejamos!

Ocorre que, hodiernamente o foco do controle da atividade pública se delinea com contornos de natureza gerencial, ou seja, vinculado aos resultados e não aos meios conforme pretende a ITC 3537/2013.

Inclusive, registra-se que o art. 70 da CF é anterior a EC 19, pelo que se nos apresenta anacrônico na abordagem do enfrentamento das questões envolvendo Controle.

Desta feita, torna-se demasiadamente arbitrário exigir do gestor público uma conduta que sequer o ordenamento pátrio conseguiu conciliar materialmente sob a forma de um regulamento nacional para uma orientação comum de Controle. – grifei e negritei

Inicialmente, devo ressaltar que anuo com os termos do opinamento técnico que afastou a responsabilidade da Senhora Soleniete Gomes Marinho, visto que **demonstrou que não foi fiscal do contrato**, entretanto mantenho a posição de apuração da responsabilidade do Sr. Marcel Anderson Batista, fiscal do contrato à época dos fatos, devendo ser referida responsabilidade objeto de análise no que se refere à irregularidade sobredita.

Assim sendo, na seqüência, verifica-se que o controle de combustíveis está condicionado ao atendimento de interesse específico da Casa Legislativa Municipal, o que redundava em interesse público.

Do cotejo da documentação constante dos autos, verifica-se que a fiscalização do contrato foi efetuada, conforme termos do contrato 012/2011, tendo sido efetuado o abastecimento pela empresa contratada, mediante requisição autorizada pelo contratante, além disso, digno de registro que os pagamentos foram analisados com emissão de manifestação da Controladoria Interna da Casa sobre todas as fases executadas antes do pagamento, conforme determina o Ato da Mesa Diretora nº 1.902/2011.

Constata-se que nos termos do disposto na estrutura organizacional básica dos serviços administrativos da Câmara Municipal de Aracruz, conforme art. 10 do Ato da Mesa Diretora nº 202/1993, os serviços de transporte da Câmara Municipal serão diretamente subordinados à Assessoria de Gabinete do Presidente que coordenará o atendimento ao Gabinete da Presidência, à Secretaria e aos demais órgãos da Câmara Municipal, **competindo ao motorista da Câmara Municipal controlar a quilometragem e o consumo de combustível, conforme item V, do art. 11 do Ato da Mesa Diretora nº 202/1993.**

Assim, mostra-se evidente que há controle de combustíveis realizado no âmbito da Câmara Municipal de Aracruz, resta, pois, discussão acerca da ocorrência do interesse público sobre tais gastos realizados, aliás, a par desta situação, indistintamente, todo ato administrativo deve ter por finalidade **mediata ou imediata o interesse público**, em detrimento do interesse particular, em observância aos princípios da Supremacia do interesse Público e o da Indisponibilidade do Interesse Público, pilares da Administração Pública, conforme antes afirmado.

A cerca do o assunto, destaca-se o ensinamento do Prof. José dos Santos Carvalho Filho, que leciona, *verbis*:

“Finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público. **Realmente não se pode conceder que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a interesses privados. O intuito de sua atividade deve ser o bem comum, o atendimento aos reclamos da comunidade, porque essa de fato é a sua função.**” (Obra: Manual de Direito Administrativo, Ed. Lumen Juris, 16ª ed. Rio de Janeiro, 2006, pag. 104) - grifei e negritei

Compulsando os autos, vislumbra-se que a área técnica fez juntar aos autos tabela em que calcula a quilometragem média dos veículos chegando a um valor passível de devolução de **R\$ 7.036,50**, equivalente a **3.332,15 VRTE's** .

Em nota, referente aos itens da tabela, a área técnica afirma que o “quantitativo em litros” consiste no consumo médio em litros, obtido pela divisão da quilometragem percorrida (Item “a”) pela autonomia média do veículo (Item “b”) apurada pela Equipe.

O problema é que ao se aferir o valor de ressarcimento pelo consumo médio em litros obtidos pela divisão da quilometragem percorrida, pela média do veículo, está-se a trabalhar tão somente por médias, seja pela média de consumo, seja pela autonomia média dos veículos.

Em toda média trabalha-se com valores aproximados, sendo admitido um desvio padrão (desvio médio) para baixo ou para cima, em se tratando de análises estatísticas.

A média pode ter sido diluída no conjunto de eventuais defeitos ou problemas de funcionamento que aumentassem o consumo, em determinado período de tempo, fato é que não se tem um padrão objetivo de estabelecimento da média de consumo.

O ideal é que o gestor, **quando da realização da prestação de contas anual informasse a média de consumo dos veículos de sua frota**, aí sim, qualquer variação

significativa de consumo deveria ser-lhe imputada, posto que divergente de seus controles relativamente à autonomia de veículos componentes de sua frota.

Desta maneira, o controle de abastecimento de combustível utilizado pela Câmara Municipal não se mostra dos melhores, todavia existe, e a diferença encontrada por média de consumo *versus* média de autonomia não se mostra segura a ponto de imputar-se o ressarcimento indicado, posto que **o controle do consumo compete ao motorista, conforme Ato normativo da Câmara Municipal.**

Trago à colação posição externada pelo Eminentíssimo Conselheiro Rodrigo Chamoun, nos autos do Processo TC nº 8324/2009, em que assim se pronunciou, *litteris*:

A **ideia de proporção** é recorrente na Ciência do Direito. Na Teoria Geral do Direito fala-se em proporção como elemento da própria concepção imemorial de Direito, que **tem a função de atribuir a cada um a sua proporção**. No direito constitucional e administrativo faz-se uso da ideia de proporção entre o gravame criado por um ato do Poder Público e o fim por ele perseguido. E na avaliação da intensidade do gravame provocado fala-se em proporção entre vantagens e desvantagens, entre ganhos e perdas, entre restrição de um direito e promoção de um fim.

