

ACÓRDÃO TC-1092/2016 - PLENÁRIO

- PROCESSO** - TC-2545/2010 (APENSO: TC-6993/2010)
- JURISDICIONADO** - CÂMARA MUNICIPAL DE ARACRUZ
- ASSUNTO** - PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL
- RESPONSÁVEIS** - A: JULINES TRANSPORTES SERVIÇOS & CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, ALEXSANDRO SEGAL, ARGECON CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA - ME, AUTO POSTO 13 DE MAIO LTDA, CARLOS AUGUSTO CALVI COSTALONGA, CARLOS ROBERTO BERMUDES ROCHA, EUDES GOMES ROSALINO, GILBERTO FURIERI, HELBER ANTONIO VESCOVI, IRANI VIEIRA TEODORO, L R CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA – EPP, RENATA AQUILINO TAVARES, SELMA SILVA RAMALHO, WILZA MARA DUARTE MACEDO BIANCHINI
- ADVOGADOS** - PABLO DE ANDRADE RODRIGUES (OAB/ES 10.300), PATRICIA LIMA SANTOS (OAB/ES 15.499), ANDRÉ CARLESSO (OAB/ES 14.905)

EMENTA

**PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL – EXERCÍCIO DE 2009
– 1) DECRETAR PRESCRIÇÃO – 2) CONTAS IRREGULARES PARA GILBERTO FURIERI – AFASTAR RESSARCIMENTO – 3) REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVA – 4) DETERMINAÇÕES – 5) ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:**I – RELATÓRIO**

Trata-se de Prestação de Contas anual da Câmara Municipal de Aracruz, encaminhada pelo senhor Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal de Aracruz à época, relativa ao exercício de 2009. Encontra-se apenso a este, o Processo TC - 6993/2010 que cuida do Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Aracruz no mesmo exercício.

Processo TC – 2545/2010 – Prestação de Contas

Encaminhada a Prestação de Contas à 6ª Controladoria Técnica para os procedimentos de praxe, elaborou-se a Instrução Contábil Conclusiva – ICC 63/2010 (fls. 264/270 e anexos) e Instrução Técnica Conclusiva 56/2011 (fls. 279/284), concluindo pela regularidade das Demonstrações Contábeis, sendo ainda atendidos os limites constitucionais de gastos com pessoal, gasto total e individual com subsídios de vereadores, gasto com folhas de pagamento e gasto total do Poder Legislativo.

À luz da Resolução TC 220/2011, entendeu o Ministério Público Especial de Contas, atendo-se tão-somente aos aspectos contábeis da prestação de contas, pela REGULARIDADE da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Aracruz, referente ao exercício de 2009, sob responsabilidade do Senhor Gilberto Furieri – Presidente, conforme Parecer PPJC – 747/2011 (fls. 126), da lavra do Procurador do Ministério Público Especial de Contas, Domingos Augusto Taufner.

No entanto, considerando a aprovação da Resolução TC 226/2011, foram os autos que cuidam do Relatório de Auditoria - Processo TC 6993/2010 apensados, sendo ora apreciados em conjunto.

Processo TC – 6993/2010 - Auditoria Relatório

Tendo em vista o Plano e Programa de Auditoria nº 285/2010 (fls. 01/04) foi deflagrado pela 6ª Controladoria Técnica os trabalhos em campo resultando na elaboração do Relatório de Auditoria RA-O 254/2010 (fls. 05/35 e anexos).

Considerando a constatação de supostos procedimentos irregulares, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 594/2011** (fls. 305-323 do TC 2545/2010), com a citação dos responsáveis para a apresentação de justificativas e esclarecimentos quanto aos seguintes apontamentos:

1.1 – FALTA DE REPETIÇÃO DO CONVITE

Base Legal: *artigos 3º e 22, parágrafos 3º e 7º da Lei 8.666/93*

Convite: 6 e 7/2009

1.2 – AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE FISCAL DO CONTRATO

Base Legal: *artigos 66, 67, caput, e 73, I, "a" e "b", da Lei 8.666/93, e subitem 4.1 da Cláusula Quarta do Contrato 16/2009 firmado pela CMA*

Convite: 2/2009

1.3 – DEFICIÊNCIA NO CONTROLE DE GASTOS COM COMBUSTÍVEL

Base legal: *artigo 37, caput da CF/88 e artigo 32 da CE/89 (princípio da eficiência)*

Tomada de Preços: 1/2009

Indicativo de ressarcimento de R\$64.527,61 ou 33.486,04 VRTEs

1.4 – AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL POR PREÇO ACIMA DO VALOR DE MERCADO

Base Legal: *artigo 37, caput, da CF/88, e artigos 32 e 70 da CE/89*

Tomada de Preços: 1/2009

Indicativo de ressarcimento de R\$3.271,38 ou 1.697,65 VRTEs

1.5 – BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Base Legal: *art. 37, caput, da CF/88, princípio da impessoalidade e moralidade, e artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93, princípio da competitividade*

Convite: 3/2009

1.6 – NÃO COMPROVAÇÃO DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO MOTIVADORA DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Base Legal: *artigo 25, caput, 26, parágrafo único, II, da Lei 8.666/93*

Contratos: 0021 e 0022/2009

1.7 – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO

Base Legal: *artigo 26, parágrafo único, III, da Lei 8.666/93*

Contratos: 0021 e 0022/2009

1.8 – AUSÊNCIA DE QUANTITATIVO NECESSÁRIO DO OBJETO

Base Legal: *artigo 15, §7º, II, da Lei 8.666/93*

Contratos: 0021 e 0022/2009

1.9 – AUSÊNCIA DE CONTROLE INTERNO

Base Legal: *artigo 70 da CF/88 e artigo 70 da CE/89, art. 86 a 89 da LC nº 32/93*

1.10 – GRATIFICAÇÃO INDEVIDA POR PARTICIPAÇÃO EM CPL

Base legal: *artigo 37, caput, e X, da CF/88*

Indicativo de ressarcimento de R\$ 171.594,14 ou 89.225,98 VRTE.

Assim, foram citados os seguintes responsáveis:

- 1 – Gilberto Furieri** – Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2009
- Itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9 e 1.10.
- 2 – Helber Antonio Vescovi** – Procurador da Câmara Municipal
- item 1.6.
- 3 – Componentes da Comissão Permanente de Licitação - CPL abaixo listados:**
Renata Aquilino Tavares – Presidente da CPL
Eudes Gomes Rosalino - Membro da CPL
Wilza M. D. Macedo Bianchini - Membro da CPL
Irani Vieira Teodoro - Membro da CPL
Carlos Augusto C. Costalonga - Membro da CPL
Selma Silva Ramalho - Membro da CPL
Alexsandro Segal - Membro da CPL
- Itens: 1.1, 1.4, 1.5, e 1.10.
- 4 - Gilson J. Scopel & Cia Ltda.**
- Item 1.4.
- 5 – Representante legal das empresas abaixo listadas:**
 - a) A. Julines Construção e Serviços Ltda.,**
 - b) Argecon Construtora e Comércio Ltda.,e**
 - c) LR Construções e Serviços Ltda..**- Item 1.5.

O Sr. **Gilberto Furieri** e os servidores municipais **Wilza Mara Duarte Macedo Bianchi**, **Carlos Roberto Bermudes Rocha**, **Carlos Augusto Calvi Costalonga** (fls. 405), **Alexsandro Segal**, **Selma Silva Ramalho** e **Renata Aquilino Tavares**, apresentaram suas justificativas e anexaram documentação (fls. 374 a 483).

Também apresentam suas justificativas as empresas **Gilson J. Scopel & Cia Ltda** (fls. 487 a 525) e **A. Julines Construção e Serviços Ltda** (fls. 697 a 747) e **Argecon Construtora e Comércio Ltda** (fls. 754 a 756), bem como os **Srs. Helber Antonio Vescovi** (fls. 529 a 636) e **Eudes Gomes Rosalino** (fls. 639 a 694).

Neste contexto, decidiu o Plenário desta Corte de Contas, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, fls. 762 e 763, proceder à citação editalícia da empresa **LR Construções e Serviços Ltda.** e da **Sra. Irani Vieira Teodoro**, conforme Decisão TC 6720/2011, fls. 764, através dos Editais de Citação nºs 019/2011 e 020/2011, fls. 765 e 766.

Por fim, apresentou sua defesa a **empresa LR Construções e Serviços Ltda** (fls. 771 a 773) e na forma regimental os autos foram encaminhados ao NEC, que através da elaboração da **Manifestação Técnica Preliminar MTP 258/2012**, fls. 781 a 784, sugeriu a citação do **Sr. Carlos Alberto Bermudes Rocha** e a declaração de revelia da **Sra. Irani Vieira Teodoro**.

O eminente Relator à época, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, votou por dispensar a citação do Sr. Carlos Roberto Bermudes Rocha, considerando que o comparecimento espontâneo do réu supriria a falta ou nulidade de citação, nos termos do art. 214, § 1º do Código de Processo Civil, votando, ainda, pela revelia da Sra. Irani Vieira Teodoro, uma vez que a mesma não teria enviado defesa a esta Corte de Contas.

Desta forma, de acordo com a Decisão TC 0120/2013 (fls. 795), decidiu o Plenário desta Corte de Contas considerar revel a Sra. Irani Vieira Teodoro e, também, deixar de citar o Sr. Carlos Roberto Bermudes Rocha, nos termos do artigo 214, §1º do Código de Processo Civil.

Na forma regimental, foram os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC para análise e elaboração da peça conclusiva, que se manifestando através da **ITC 803/2013** (fls. 797/856), finalizou seus trabalhos nos seguintes termos:

4 CONCLUSÃO

4.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos, relativos às contas, do senhor Gilberto Furieri – Presidentes da Câmara Municipal Aracruz, no exercício 2009, chega-se às seguintes conclusões:

4.1.1 - Quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros, concluiu a **Instrução Contábil Conclusiva ICC 63/2010** pela sua **Regularidade**.

4.1.2 – Verificou-se o atendimento a todos os limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total com poder legislativo.

4.1.3 - Com relação ao **Proc. TC 6993/2010**, apenso, que trata do **Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 254/2010**, levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela permanência das irregularidades descritas nos itens 3.1.1.1, 3.1.1.2, 3.1.1.5, 3.1.1.8 e 3.1.1.10 desta Instrução Técnica Conclusiva, conforme segue:

4.1.3.1 – Falta de repetição do convite (item 3.1.1.1 da ITC)

Base Legal: artigos 3º e 22, parágrafos 3º e 7º da Lei 8.666/93

Responsáveis:

Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal

Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL

Eudes Gomes Rosalino, Membro CPL
Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro CPL
Irani Vieira Teodoro, Membro CPL
Carlos Augusto C. Costalonga, Membro CPL
Selma Silva Ramalho, Membro CPL
Alexsandro Segal, Membro CPL

OBS: manutenção da irregularidade somente em relação ao Convite 07/2009.

4.1.3.2 – Ausência de designação de fiscal do contrato (item 3.1.1.2 da ITC)

Base Legal: artigos 66, 67, caput, e 73, I, "a" e "b", da Lei 8.666/93, e subitem 4.1 da Cláusula Quarta do Contrato 16/2009 firmado pela CMA

Responsável:

Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal

4.1.3.3 – Burla ao procedimento licitatório (item 3.1.1.5 da ITC)

Base Legal: art. 37, caput, da CF/88, princípio da impessoalidade e moralidade, e artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93, princípio da competitividade

Responsáveis:

Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal

Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL

Eudes Gomes Rosalino, Membro CPL

Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro CPL

Irani Vieira Teodoro, Membro CPL

Carlos Augusto C. Costalonga, Membro CPL

Selma Silva Ramalho, Membro CPL

Alexsandro Segal, Membro CPL

Helber Antonio Vescovi – Procurador da Câmara Municipal

A. Julines Construção e Serviços Ltda.

Argecon Construtora e Comércio Ltda.

LR Construções e Serviços Ltda.

4.1.3.4 – Ausência de quantitativo necessário do objeto (Item 3.1.1.8 da ITC)

Base Legal: *artigo 15, §7º, II, da Lei 8.666/93*

Responsável:

Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal

4.1.3.5 – Gratificação indevida por participação em CPL (Item 3.1.1.10 da ITC)

Base legal: *artigo 37, caput, e X, da CF/88*

Responsáveis:

Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal

Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL

Eudes Gomes Rosalino, Membro CPL

Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro CPL

Irani Vieira Teodoro, Membro CPL

Carlos Augusto C. Costalonga, Membro CPL

Selma Silva Ramalho, Membro CPL

Alexsandro Segal, Membro CPL

OBS: sendo passível de ressarcimento ao erário o valor de **R\$171.594,14** correspondente a **89.225,98 VRTE**.