Ainda de acordo com Humberto Ávila **o princípio da proporcionalidade se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim**, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: (i) o da adequação (o meio promove o fim?), (ii) o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo dos direitos fundamentais afetados?) e (iii) o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).

A exigência dos três exames fundamentais acima descritos nos revela o objetivo central do princípio da proporcionalidade: **Os meios devem ser adequados para atingir o fim.**

No caso concreto, a meu ver, **o fim é a publicação de um Acórdão resultante de um julgamento justo, equilibrado e impulsionado pela supremacia do interesse público. E o meio é o tamanho da sanção a ser aplicada em termos quantitativos (intensidade), qualitativos (qualidade) e probabilísticos (certeza). Nesse sentido, as irregularidades das contas servem de critério para a fixação da sanção a ser definida, devendo a sua intensidade corresponder ao grau de reprovabilidade da conduta do Requerente, da relevância do dano causado e do potencial ofensivo das irregularidades.**

Por outro prisma, o conceito de **razoabilidade**, defendido pelo doutrinador José dos Santos Carvalho Filho é aquele onde **“razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis**, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é razoável para uns pode não ser para outros. Mas, mesmo quando não seja, é de reconhecer-se que a valoração se **situou dentro dos standards de aceitabilidade”**.

Por todo o exposto, SINTO que proporcional e razoável será que este Plenário determine ao Requerente o **recolhimento tempestivo do débito e da multa** que persistem **alcançando, assim, sua missão punitiva**. (art. 146 da Lei nº 621/2012)

Uma vez confirmados tais requisitos, ato contínuo, que este Plenário julgue as contas **regulares com ressalvas seguidas das devidas determinações cumprindo, assim, sua missão orientativa e preventiva**. (art. 84, II e art. 148, parágrafo único c/c art. 86, art. 144, II e art. 1º, § 1º) - grifei e negritei

Assim sendo, pautado **no princípio da boa fé objetiva**, aqueles gastos com combustíveis devem ser entendidos **como atinentes ao interesse público mediato**, posto que existente controle e motivação mínima, conforme autorizações, liquidações, relatórios de fornecimento e controle realizado pelos motoristas.

A responsabilização do gestor, apenas **pela ausência de demonstração de finalidade específica oriunda de fornecimento de combustível**, havendo demonstração do controle nos autos, sem, contudo, demonstrar **o efetivo desvio de finalidade, poderia fazer com que esta Corte de Contas incorresse em enriquecimento sem causa da Administração Pública**, posto que o valor de ressarcimento deva ser certo e determinado, com clara identificação de sua causa de existir, **motivo pelo qual afasto a presente irregularidade**.

Contudo, faz-se necessário a expedição de **determinação** quanto à clara identificação, nos controles realizados, dos pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática de atos inerentes ao consumo de combustíveis, sob pena de se ter por irregular tais pagamentos realizados acerca do consumo de combustíveis em prestação de contas vindoura.

2.3 Pagamento indevido de gratificação por participação em CPL (item 2.1.3 da ITC 3537/2013), Base legal: Art. 37, caput, e inciso XIV, da Constituição Federal; e Lei n. 2.898, de 31.03.2006, capítulo IV (Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz)

Responsável: Ronaldo Modenesi Cuzzuol – Presidente da CMA

A área técnica afirmou que a instituição de gratificação a servidores por participação em Comissão permanente de Licitação - CPL ocorreu de modo irregular, por meio de Ato, quando, na verdade, deveria ter sido realizada através de lei específica.

Afirmou, ainda, que o Estatuto dos Servidores do Município de Aracruz proíbe o pagamento de gratificações aos ocupantes de cargo em comissão, de modo que seriam indevidos os pagamentos até a edição da lei específica, tendo assim se manifestado, *litteris*:

A Equipe constatou que os servidores designados para compor a Comissão Permanente de Licitação (CPL) da CMA fariam jus a uma gratificação de 60% sobre os vencimentos mensais, em função do Ato 1.815, de 3 de janeiro de 2011.

A instituição de gratificação por meio de mero ato, conforme bem enfatizou a Equipe, é descabida, por desprezar o Princípio da Legalidade, expresso no *caput* do Artigo 37 da CF/88, e ao desconsiderar ainda o Inciso X daquele mesmo artigo, que determina que a remuneração dos servidores públicos **pode ser fixada ou alterada somente por lei específica**. (destacamos)

Diante do exposto, a Equipe concluiu ser passível de ressarcimento os valores pagos indevidamente nos meses de janeiro a abril de 2011 a título de gratificação por participação na CPL. (destacamos)

Em maio de 2011, passou a vigorar a Lei 3.429, de 12 de maio de 2011, que regulamentou o pagamento de 60% de gratificação sobre os vencimentos mensais por participação em CPL. (destacamos)

Ainda assim, a Equipe entendeu que o pagamento de tal gratificação estava irregular, uma vez que, na forma como foi elaborada, a referida lei permitia sua incidência sobre o somatório do vencimento com outras vantagens pecuniárias, **gerando um efeito multiplicador considerável, conhecido como “efeito repicão” ou “efeito cascata”, condenado pela CF/88**. (destacamos)

A CF/88, em seu Artigo 37, Inciso XIV, estabelece que:

Art. 37 - [...]