4.2 Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/02, conclui-se opinando pela:

4.2.1 Regularidade dos atos praticados pelo senhor Helber Antônio Vescovi, Procurador da Câmara Municipal, na forma do inciso I do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.2 Regularidade dos atos praticados pela sociedade empresária Gilson J. Scopel & Cia Ltda., na forma do inciso I do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.3 Irregularidade das contas do senhor Gilberto Furieri, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, no exercício de 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico presentificada nos itens 3.1.1.1, 3.1.1.2, 3.1.1.5 e 3.1.1.8 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.4 Irregularidade dos atos praticados pela senhora Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.5 Irregularidade dos atos praticados pelo senhor Eudes Rosalino Gomes, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.6 Irregularidade dos atos praticados pela senhora Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das

alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.7 Irregularidade dos atos praticados pela senhora Irani Vieira Teodoro, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.8 Irregularidade dos atos praticados pelo senhor Carlos Augusto C. Costalongo, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.9 Irregularidade dos atos praticados pela senhora Selma Silva Ramalho, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.10 Irregularidade dos atos praticados pelo senhor Alexandro Segal, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.11 Irregularidade dos atos praticados pela sociedade empresária A. Julines Construção e Serviços Ltda., no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma da alínea “c” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.12 Irregularidade dos atos praticados pela sociedade empresária Argecon Construtora e Comércio Ltda., no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma da alínea “c” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.2.13 Irregularidade dos atos praticados pela sociedade empresária L.R. Construção e Serviços Ltda., no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.5

desta Instrução Técnica Conclusiva, na forma da alínea “c” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012.

4.4 Em razão do cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, conforme explanado no item 3.1.1.10, desta Instrução Técnica Conclusiva, os senhores Gilberto Furieri, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL, Eudes Rosalino Gomes, Membro da CPL, Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro da CPL, Irani Vieira Teodoro, Membro da CPL, Carlos Augusto C. Costalongo, Membro da CPL, Selma Silva Ramalho, Membro da CPL e Aleksandro Segal, Membro da CPL, por serem solidariamente responsáveis, na forma do artigo da LC 621/2012, estão sujeitos ao ressarcimento ao erário do montante de R\$ 171.594,14 (cento e setenta e um mil, quinhentos e noventa e quatro reais e quatorze centavos), equivalente a 89.225,98 VRTE.

4.5 Sugere-se ao Plenário desta E. Corte de Contas, com amparo no inciso VI do artigo 87 da LC 621/2012, que determine ao atual Presidente da Câmara Municipal de Aracruz a implantação de sistema de controle sobre veículos e combustíveis nos moldes do estabelecido na Resolução TC nº 227/2011;

4.6 Em razão da irregularidade aponta no item 3.1.1.5 desta ITC sugere-se, ainda, ao Plenário desta E. Corte de Contas que determine ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz, com fundamento no inciso VI do artigo 87 da LC 621/2012, que seja declarada a inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Municipal dos licitantes que perpetraram a fraude ao Convite 03/2009, quais sejam as empresas A. Julines Construção e Serviços Ltda., Argecon Construtora e Comércio Ltda. e LR Construções e Serviços Ltda.

4.7 Por derradeiro sugere-se a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis, a ser dosada em conformidade com o disposto no art. 96 da Lei Complementar 32/93.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público Especial de Contas, por intermédio do **PPJC 178/2014** (fls. 866/870), manifestou-se em consonância com a área técnica, pugnano nos seguintes termos, conforme trecho que importa reproduzir:

“(…) Cumpre enfatizar as irregularidades analisados pelo corpo técnico constante nos itens **3.1.1.5 – Burla ao procedimento licitatório** (item 1.5 da ITI 594/2011) e **4.1.3.5 – Gratificação indevida por participação em CPL** (Item 3.1.1.10 da ITC).

No tocante ao item 3.1.1.5 da ITC, ressalte-se que a gravidade do ato é de alta, vez que os responsáveis, vez que *“existe ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público*

Estadual, Processo 0005390-22.2009.8.08.0006 (006.09.005390-8), face das empresas A. Julines Construção e Serviços Ltda. e LR – Construções e Serviços Ltda. e seus sócios, em que é apontada a prática de fraude ao certame licitatório nº 2246/2009 realizado pela Prefeitura Municipal de Aracruz-ES, alterando atos já realizados, de modo a dar-lhes uma posterior licitude”.

Por sua vez, o item 4.1.3.5 da ITC é teratológico. Os pagamentos por gratificação da CPL eram embasados na ordem de 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos mensais. Referido ato é ofensivo a todos os princípios, normas e regras de direito, dado a inexistência de lei para resguardar referida despesa bem como a desarrazoada e desproporcional valor pago a seus participantes, devendo ser restituído de imediato os valores apontados pelo corpo técnico.

A bem da verdade, as irregularidades levantadas pela equipe de auditoria representam, a teor do art. 84, III, “c” e “d”, a prática de ato ilegal, com grave violação à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, o que enseja a rejeição das contas, razão mesma que o Superior Tribunal Eleitoral considera que o descumprimento da lei de licitações importa irregularidade insanável, consoante precedentes do Ac. de 22.11.2007 na AR no 258, rel. Min. Marcelo Ribeiro, Ac. de 11.9.2007 no AgRgREspe no 26.871, rel. Min. Cezar Peluso e do Ac. de 16.11.2006 no AgRgRO no 1.178, rel. Min. Cezar Peluso.

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**, acompanhando integralmente a Instrução Técnica Conclusiva ITC 803/2013, para que seja a prestação de contas em exame julgada **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, III, alíneas “c” e “d”, da Lei Complementar nº. 621/2012, aplicando-se ao gestor, bem assim aos demais responsáveis pelos atos de gestão inquinados de ilegalidade, multa pecuniária, na forma do art. 135, I e II, do indigitado estatuto legal, bem como seja ressarcido o erário, na forma preconizada na ITC, no montante de R\$ 171.594,14 (cento e setenta e um mil, quinhentos e noventa e quatro reais e quatorze centavos), equivalente a 89.225,95 VRTE.

Oficia, ainda, para que sejam expedida a determinação sugerida pelo NEC à fl. 856.

O representante dos defendentes, Sr. Gilberto Furieri, Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini, Carlos Roberto Bermudes Rocha, Alexsandro Segal, Selma Silva Ramalho, Carlos Roberto Bermudes Rocha e Renata Aquilino Tavares, apresentou defesa oral, conforme notas taquigráficas de fls. 885/890, com documentação encartada às fls. 894/898.

A defesa se reportou especialmente aos dois tópicos que tratam do **“Pagamento da gratificação por participação aos membros da CPL”** e a **“Burla ao procedimento licitatório”**, sobre os quais argumentou alicerçado em duas vertentes jurídicas, a primeira cinge-se à impossibilidade de se manter ressarcimento quando há labor dos envolvidos em benefício da administração pública, tendo em vista a vedação de enriquecimento ilícito, no caso do pagamento da gratificação recebida pelos membros da CPL.

Já em relação à burla ao procedimento licitatório, a defesa esclareceu que ao gestor não caberia avaliar o suposto conluio entre as empresas participantes, seja porque as empresas possuíam endereços próximos, seja porque o contador e as testemunhas no contrato social de ambas as empresas eram os mesmos, ou ainda, porque as propostas de valor apresentadas eram próximas, tendo em vista que em cotejo com os requisitos de habilitação das licitações e as particularidades exigidas para modalidade convite, não havia possibilidade do gestor constatar o possível conluio ou a nulidade do procedimento licitatório (Convite CMA 003/2009).

Nesse sentido, a defesa alegou que a auditoria aponta fatos extralicitatórios que ultrapassam as exigências estabelecidas no art. 27 da Lei 8.666/93.

Outrossim, argumentou que no caso concreto está ausente o elemento subjetivo, o dolo, para imputar a responsabilidade ao gestor, como foi apontado pela auditoria e mantido pela área técnica deste Tribunal.

Nesse passo, os autos foram encaminhados para apreciação do Relator – Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (fls. 900), entretanto, considerando a sua condição de Presidente desta Colenda Corte no biênio de 2016/2017, conforme eleição ocorrida na 35ª Sessão Ordinária, realizada no dia 27/01/2015, os autos foram redistribuídos para a relatoria do Conselheiro Domingos Augusto Taufner (fls. 903).

Por sua vez, mediante despacho fundamentado (fls. 904/905), o em. Relator se pronunciou impedido, nos termos do art. 144, inciso I, do novo CPC, considerando a vedação legal de intervir no julgamento de processo em que tenha funcionado anteriormente como membro do Ministério Público de Contas, conforme determina o art. 261 c/c art. 48, inciso I, do RITCEES, o que resultou na indicação deste Relator, conforme sorteio realizado pela Secretaria Geral das Sessões (fls. 907).

É o relatório. Passo ao voto.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Inicialmente, cabe assinalar que não foi encartada na defesa oral apresentada

qualquer documentação nova a ensejar reanálise da matéria pelo nosso corpo técnico, nem mesmo visualizei nos elementos apresentados fundamentação suficiente para mudança do entendimento anteriormente proposto, razão pela qual entendo pelo prosseguimento do feito nos termos da **ITC 803/2013** (fls. 797/856) e manifestação do Ministério Público Especial de Contas - **PPJC 178/2014** (fls. 866/870).

Neste contexto, passo a análise dos pontos de irregularidades que foram mantidos pela área técnica, desde já deixando registrado que algumas das irregularidades apontadas em 2009 se repetem em exercício anterior, por terem sido contempladas no relatório de auditoria de 2008, conforme se depreende do processo TC 1144/2009, entre elas:

- *Ausência de fiscal do contrato (item 5.1.1.2 do RAO 140/2009-8);*
- *Deficiência no controle de gastos com combustível (item 5.1.1.3 do RAO 140/2009-8);*
- *Burla ao procedimento licitatório (item 5.1.1.9 do RAO 140/2009-8).*

Entretanto, ainda que as irregularidades venham se repetindo, a reincidência não pode ser confirmada no caso concreto, tendo em vista a mudança de gestor (2008-2009), bem como pelo lapso de tempo entre as auditorias, que a meu ver não se mostra hábil suficientemente a que o gestor passe a ter conhecimento das irregularidades e se adeque aos moldes legais.

Nesse sentido, acompanho a peça conclusiva pelo afastamento das irregularidades contidas nos itens 3.1.1.3 (***Deficiência no controle de gastos com combustível***), 3.1.1.4 (***Aquisição de combustível por preço acima do valor de mercado***), 3.1.1.6 (***Não comprovação de inviabilidade de competição motivadora da inexigibilidade de licitação***), 3.1.1.7 (***Ausência de justificativa de preço***), 3.1.1.9 (***Ausência de Controle Interno***) da ITC 803/2013, com o consequente encaminhamento das determinações indicadas pela área técnica.

Quanto às irregularidades mantidas pela área técnica, de plano verifico que em sua maioria se reportam a procedimentos licitatórios (*itens 3.1.1.1 da ITC - **Falta de repetição do convite**, 3.1.1.5 da ITC - **Burla ao procedimento licitatório**, 3.1.1.8 da ITC - **Ausência de quantitativo necessário do objeto***), e à execução contratual (item 3.1.1.2 da ITC - ***Ausência de designação de fiscal do contrato***).

Vislumbro que embora a realização de um certame – fase interna e externa, não seja procedimento de competência de um chefe do Poder Legislativo Municipal, há de se verificar o liame entre as irregularidades e a eventual conduta do Presidente da Câmara – Sr. Gilberto Furieri e demais agentes responsáveis pelo processamento, análise e julgamento dos procedimentos licitatórios tidos como irregulares.

Primeiramente, quanto ao item de Burla ao procedimento licitatório – item 3.1.1.5 da ITC, atinente ao Convite 03/2009, verifico na documentação às fls. 191/194 o orçamento realizado pela Sr^a. Renata Aquilino Tavares (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), junto às empresas Argecon, LR Construções e Serviços e A. Julines.

Consta também nos presentes autos o encaminhamento de um Ofício da Sr^a. Renata Aquilino Tavares ao Presidente da Câmara (fls. 235), solicitando a informação quanto aos nomes das empresas para envio dos Convites, o que foi de pronto respondido pelo Sr. Gilberto Furieri, que indicou as mesmas empresas, somente acrescentando neste rol a empresa COAMP Engenharia LTDA (fls. 236).

Há de se destacar que as empresas citadas estão, formalmente, sediadas nos mesmos endereços apresentados nos contratos celebrados no exercício de 2008, não obstante, de fato, conforme inspeção *in loco* realizada pela equipe de auditoria, não funciona nestes locais nenhuma destas empresas.