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; [...]

Não obstante a necessidade da previsão em lei específica, a Equipe ressalta a obrigação de observância dos dispositivos constitucionais acerca das vantagens remuneratórias, a fim de assegurar a percepção de vantagem legal, lícita e especialmente constituída.

Ademais, ressalta-se que **a Lei 2.898, de 31 de março de 2006 (Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz), em seu Capítulo IV (Das Vantagens), proíbe o pagamento de gratificações e adicionais, seja de função, seja de participação em órgão de deliberação coletiva e em comissões especiais de trabalho**, a servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão. (destacamos)

Ao confrontar os atos 1.813, de 3 de janeiro de 2011, 1.851, de 1.º de abril de 2011, e 1.855, de 6 de abril de 2011, que designaram os servidores, com suas respectivas fichas financeiras, a Equipe detectou, entre os membros da CPL, **a participação de comissionados, que, diante do exposto no parágrafo anterior, não deveriam perceber a gratificação. Portanto, os valores a eles pagos são passíveis de devolução**. (destacamos)

Da mesma forma, a Equipe entendeu serem passíveis de devolução a totalidade dos valores pagos no período de janeiro a abril de 2011 aos servidores efetivos, em função da ausência de lei disciplinando a concessão de gratificação por participação em CPL.

Segundo a Equipe, é ainda passível de devolução, com relação às gratificações pagas a partir de maio de 2011, a diferença entre os valores apurados a partir da aplicação dos 60% sobre os vencimentos mensais e os apurados sobre a aplicação dos 60% sobre os vencimentos básicos de cada servidor.

Em sede de sustentação oral, o patrono do Sr. Ronaldo Modenesi Cuzzuol, teceu alguns comentários, fazendo as seguintes afirmações, *in verbis*:

O art. 29 da Constituição Federal diz que cabe à Lei Orgânica do Município regulamentar tudo dentro do Município. A Lei Orgânica do Município de Aracruz remete ao Regimento Interno. **O Regimento Interno, por sua vez, em seu art. 15 diz: Cabe a Câmara, por meio de Resolução, fixar gratificações. Então, falar que não há permissivo legal, só nessa escala, por deliberação constitucional, já apresenta alguns. A partir daí foi feito o Ato nº 1.815/2011, que é Resolução.**

[...]

Em maio de 2011 mandou um pedido para o Prefeito. E o Prefeito fez a Lei 3.529/2011. Se a Área Técnica entendeu que esse ato não servia para justificar o pagamento de gratificação... foi

pago somente quatro meses, porque no quinto mês já tinha a lei. A partir do quinto mês, até o final de ano, foi pago com essa lei.

No final do ano veio a Lei 3.429, que não só inovou, em termos de sistema de remuneração dessas indenizações, dessas gratificações, bem como ratificou todos aqueles atos do início do ano. O Legislativo tem esse poder. Todos os atos daquelas resoluções do início do ano, de janeiro até abril, foram ratificados por lei, em dezembro do mesmo ano.

Em verdade, o que está sendo discutido, em pano de fundo, é a autonomia política e remuneratória das Câmaras. [...] Cada vez mais a Câmara perde a sua autonomia enquanto Poder Legislativo. Por mais que isso doa, trata-se de uma verdade. Câmara Municipal nada mais é que a capilarização por simetria da ordem jurídica brasileira, de organização do Estado, a União, o Estado. As Câmaras são o Legislativo. Isso tem de ser respeitado. Elas têm autonomia.

[...]

A Conclusiva chega ao segundo momento e fala: tudo bem, imaginando que não se trata de uma ilegalidade por existir norma que em tese permitiria, foi pago, só que agregando a base de cálculo para extrair a gratificação, vontades pessoais. Hoje em dia, já passado quase três anos da administração, há dificuldade de se extrair documentos da Câmara. Consegui, dos membros da comissão, extrair quatro fichas financeiras, onde não constam vantagens pessoais. [...] Membros da comissão não tinham vantagens pessoais para agregarem à base de cálculo da gratificação.

[...]

Então, se o serviço foi prestado, e com excelência, não há porque devolver, ao menos a integralidade. Segundo argumento, se há alguma irregularidade no que tange ao pagamento das gratificações, há de se considerar base de cálculo, tão somente, porque isso é que foi arguido. E o valor da ilegalidade é justamente o percentual da gratificação incidente sobre a parcela pessoal que não deveria estar constando na base de cálculo. A vantagem pessoal que não deveria, porque teria de ser o salário base. Entretanto, arguem que vantagens pessoais foram agregadas à base de cálculo. Se alguma irregularidade há, é justamente referente a esse percentual incidente sobre essa parcela. E não o valor integral. Há uma desproporcionalidade do valor integral.

[...]