Nesse sentido, há indício de grave irregularidade pela não comprovação da existência física das empresas acima indicadas, como registrado nos Relatórios TC 1.144/2009 (Câmara) 5.1.1.9 INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A-Empresas convidadas sem existência física comprovada e TC 1.143/2009 (Prefeitura) 5.2.1.8 INDÍCIOS DE SIMULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO A-Empresas convidadas sem existência física comprovada.

Assim, considerando que a principal falha que denotou a simulação ao procedimento licitatório foi a questão dos endereços das empresas participantes serem coincidentes, não cabe alegação de desconhecimento deste fato por parte da Presidente da Comissão de Licitação e do Presidente da Câmara, Sr^a Renata Aquilino Tavares e Sr. Gilberto Furieri, porque ambos neste caso praticaram atos que mantêm conexão com a fraude disposta no item 3.1.1.5 da ITC (Burla ao procedimento licitatório).

Ainda em relação ao item 3.1.1.5 da ITC (Burla ao procedimento licitatório), constato que os demais membros da CPL atuaram somente no julgamento do certame, quando já estavam definidas as empresas convidadas e cujos endereços em comum não podiam ser notados na documentação constante nas propostas, faltando-lhes, portanto, o nexo de causalidade necessário a lhe imputarem responsabilidade, tendo em vista a posição que já vêm sendo adotada por este Plenário sobre responsabilidade subjetiva, conforme inúmeros precedentes (TC 4893/09, 1676/11, 5838/09, 3938/09).

As provas indiciárias constantes no Relatório de Auditoria, vistas em conjunto, demonstram o conluio entre os Defendentes, com o claro objetivo de restringir o caráter competitivo do certame, prejudicando o sigilo das propostas.

Na linha do raciocínio contido na peça conclusiva, verifico que as inadequações apresentadas, embora sejam hipóteses que caracterizem infringência legal, sem qualquer alusão a dano ao erário, demonstram grave ilicitude, sobre a qual não se pode isentar os responsáveis de penalidade, sobretudo, em se tratando de fraude comprovada à licitação (item 3.1.1.5 da ITC).

Ademais, considerando o fato de que as irregularidades aventadas no convite 03/2009, remontam os mesmos padrões de irregularidades já apontadas na Auditoria de 2008 (processo TC 1144/2009 – item 5.1.1.9 do RAO 140/2009-8), inclusive, com a participação de duas mesmas empresas (A. Julines Construção e Serviços Ltda. e LR Construções e Serviços Ltda), em burla às normas de regência, subsumindo ao tipo descrito no art. 88, II, da LLC, denotando uma simulação ao procedimento licitatório, consoante verificado nas respectivas propostas:

- **As Empresas apresentam endereços em comum;**
- **As mesmas testemunhas nos contratos sociais;**
- **O mesmo contador nos demonstrativos contábeis e**
- **Proposta de Preço com formatação idêntica.**

Quanto ao item 3.1.1.1 da ITC - Falta de repetição do convite, verifico que, de fato, os componentes e Presidente da CPL foram os responsáveis pela continuidade do certame com apenas duas empresas participantes, conforme se depreende das atas do Convite 06/2009 (fls. 63/64) e Convite 07/2009 (fls.102/103), a exceção daqueles que não participaram do julgamento no Convite nº 07/2009 (Sr^{as}. Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini e Selma Silva Ramalho).

Também em relação à irregularidade disposta no item 3.1.1.1 da ITC, não cabe neste caso concreto à responsabilização do Presidente da Câmara, Sr. Gilberto Furieri, primeiramente, por fugir de sua atribuição o julgamento de procedimentos licitatórios e, sobretudo, por não ter sido verificado nestes autos o nexos causal entre sua conduta e a irregularidade.

Deste modo, vez que os agentes públicos devem se guiar em estrita observância aos ditames legais na condução de suas atribuições, o que de fato não foi verificado nos casos indicados, restou evidenciada a relação entre a infringência legal e a conduta adotada em cada caso, com a consequente culpabilidade do Presidente da Câmara e servidores que compõem a Comissão Permanente de Licitação, bem como as empresas que se beneficiaram do procedimento licitatório viciado.

Nessa linha, em consonância com a área técnica, mantenho as seguintes irregularidades e respectivos responsáveis:

Falta de repetição do convite (item 3.1.1.1 da ITC)

Base Legal: artigos 3º e 22, parágrafos 3º e 7º da Lei 8.666/93

Responsáveis:

Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL

Eudes Gomes Rosalino, Membro CPL

Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro CPL (somente em relação ao Convite 06/2009)

Irani Vieira Teodoro, Membro CPL

Carlos Augusto C. Costalonga, Membro CPL

Selma Silva Ramalho, Membro CPL (somente em relação ao Convite 06/2009)

Alexsandro Segal, Membro CPL

Burla ao procedimento licitatório (item 3.1.1.5 da ITC)

Base Legal: art. 37, caput, da CF/88, princípio da impessoalidade e moralidade, e artigo 3º, caput, da Lei 8.666/93, princípio da competitividade

Responsáveis:

Gilberto Furieri, Presidente da Câmara

Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL

A. Julines Construção e Serviços Ltda.

Argecon Construtora e Comércio Ltda.

LR Construções e Serviços Ltda.

Em oportuno, há de se destacar que embora a sanção de inidoneidade, cabível para as empresas em fraude à licitação, como no caso concreto disposto no item 3.1.1.5 da ITC, a legislação deste Tribunal á época dos fatos não trazia parâmetro temporal para sua dosagem e aplicação, o que impede neste momento a aplicação desta sanção por parte desta Corte.

Lado outro, ante a consumação do prazo prescricional de cinco anos, contados do ato, nos termos do art. 1º da Lei Federal 9.873/99, a que remeto por analogia, deixo de acolher a proposta da área técnica quanto à remessa de determinação ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz para adoção das providências necessárias a declaração da inidoneidade das licitantes - A. Julines Construção e Serviços Ltda., Argecon Construtora e Comércio Ltda. e L.R. Construção e Serviços Ltda, em razão da fraude ao Convite 03/2009, conforme dispõe o art. 88, II, da LLC.

Quanto à irregularidade tratada no item **3.1.1.2 da ITC - Ausência de designação de fiscal do contrato**, é importante frisar que o fato de não ter sido providenciada portaria ou despacho de designação de fiscal desde o início da execução do contrato não implica, necessariamente, dizer que não houve fiscalização efetiva do contrato, nem mesmo afirmar que a execução contratual não ocorreu, pelo menos,

não há qualquer apontamento da Área Técnica em seu Relatório de Auditoria sobre o assunto.

Neste caso, caracterizou-se a presença de falha de natureza formal, sem configuração de dano ao erário, o que a meu ver merece o afastamento da aplicação de multa por este tópico em particular, encaminhando determinação ao gestor atual para que aprimore o controle interno, de modo a evitar que tal falha não se repita em contratos em vigor no âmbito daquela Câmara.

Cabe ainda destacar que a irregularidade que ocorreu durante o procedimento de inexigibilidade, contida no **item 3.1.1.8 da ITC - Ausência de quantitativo necessário do objeto**, somente teve como responsável apontado o Sr. Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal em comento, o que entendo fugir de suas competências e supervisão, cabendo a cada agente que diretamente atuou no procedimento responder pelos achados, ensejando nessa linha o chamamento dos agentes públicos efetivamente envolvidos.

No entanto, diante da eminência do prazo prescricional encerrar com a pretensão punitiva por parte deste Tribunal em agosto deste exercício, entendo por bem não reiniciar a instrução processual na fase em que se encontra os presentes autos, transmudando o caráter punitivo a ser aplicado, pelo não menos importante caráter orientador deste Tribunal, emitindo-se recomendações com intuito de evitar a repetição das falhas ora apresentadas em exercícios futuros.

Quanto ao **item 3.1.1.10 da ITC**, que se refere à **Gratificação indevida por participação em CPL**, verifico que se trata de infringência ao princípio da legalidade (art. 37, caput, e inciso X, da CRF/88) em razão de tal gratificação não ter sido respaldada em Lei, mas sim no Ato Administrativo nº 1.407, de 02 de janeiro de 2006, assinado pelo então Presidente daquele Legislativo, Sr. André Sebastião Carlesso, o que deu direito aos servidores participantes da CPL uma gratificação de 50% sobre seus vencimentos mensais.

Discorreu a auditoria que o Estatuto dos Servidores Municipais de Aracruz veda aos servidores exclusivamente ocupantes de cargos comissionados o recebimento de outras vantagens que não aquelas enumeradas nos incisos II, III, IV, VIII e IX do art. 101, que se restringem a diárias, ajuda de custo, auxílio-doença, auxílio-alimentação e vale-transporte, o que torna expressamente vedada a gratificação sob análise aos três servidores comissionados que participavam da CPL, quais sejam, Alexandro Segal, Secretário-Geral; Carlos Roberto Bermudes Rocha, Assessor Técnico; e, Wilza Maria Duarte Macedo Bianchini, Assessor Técnico.

Como agravante, a gratificação instituída de 50% sobre a remuneração incidiria sobre vantagens diversas, o que também contraria o preceituado no art. 37, inciso XIV da CRF/88, que determina que os acréscimos pecuniários percebidos por

servidor público não podem ser computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

Os defendentes alegaram que a concessão foi fundamentada na Lei Orgânica Municipal em cotejo com o Regimento Interno da CMA, sendo que é prerrogativa privativa do Poder legislativo regulamentar o seu sistema remuneratório.

Alegaram, ainda, que a LC 46/94 integra a ordem jurídica Estadual como um todo, dando-lhe amálgama e preenchendo, interpretativamente e de forma subsidiária, os sistemas municipais capixabas ora existentes.

Por derradeiro alegaram que o Ato 1.407/2006 foi convalidado pela Lei nº 3.429/2011.

Pois bem.

Vislumbro como desnecessárias maiores explanações além das expendidas na peça conclusiva quanto à necessidade de lei específica para a fixação ou alteração de remuneração de servidor do Poder Legislativo. Os arts 37, inciso X, 51 e 52 da CRFB/88 excluem totalmente a possibilidade de fixação dos vencimentos por meio de Resolução ou outro tipo normativo que não a Lei Ordinária.

Desta feita, resta ultrapassado o mérito da questão posta, vez que pacificada a tese que denota que o ato instituidor da gratificação não se mostra legítimo para a fixação de verba remuneratória, como foi observada no caso concreto.

Lado outro, entendo que merece acolhida os termos da defesa, quanto ao afastamento do ressarcimento imposto, por compreender a situação de boa-fé no recebimento da gratificação em tela, o que a meu ver impossibilita a devolução por parte dos agentes públicos beneficiados, sob pena de enriquecimento ilícito vedado à administração pública, uma vez que o valor despendido fora suprido pelo labor dos componentes da Comissão Permanente de Licitação, o que não pode ser restituído.

Ante o exposto, entendo por manter a irregularidade contida no tópico 3.1.1.10 da ITC, afastando, contudo, o ressarcimento imposto.

Ressalvo, ainda, que a punibilidade deve ser mitigada no caso concreto, pois de fato, o ato que originou a irregularidade, qual seja, o ato administrativo que fixou indevidamente a gratificação recebida, teve como autor o Sr. André Sebastião Carlesso, gestor em período pretérito da CM de Aracruz, que sequer foi citado nestes autos, não merecendo atualmente o reinício de uma instrução processual, tendo em vista a iminência da pretensão punitiva deste Tribunal que decai em agosto próximo, ante o instituto da prescrição administrativa quinquenária.

Destarte, cabe uma determinação à atual gestão da CM de Aracruz, ainda que exista interesse na continuidade do pagamento da gratificação ora evidenciada, para que anule o Ato nº 1.407/2006, tornando seus efeitos sem validade desta data em diante. Ademais, adote medidas para a elaboração de uma Lei Ordinária na fixação da gratificação para os membros da CPL, se assim não o tiver feito com a convalidação do ato pela Lei nº 3.429/2011, conforme alegado pela defesa.

Neste contexto, afasto a aplicação de multa aos indicados como responsáveis nestes autos, atual presidente da CM de Aracruz e membros da CPL, já que ausente o nexó de causalidade entre suas condutas e a respectiva irregularidade.