Poderiam até chamar o meu cliente de péssimo gestor, mas de ímprobo não! E se for mantida a ITC, nos termos que está, vão ter de justificar, necessariamente terão de enquadrá-lo como

ímprobo, porque está ofendendo o princípio nos termos do artigo 11 da Lei de Improbidade. – grifei e negritei

Desta maneira, quanto aos fatos a que se imputa responsabilidade ao gestor neste item, em referência, é de se registrar que **duas são as situações a serem examinadas, a primeira, diz respeito à imputação de ressarcimento nos casos em que os servidores comissionados exerceram atividades em comissões especiais de trabalho.**

Aí há que se registrar que, nos termos da Lei nº 2.898/2006 - Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz proibia-se o pagamento de gratificações e adicionais, seja de função, seja de participação em órgão de deliberação coletiva e em comissões especiais de trabalho, **a servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão**, na verdade, ao servidor comissionado previa-se, **a dedicação exclusiva plena**, sem percepção de gratificação nesse sentido, posto que deva ele estar à disposição da Administração Pública Municipal para efeito do exercício de funções a ela necessárias, conforme tem decidido nossos tribunais, vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Nomeação para o exercício de cargo em comissão em regime de dedicação exclusiva plena, com recebimento de gratificação de 70% dos vencimentos - **Funcionário que mantinha atribuições no Magistério, com horários flexíveis junto à Administração Pública Possibilidade - Regime de dedicação exclusiva plena não tem definição junto a doutrina, no entanto o regime de dedicação plena não se confunde com o regime de dedicação integral, este sim impondo restrições quanto a um outro emprego - Confirmação de que o funcionário cumpria sua jornada diária, ainda que em escala diferenciada, com possibilidade de ser chamado fora de horários, pois ocupante** de cargo comissionado - Inexistência de ilicitude e, principalmente, de ato de improbidade administrativa - Sentença mantida - Recursos desprovidos. (TJ-SP - CR: 4626305300 SP , Relator: Henrique Nelson Calandra, Data de Julgamento: 16/12/2008, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/01/2009) – grifei e negritei

Da leitura do texto da legislação municipal, verifica-se que perceberam os servidores valores a título de exercício de função em comissão especial, sendo que o art. 110 do Estatuto dos servidores vedava tal exercício.

De se ressaltar que os servidores comissionados **não percebiam nenhuma gratificação a título de gratificação exclusiva plena**, mas havia vedação legal quanto ao exercício de função em comissões especiais.

No caso dos autos, a irregularidade subsiste no que diz respeito à existência de vedação de exercício de função em comissão especial, por parte de servidor exercente unicamente de cargo comissionado, nos termos do art. 110 do Estatuto dos servidores em sua redação original.

Ocorre que o efetivo labor quanto a estes servidores existiu, isto é, a despeito de lei municipal impedir o exercício de função em comissão especial por parte de servidores comissionados, este labor efetivamente ocorreu, sendo que a jurisprudência pátria tem assentido na indenização do labor extraordinário, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública, conforme ementa transcrita, *litteris*:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVIDO EM CARGO DE AUXILIAR DA POLÍCIA CIVIL. ATRIBUIÇÕES DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA COMPROVAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O servidor que, **em desvio de função, desempenha atribuições estranhas ao cargo público que ocupa, a que corresponde a sua remuneração, e que são próprias de outro cargo, melhor remunerado, faz jus, a título de indenização, às diferenças salariais correspondentes.** Comprovado através das normas legais que especificam as atribuições dos cargos, o exercício das funções próprias do cargo de Escrivão de Polícia pelo servidor provido no cargo de Auxiliar de Polícia Civil, deve a Administração Pública lhe pagar as diferenças remuneratórias relativas ao trabalho efetivamente exercido, sob pena de enriquecimento sem causa. **A condenação deve contemplar todo o período durante o qual permanecer o exercício em desvio de função.** Sentença reformada em reexame necessário. Prejudicado recurso do Estado. Recurso do autor provido.(TJMG; AC-RN 1.0024.12.050326-3/001; Relª Desª Heloisa Combat; Julg. 11/06/2014; DJEMG 16/06/2014) – grife e negritei

Sendo assim, o labor extraordinário exercido pelos detentores de cargo comissionado em função exercida junto à Comissão Especial de Licitação, deve contemplar a remuneração relativa ao cargo comissionado adicionado desta gratificação, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública Municipal, **motivo pelo qual afasto a imputação de ressarcimento**, sob a ótica em questão, mitigando os efeitos da irregularidade, posto que o valor despendido fora suprido pelo labor dos componentes da Comissão de Licitação.

A segunda imputação de responsabilidade constante deste item, **diz respeito ao pagamento da gratificação sem previsão legal específica e realizada sobre os vencimentos**, de maneira que constou do art. 110 do Estatuto dos Servidores, na redação dada pela Lei nº 3.429/11, de 12/05/11, permissão de incidência da gratificação de Comissão permanente de Licitação - CPL sobre o somatório do vencimento com outras vantagens pecuniárias, **gerando um efeito multiplicador conhecido como “efeito repicão” ou “efeito cascata”, vedado pela CF/88.**

O Estatuto dos servidores Municipais de Aracruz, assim estabelece o conceito de vencimentos, *verbis*:

Art. 80. **Vencimento ou vencimento-base** é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei, vedada a sua vinculação ou equiparação.

Art. 81. **Os Vencimentos correspondem ao somatório do vencimento do cargo e as vantagens de caráter permanente** adquiridas pelos servidores.

Art. 82. **Remuneração é o vencimento do cargo**, acrescido das vantagens pecuniárias, permanentes ou temporárias, estabelecidas em lei. - grifei e negritei

Verifica-se que tanto o ato da Mesa Diretora nº 1.815/11, quanto a Lei n. 3.429/11, estabelecem a gratificação pela participação em Comissão Permanente de Licitação - CPL em percentual de 60% **a ser calculada sobre os vencimentos mensais do servidor**.

A expressão vencimentos no plural e não no singular, indica que a gratificação incidiria, como de fato incidiu, sobre o somatório do vencimento do cargo em adição às vantagens de caráter permanente adquiridas pelos servidores.

Assim, **entendo que assiste razão à área técnica quanto à ocorrência neste caso, da vedação constitucional de se realizar pagamento de gratificação sobre gratificação**, gerando efeito multiplicador, tal qual previsto no art. 37, XIV, da CF/88.

Todavia, quanto à subsistência da imputação de ressarcimento, necessário trazer à análise a posição externada pela jurisprudência de nossos tribunais superiores, posto que se recebidos de boa-fé, não é, pois, o erro da Administração que dispensa a devolução dos valores pagos indevidamente, mas, sim, o recebimento de boa-fé pelo servidor público de valores que, inclusive, possuem caráter alimentar.

Aliás, neste sentido, a restituição só será possível **quando comprovada a má-fé**, tendo aderido a esse entendimento o Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU quando emitiu a súmula 106, *litteris*:

[...]

O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, não implica por si só **a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa-fé**, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente. – grifei e negritei

O Superior Tribunal de Justiça - STJ possui entendimento pacífico no sentido de que é incabível a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Isto decorre do princípio da confiança, posto que **o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que são legais os valores pagos pela Administração Pública, porque jungida à legalidade estrita**, desta forma, diante da ausência da comprovação da má-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente por erro de direito da Administração, não se pode imputar ressarcimento ao servidor público a título de reposição ao erário.

Esta é a posição do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sede de recurso especial repetitivo, conforme transcrição, *verbis*:

[...]

quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público. (REsp 1244182/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012) – grifei e negritei

Referida posição, conforme antes indicado, mostra-se encampada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme o entendimento do TCU, que é alinhado como o do STJ, nos termos da Súmula 249, assim enunciada, *litteris*:

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais. – grifei e negritei

Assim, em sendo dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores, **em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão, entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão**, por estas razões, em razão dos elementos coligidos aos autos, verifico que, de fato quanto à esta segunda situação descrita neste item, ou seja, pagamento de verbas incidentes umas sobre as outras, o chamado efeito cascata, **a irregularidade subsiste, não subsistindo porém a imputação de ressarcimento.**

Essa imputação de ressarcimento não prospera, posto que recebida de boa-fé, decorrente de errônea interpretação da lei que se referia a vencimentos, possuindo caráter alimentar, **motivo pelo qual afasto o ressarcimento imputado a este título**, devendo ser expedida **determinação**, a fim de que se adéqüe aos exatos termos do mandamento constitucional constante do art. 37, XIV, da CF/88, que veda o compute de acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

2.4 Pagamento indevido de gratificação de auxílio de caixa (item 2.1.4 da ITC 3537/2013), Base legal: artigo 133 da Lei n. 2.898/2006.

Responsável: Ronaldo Modenesi Cuzzuol – Presidente da CMA

A área técnica afirmou que houve pagamento irregular de gratificação aos servidores Renata Aquilino Tavares, tesoureira da Câmara Municipal de Aracruz - CMA e Eudes Gomes Rosalino, assistente administrativo II, a título de "Auxílio de Caixa", na medida em que o órgão não realiza pagamentos em espécie, tendo indicado a imputação de ressarcimento no valor de R\$ 4.821,11, equivalentes a 2.283,05 VRTE.

O senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, em sede de defesa, afirmou que há legalidade na concessão e aduziu que pode haver concessão de tal gratificação, mesmo que os pagamentos não sejam feitos em dinheiro, em razão de "pagamentos extemporâneos sobre os quais incidiu multa, ou ainda, decorrentes de recebimentos em espécie a menor, tendo a área técnica opinado pela manutenção da irregularidade.

Em sede de sustentação oral, o patrono do Sr. Ronaldo Modenesi Cuzzuol afirmou o seguinte, *verbis*:

Para finalizar, o item "pagamento indevido de gratificação de auxílio de caixa". **Trouxe a cópia dos livros contábeis da Câmara, que é a única forma de provar que foi registrada na contabilidade, a quebra de caixa. Em verdade, hoje os pagamentos são feitos por cheque, não existem mais tratativo em moeda. Entretanto, o pagamento de multa, multa ao atraso, isso pode gerar um déficit de caixa que por fim tem de ser acertado.** Isso é gratificado novamente para o financeiro. Ocorre que o gestor pagava essas gratificações ao financeiro a partir dos apontamentos da moça do financeiro. O gestor tinha autorização legal para fazê-lo, e partir do pressuposto da boa-fé da Secretária de Finanças, da moça que tratava o financeiro da Câmara. Então, trago à baila todo o livro caixa da conta contábil da Câmara para ser analisado. Confesso que não fiz, mas se por ventura for detectado que não consta o apontamento dessas quebras de caixa, que esta nobre Caixa se digna em chamá-la para prestar informação, porque

foi ela quem fez os apontamentos. Não pode o gestor responder por funcionário de carreira. A quem cabe a boa-fé de indicar o que é devido para ela.

A nobre Técnica desta Corte concluiu que o de gratificação de Auxílio de Caixa foi indevido posto que, **não mais existiria diferença contábil a ser apurada, hodiernamente, visto que os pagamentos são feitos com cheques.** – grifei e negritei

Desta maneira, verifica-se que a área técnica mantém o opinamento no sentido de que não é devida a gratificação de diferença de caixa, vez que os servidores não trabalham com numerários em espécie, mas sim com cheques, motivo pelo qual a gratificação seria indevida.