III – CONCLUSÃO

Destarte, por tudo mais que dos autos consta, com base no artigo 29, inciso V, da Resolução nº 261/2003, divergindo parcialmente do entendimento da auditoria e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** para que este Plenário adote a seguinte decisão:

III.1 – Julgar **IRREGULARES** as contas da **Câmara Municipal de Aracruz**, relativas ao **exercício de 2009**, sob a responsabilidade do **Sr. Gilberto Furieri**, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, nos termos do inciso III do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista o ato ilegal presentificado no item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva, imputando-lhe **MULTA INDIVIDUAL de 10.000 VRTE**, na forma do art. 96 da Lei Complementar Estadual 32/93, legislação aplicável à época;

II.2 – Não acolher as justificativas apresentadas pela **Srª Renata Aquilino Tavares**, Presidente da CPL, tendo em vista o ato ilegal presentificado nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva que tratam, respectivamente, da **Falta de repetição do convite e Burla ao procedimento licitatório**, imputando-lhe **MULTA INDIVIDUAL de 3.000 VRTE**, na forma do art. 96 da Lei Complementar Estadual 32/93, legislação aplicável à época;

II.3 – Não acolher as justificativas apresentadas pelos membros da CPL, **Srs. Eudes Rosalino Gomes, Wilza M. D. Macedo Bianchini, Irani Vieira Teodoro, Carlos Augusto C. Costalonga, Selma Silva Ramalho e Alexandro Segal**, tendo em vista o ato ilegal constante no citado item 3.1.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva, imputando-lhes **MULTA INDIVIDUAL de 500 VRTE**, na forma do art. 96 da Lei Complementar Estadual 32/93, legislação aplicável à época;

II.4 Considerar **IRREGULARES OS ATOS** praticados no exercício 2009 pelas sociedades empresárias: A. Julines Construção e Serviços Ltda., Argecon Construtora e Comércio Ltda. e L.R. Construção e Serviços Ltda., tendo em vista a prática de ato ilegal tratada no **item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva**,

deixando de acompanhar a proposta contida na peça conclusiva, pelos motivos apresentados neste voto;

II.5 Aplicar a **PENA DE INABILITAÇÃO** ao Sr. **Gilberto Furieri** e a Sr^a **Renata Aquilino Tavares**, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de 5 anos (cinco anos) e 1 ano (um ano), respectivamente, nos termos que dispõe o art. 99 da LC 32/1993, em decorrência da gravidade verificada na irregularidade por eles cometida, disposta no **item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva**;

II.6 **Afastar o ressarcimento** apontado pela auditoria no item **3.1.1.10 da ITC**, mitigando os efeitos da irregularidade e, conseqüentemente, deixando de **aplicar multa**, tendo em vista a **ausência do nexos de causalidade entre as condutas dos indiciados e a respectiva irregularidade**, na forma da fundamentação constante deste voto;

II.7 **Remeter** ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz as seguintes determinações:

1) Adote um efetivo controle de gastos com combustível e de veículos, nos moldes do estabelecido na Resolução TC nº 227/2011, no qual sejam contemplados a demonstração da finalidade pública específica das despesas realizadas; relatório mensal das atividades dependentes de combustível, atestado pelo fiscal do contrato; demonstração da quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento, gasto de combustível por cada automóvel, quilometragem de saída e chegada do veículo, requisições para uso do veículo, dados do veículo abastecido, datas de abastecimento, identificação do condutor, percurso realizado e a finalidade do trajeto (obra a que se destina, por exemplo);

2) Providencie junto ao Setor competente a designação formal de fiscal dos contratos firmados por este Legislativo (item 3.1.1.2 da ITC) e consigne nos objetos do certame realizado o quantitativo que pretender licitar (item 3.1.1.8 da ITC).

3) Ainda que exista interesse na continuidade do pagamento da gratificação evidenciada no item 3.1.1.10 da ITC, que se **anule o Ato nº 1.407/2006**, tornando seus efeitos sem validade desta data em diante e que se adote medidas para a elaboração de uma Lei Ordinária na fixação da gratificação para os membros da CPL, se assim não o tiver feito com a convalidação do ato pela Lei nº 3.429/2011, conforme alegado pela defesa.

Dê-se ciência aos interessados e ao representante do MPEC e, ao final, archive-se.

VOTO VISTA APRESENTADO PELO SR. CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL:

VOTO –VISTA

Trata-se de Prestação de Contas anual da Câmara Municipal de Aracruz, encaminhada pelo Sr. Gilberto Furieri – Presidente da Câmara no exercício de 2009. Encontra-se apenso a este processo, os autos do processo TC 6993/2010 que cuida do Relatório de Auditoria da Câmara no mesmo exercício.

Após os trâmites regulares, o processo veio a julgamento plenário, ocasião em que foi proferido voto pelo Conselheiro Relator, Dr. Rodrigo Chamoun, com as seguintes conclusões:

“III – CONCLUSÃO

Destarte, por tudo mais que dos autos consta, com base no artigo 29, inciso V, da Resolução nº 261/2003, divergindo parcialmente do entendimento da auditoria e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** para que este Plenário adote a seguinte decisão:

III.1 – Julgar **IRREGULARES** as contas da **Câmara Municipal de Aracruz**, relativas ao **exercício de 2009**, sob a responsabilidade do **Sr. Gilberto Furieri**,

Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, nos termos do inciso III do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, tendo em vista o ato ilegal presentificado no item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva, imputando-lhe **MULTA INDIVIDUAL de 10.000 VRTE**, na forma do art. 96 da Lei Complementar Estadual 32/93, legislação aplicável à época;

II.2 – Não acolher as justificativas apresentadas pela **Srª Renata Aquilino Tavares**, Presidente da CPL, tendo em vista o ato ilegal presentificado nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva que tratam, respectivamente, da **Falta de repetição do convite e Burla ao procedimento licitatório**, imputando-lhe **MULTA INDIVIDUAL de 3.000**

VRTE, na forma do art. 96 da Lei Complementar Estadual 32/93, legislação aplicável à época;

II.3 – Não acolher as justificativas apresentadas pelos membros da CPL, **Srs. Eudes Rosalino Gomes, Wilza M. D. Macedo Bianchini, Irani Vieira Teodoro, Carlos Augusto C. Costalonga, Selma Silva Ramalho e Alexsandro Segal**, tendo em vista o ato ilegal constante no citado item 3.1.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva, imputando-lhes **MULTA INDIVIDUAL de 500 VRTE**, na forma do art. 96 da Lei Complementar Estadual 32/93, legislação aplicável à época;