Contra-argumentou o gestor afirmando que é devida a gratificação por diferença de caixa, até mesmo por diferenças contábeis, tendo a área técnica informado que não identificou quaisquer lançamentos que justificassem o pagamento de auxílio de caixa, entendendo que esta gratificação se justifica pelo manuseio de dinheiro em espécie, fato não demonstrado nos autos, bem como não fora demonstrado a incidência de multa a justificar o pagamento do auxílio, nem comprovado que as multas foram pagas em espécie pelos servidores beneficiários do auxílio, pelo que opinou pela manutenção da irregularidade.

A respeito da natureza da gratificação de quebra de caixa, a jurisprudência pátria caminha no sentido de evidenciar sua natureza remuneratória, vejamos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. **Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador,** a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador. 2. **Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração,** razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - EDcl no REsp: 733362 RJ 2005/0036782-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 03/04/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/04/2008 DJe 14/04/2008)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. QUEBRA-DE-CAIXA. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de compensação extingue-se com o decurso de cinco anos contados da homologação, expressa ou tácita, do lançamento pelo

Fisco. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. A contribuição previdenciária a cargo do empregador não incide sobre as quantias pagas a título de auxílio-acidente. 3. O pagamento efetuado ao empregado, durante os primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença, tem natureza salarial, uma vez que esta não se resume à prestação de serviços específica, mas ao conjunto das obrigações assumidas por força do vínculo contratual. Devido o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária. 4. **O acréscimo na remuneração, pago habitualmente, em face da maior responsabilidade dos empregados que exercem a função de caixa, tem, nitidamente, natureza salarial**, justificando a cobrança das contribuições previdenciárias. A matéria já foi pacificada no Enunciado nº 247 do Tribunal Superior do Trabalho. 5. A compensação deve obedecer aos limites impostos pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, no que se refere às parcelas indevidamente recolhidas após sua vigência. 6. Correção monetária desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), utilizando-se os índices da UFIR/SELIC. Juros à taxa SELIC, incidentes a partir de janeiro de 1996 e inacumuláveis com qualquer índice atualizatório.(TRF-4 - AMS: 5168 SC 2004.72.08.005168-6, Relator: DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, Data de Julgamento: 30/08/2005, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/10/2005 PÁGINA: 585) – grifei e negritei

Assim, verifica-se, nos autos, que os servidores que receberam gratificação de quebra de caixa foram, respectivamente, a servidora Renata Aquilino Tavares, como Tesoureira, e o servidor Eudes Gomes Rosalino, como substituto da Tesoureira, nos termos indicados pela área técnica.

Desta maneira, ao se verificar que os servidores envolvidos, quando da percepção do auxílio quebra de caixa, **efetivamente exercem a função de tesoureiro**, conforme indicação constante dos argumentos que envolveram a planilha elaborado pela área técnica, e, a par do fato de **que referida gratificação possui natureza salarial**, ou seja, é pago habitualmente, independentemente da ocorrência de prejuízo, em razão da maior responsabilidade dos servidores que exercem função com numerários, típico do cargo de tesoureiro, entendo que a gratificação em comento foi paga, em observância dos contornos legais que regem a matéria, **motivo pelo qual afasto a presente irregularidade, bem como o ressarcimento a ela relativo**.

2.5 Investidura irregular da CPL (item 2.1.5 da ITC 3537/2013) Base legal: artigo 51, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Responsável: Ronaldo Modenesi Cuzzuol – Presidente da CMA

A área técnica afirmou que houve recondução irregular de membros da CPL, em afronta ao § 4º, do art. 51, da Lei 8666/93.

O senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol, em sede de defesa, afirmou que “não houve recondução de todos os membros, conforme veda a lei, visto que os servidores Thiago Campos Magalhães e Thais Santos Mattos somente ingressam na mencionada comissão no ano de 2011”, tendo havido oxigenação na composição da comissão, concluindo a área técnica pela manutenção da irregularidade.

Em sede de sustentação oral, o patrono do Sr. Ronaldo Modenesi Cuzzuol afirmou o seguinte, *verbis*:

Em relação ao item "investidura irregular e suposta ofensa ao § 4º do art.51 da Lei de Licitação." Informo que, na verdade, houve um equívoco. **Não sei se a Área Técnica observou, mas os servidores, de 2010 para 2011, a comissão não era a mesma. Os servidores Thiago Magalhães e Thais Matos passaram a integrar em 2011 a comissão; e saíram os servidores Carlos Roberto e Irani.** Aqui, evoco a Súmula 222 do Tribunal de Contas da União, que diz que matéria privativa da União, a competência para dizer sobre interpretação de norma licitatória é exclusiva da União. É exclusiva do TCU. O TCU fala o seguinte: "Não poderá exceder a um ano a investidura dos membros das comissões permanentes. **No momento da renovação da comissão para o período subsequente, é possível a recondução parcial desses membros. A lei apenas não admite reconduzir a totalidade dos integrantes.**" E não foi reconduzido. Em 2011 houve três alterações da Comissão de Licitação. Mas 2010 para 2011 a comissão foi alterada. Então, foram quatro alterações seguidas, com quatro composições seguidas. Isso está justificado e provado já nos autos. Mas tomei a liberdade de trazer mais alguns. – grifei e negritei

No que se refere à designação das Comissões de Licitação, a Lei 8.666/93 tem a seguinte redação, *litteris*:

Art. 51 – [...]

§ 4º - **A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.** – grife e negritei

Da leitura do texto legal, verifica-se que a lei não exige que seja constituída comissão ano a ano, com membros diferentes dos constantes das comissões anteriores, o que a lei exige é que a investidura seja anual, bem como que **não haja recondução da totalidade de seus membros.**

A esse respeito o Tribunal de Contas de Mato Grosso, quando da análise de caso correlato, assim se pronunciou, conforme transcrição, *in verbis*:

[...]

De acordo com a análise da equipe técnica, em relação ao entendimento exposto pela defesa, de que **a recondução de parte dos membros da comissão da licitação atenderia à exigência do art. 51, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, verifica-se que “essa linha de pensamento” é correta perante esta equipe técnica.**

Assim, **não haveria a necessidade da recondução de todos os membros da comissão de licitação, mas apenas de no mínimo um (1) membro, visto que, a legislação não define a quantidade de recondução necessária.** No entanto, apesar de constar no sistema APLIC que no mês de janeiro de 2010 (mês da portaria de recondução), havia uma quantidade de cinco (5) servidores efetivos e um (1) comissionado (diretor), foi realizada a recondução de todos os três (3) membros da comissão de licitação de 2009, sendo caracterizada a ausência de cumprimento do requisito mínimo citado. Por outro lado, **também não se pode afirmar que os demais servidores reúnam condições técnicas para a composição da referida comissão de licitação**, o que entendo ser coerente a decisão do gestor. Por isso afasto a irregularidade. (Processo 2722/2011, Relator: Conselheiro Valdir Júlio Teis) – grifei e negritei

Da mesma maneira, no caso sob exame, verifico que não houve recondução da totalidade dos membros da Comissão de Licitação, sendo que a Comissão deveria divergir da anterior em pelo menos um de seus membros, além do que, tal qual asseverado pelo Eminentíssimo Conselheiro Waldir Júlio Teis, naqueles autos, também não se pode afirmar que os demais servidores reúnam condições técnicas para a composição da referida comissão de licitação, **motivo pelo qual afasto a presente irregularidade.**

Em sendo assim, repisando a posição da área técnica, no sentido de que as contas do gestor em referência, sob o aspecto técnico contábil, por suas demonstrações contábeis, representam adequadamente as posições orçamentária, financeira e patrimonial da Entidade, evidenciando a Regularidade das Contas, entendo que a manutenção da irregularidade descrita no item 2.3, que trata de ato de gestão, não tem o condão de tornar irregulares as contas sob exame.

Por todo o exposto, divergindo da área técnica e do douto Representante do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Egrégio Tribunal de Contas assim delibere:

- a) Sejam afastadas as irregularidades relativas aos itens 2.1, 2.2, 2.4 e 2.5, bem como o ressarcimento a elas relativas, em face das razões antes expendidas;
- b) Seja mantida a irregularidade descrita no item 2.3, porém mitigado seus efeitos, afastando-se o ressarcimento a ela relativo, posto que presente a boa-fé objetiva;
- c) Sejam considerados **REGULARES** os atos de gestão do Sr. **MARCEL ANDERSON BATISTA** – Fiscal de Contrato, **GIOVANI BOSI LOPES** – Controlador Geral da Câmara Municipal de Aracruz, referentes ao exercício de 2011;
- d) Seja afastada a responsabilidade da servidora **SOLENIETE GOMES MARINHO** – Fiscal de Contrato durante o exercício de 2011, por ilegitimidade passiva *ad causum*, vez que não era de sua competência a aferição do consumo de combustível.

VOTO, ainda, no sentido de que sejam julgadas **REGULARES COM RESSALVAS** as contas do Sr. **RONALDO MODENESE CUZZUOL** - Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, durante o exercício de 2011, na forma do art. 84, Inciso II, da Lei Complementar nº 621/2012, em face do afastamento das irregularidades antes referidas, bem como a manutenção e mitigação, relativa ao item 2.3, sejam expedidas as seguintes determinações:

- 1) Promova, o atual gestor, com relação à concessão de diárias, a devida evidenciação do interesse público, externando os pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática do ato concessório, sob pena de se ter por irregular tais concessões em prestação de contas vindoura.
- 2) Promova, o atual gestor, a clara identificação, nos controles realizados, dos pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática de atos inerentes ao consumo de combustíveis, sob pena de se ter por irregular tais pagamentos realizados acerca do consumo de combustíveis em prestação de contas vindoura.
- 3) Promova, o atual gestor, a regularização da situação de pagamentos de gratificações, de modo que se adéqüe aos exatos termos do mandamento constitucional constante do art. 37, XIV, que veda o computo de acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob pena de imputação de ressarcimento em prestação de contas vindoura.

VOTO, por fim, no sentido de que promovidas as comunicações devidas, em não havendo expediente recursal, sejam arquivados os presentes autos.

É como voto.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

Estou acompanhando a divergência iniciada pelo Conselheiro substituto Marco Antônio da Silva, que foi muito feliz ao identificar que nos casos do pagamento das gratificações o chamado “efeito repicão” deva ser evitado. Traz também sobre o tema a jurisprudência pátria dos tribunais superiores de que não se aplica o ressarcimento em face do recebimento de boa fé. A questão das diárias já foi abordada em outros processos análogos.

Mas o que me chamou mais atenção é o caso do consumo de combustível.

A própria instrução técnica conclusiva informa que o gasto da câmara em 2008 foi de R\$ 116.317,92. Em 2009 foi de R\$ 69.450,75. Em 2010 foi de R\$ 55.325,08. E em 2011, caso em que estamos analisando, foi de R\$ 37.394,94.

A redução é constante e significativa, demonstrando um controle eficiente.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA DISCUSSÃO PROCESSUAL:

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA:

Senhor Presidente, essas são as colocações, apenas para saberem o que coloquei efetivamente como Voto Vista.