II.4 Considerar **IRREGULARES OS ATOS** praticados no exercício 2009 pelas sociedades empresárias: A. Julines Construção e Serviços Ltda., Argecon Construtora e Comércio Ltda. e L.R. Construção e Serviços Ltda., tendo em vista a prática de ato ilegal tratada no **item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva**, deixando de acompanhar a proposta contida na peça conclusiva, pelos motivos apresentados neste voto;

II.5 Aplicar a **PENA DE INABILITAÇÃO** ao **Sr. Gilberto Furieri** e a **Srª Renata Aquilino Tavares**, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de 5 anos (cinco anos) e 1 ano (um ano), respectivamente, nos termos que dispõe o art. 99 da LC 32/1993, em decorrência da gravidade verificada na irregularidade por eles cometida, disposta no **item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva**;

II.6 **Afastar o ressarcimento** apontado pela auditoria no item **3.1.1.10 da ITC**, mitigando os efeitos da irregularidade e, conseqüentemente, deixando de **aplicar multa**, tendo em vista a ausência do nexo de causalidade entre as condutas dos indiciados e a respectiva irregularidade, na forma da fundamentação constante deste voto;

II.7 **Remeter** ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz as seguintes determinações:

1) **Adote um efetivo controle de gastos com combustível e de veículos**, nos moldes do estabelecido na Resolução TC nº 227/2011, no qual sejam contemplados a demonstração da finalidade pública específica das despesas realizadas; relatório mensal das atividades dependentes de combustível, atestado pelo fiscal do contrato; demonstração da quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento, gasto de combustível por cada automóvel, quilometragem de saída e chegada do veículo, requisições para uso do veículo, dados do veículo abastecido, datas de abastecimento, identificação do condutor, percurso realizado e a finalidade do trajeto (obra a que se destina, por exemplo);

2) **Providencie** junto ao Setor competente a designação formal de fiscal dos contratos firmados por este Legislativo (item 3.1.1.2 da ITC) e

consigne nos objetos do certame realizado o quantitativo que pretender licitar (item 3.1.1.8 da ITC).

3) Ainda que exista interesse na continuidade do pagamento da gratificação evidenciada no item 3.1.1.10 da ITC, que se **anule o Ato nº 1.407/2006**, tornando seus efeitos sem validade desta data em diante e que se adote medidas para a elaboração de uma Lei Ordinária na fixação da gratificação para os membros da CPL, se assim não o tiver feito com a convalidação do ato pela Lei nº 3.429/2011, conforme alegado pela defesa.

Dê-se ciência aos interessados e ao representante do MPEC e, ao final, archive-se.”

Como se observa das conclusões acima transcritas, além do julgamento pela irregularidade das contas, foi aplicada pena de inabilitação ao Sr. Gilberto Furieri e a Sr^a Renata Aquilino Tavares, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de 5 anos (cinco anos) e 1 ano (um ano), respectivamente, bem como multas individuais de 10.000 e 3.000 VRTE, respectivamente, em razão da irregularidade descrita no item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva.

De plano, deixo claro que acompanho o entendimento do Conselheiro Relator quanto ao julgamento pela manutenção das irregularidades apontadas e pela irregularidade das contas dos responsáveis indicados na conclusão do voto, abrindo divergência apenas quanto às penalidades aplicadas, conforme passo a expor.

A pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança é penalidade prevista no artigo 139 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Espírito Santo nos seguintes termos:

“Art. 139. O Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.”

Por sua vez, prevê o Regimento Interno:

“Art. 392. O Tribunal, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.”

Da leitura dos dispositivos acima se extrai que a penalidade em questão, aplicável pelo prazo máximo de 5 anos, constitui a penalidade mais grave prevista nos normativos deste Tribunal de Contas, sendo que no caso em exame, em razão da irregularidade descrita no item 3.1.1.5 da ITC, tem-se a proposta de aplicação da penalidade mais grave, pelo prazo máximo previsto.

Independentemente da penalidade a ser aplicada, regra basilar do direito sancionatório é a avaliação da proporcionalidade da sanção aplicada, conforme brilhantemente discorre Emerson Garcia na obra Improbidade Administrativa, em lição perfeitamente aplicável ao caso concreto, em razão da similitude das sanções previstas na lei de improbidade e as aplicáveis pelos Tribunais de Contas:

“O elemento volitivo que informa o ato de improbidade, aliado à possível preservação de parcela considerável do interesse público, pode acarretar uma inadequação das sanções cominadas, ainda que venham a ser fixada no mínimo legal. À guisa de ilustração, observe-se que a aplicação das sanções de perda da função e suspensão dos direitos políticos ao agente que culposamente dispense a realização de procedimento licitatório apresenta-se em flagrante desproporção com o ilícito praticado.

Em situações como essa, entendemos que o órgão jurisdicional deve proceder à verificação da compatibilidade entre as sanções cominadas, o fim visado pela lei e o ilícito praticado, o que redundará no estabelecimento de um critério de proporcionalidade.

(...)

Considerando que a suspensão dos direitos políticos importa em restrição ao exercício da cidadania e a perda da função pública em restrição ao exercício de atividade laborativa lícita, afigura-se clara a desproporção

existente entre tais sanções e o ato do agente que, como no exemplo referido, dispense culposamente a realização de um procedimento licitatório. A reprimenda ao ilícito deve ser adequada aos fins da norma, resguardando-se a ordem jurídica e as garantias fundamentais de um cidadão, o que preservará a estabilidade entre o poder e a liberdade.”¹

Elemento que dificulta o exercício do poder sancionatório no caso em exame é a ausência de parâmetros normativos objetivos para a aplicação das sanções. Com efeito, diferentemente do que ocorre com o direito sancionatório em âmbito do direito penal, onde o julgador realiza uma dosimetria objetiva da pena, com base em um rol de condutas atenuantes e agravantes legalmente reconhecidas, o direito sancionatório exercido pelos Tribunais de Contas e até mesmo na seara da lei de improbidade administrativa não oferece parâmetros objetivos, restando ao julgador outros parâmetros de adequação com fundamento no princípio da proporcionalidade. Dessa forma leciona Emerson Garcia na obra já citada:

“A inexistência de preceitos normativos que permitam identificar de forma apriorística as condutas excluídas da regra geral acima enunciada torna imperativo o estabelecimento, pela doutrina, ainda que de forma singela, de parâmetros de adequação. Para tanto, torna-se possível identificar a proporcionalidade entre a sanção e o ilícito a partir da análise do elemento volitivo do agente e da possível consecução do interesse