O EXMO. SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: Já emitido o voto na Sessão anterior; agora, apenas, para relembrar os principais pontos. Devolvo a palavra ao Relator.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO: Senhor Presidente, também já prolatamos o nosso voto há algum tempo, eram vários ordenadores, com relação às contas da Senhora Soleniete Gomes Marinho, fiscal de contrato, estamos votando pela regularidade, tendo em vista acolhimento das razões de defesa. E, após analisar o Voto Vista do Conselheiro Marco Antonio e do Conselheiro Sérgio Aboudib, reconsideramos dois itens. Primeiro, com relação ao ressarcimento de gratificação de licitação, entendemos que, de fato, o serviço foi prestado – então, não caberia a devolução; e mantemos o entendimento com relação ao gasto com combustível, entendemos que de fato, havia um controle de combustível. Tanto que o voto do Conselheiro Sérgio Aboudib até cita, e também o do Conselheiro Marco Antonio, que houve diminuição do gasto total. De fato, havia o controle. E, por haver esse controle é que foi possível verificar que algumas despesas estavam sem justificativas. Se não tivesse o controle, não poderia identificar. Por isso que o voto – nesse caso acompanhando a Área Técnica – está separado com relação a algumas despesas com combustível, tanto do Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol quanto do Senhor Marcel Anderson Batista. Então, não é devolução de todo o gasto com combustível, é apenas naqueles gastos que não houve comprovação da finalidade pública dos gastos, que totalizam 4.765 VRTEs e 1.274 VRTEs. A nossa divergência é nesse ponto. Estamos redimensionando a multa de 3.000 VRTEs para 1.500 VRTEs.

O SR. PRESIDENTE, CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER: Então, o Conselheiro Relator reconsiderou parte do voto, e foi objeto de Voto Vista do Conselheiro Marco e do Conselheiro Sérgio Aboudib. Ouviremos, então, S.Ex.^{as} sobre essa questão da reconsideração do voto.

O SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO: Senhor Presidente, no meu Voto Vista ressaltar que acompanhava o Conselheiro Marco Antonio considerando que havia interesse público nas diárias, reconhecendo a necessidade de se evitar o efeito repicão em gratificações e identificando que, na questão de combustível, realcei que na própria Instrução Técnica Conclusiva a Câmara Municipal gastou em 2008, 116 mil reais; em 2009, 69 mil reais; em 2010, 55 mil reais; e, em 2011, 37 mil reais. Entendendo que houve um controle, e, efetivamente, houve redução considerável. Por essa razão, mantenho o meu entendimento.

O SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA: Senhor Presidente, apenas para efeito de uniformização do voto, juntamente com o Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Aboudib, parece que estamos votando da mesma forma. Está regular em relação aos Senhores Marcel Anderson Batista e Giovani Bozi Lopes. A Senhora Soleniete Gomes Marinho não falamos, mas foi extinto por ilegitimidade passiva *ad causum*, até uma preliminar, mas “passou batido”, mas já foi feita a leituraanterior. Agora, quanto ao Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol é que o meu voto, parece-me que foi acompanhado pelo Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Aboudib, seria pela regularidade com ressalvas. E aí são as expedições de recomendação. Então, só há divergência quanto à questão do Senhor Ronaldo Modenesi Cuzzuol. O resto está tudo ok, pelo afastamento da irregularidade e também pela questão de ilegitimidade passiva. Em relação ao Senhor Ronaldo Cuzzuol voto pela regularidade com ressalvas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2093/2012, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia vinte e dois de julho de dois mil e catorze, por maioria, nos termos do voto vencedor do Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1. Preliminarmente, reconhecer a **ilegitimidade passiva** da Sra. Soleniete Gomes Marinho, por ilegitimidade passiva *ad causum*, referente ao exercício de 2011;

2. Julgar **regulares** os atos de gestão dos Srs. Marcel Anderson Batista, Fiscal de Contrato, e Giovani Bosi Lopes, Controlador Geral, referentes ao exercício de 2011, dando-lhe quitação;

3. Julgar **regulares com ressalvas** as contas da Câmara Municipal de Aracruz, sob a responsabilidade do Sr. Ronaldo Modenese Cuzzuol, presidente no exercício de 2011, na forma do artigo 84, inciso II, da Lei Complementar nº 621/2012, tendo em vista o afastamento das irregularidades descritas no voto vencedor;

4. **Determinar** ao atual gestor que promova:

a) com relação à concessão de diárias, a devida evidenciação do interesse público, externando os pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática do ato concessório, sob pena de se ter por irregular tais concessões em prestação de contas vindoura.

b) a clara identificação, nos controles realizados, dos pressupostos de fato e de direito autorizadores da prática de atos inerentes ao consumo de combustíveis, sob pena de se ter por irregular tais pagamentos realizados acerca do consumo de combustíveis em prestação de contas vindoura.

c) a regularização da situação de pagamentos de gratificações, de modo que se adeque aos exatos termos do mandamento constitucional constante do art. 37, XIV, que veda o computo de acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob pena de imputação de ressarcimento em prestação de contas vindoura.

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

Vencido o Relator, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que acompanhou parcialmente a Área Técnica e o Ministério Público Especial de Contas.

Composição Plenária

Presentes a sessão plenária do julgamento os Senhores Conselheiros Domingos Augusto Taufner, Presidente, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Relator, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, José Antônio Almeida Pimentel, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e o Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, Procurador Especial de Contas em substituição ao Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas.

Sala das Sessões, 22 de julho de 2014.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

DR. HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de contas em substituição ao Procurador-Geral

Lido na sessão do dia:

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões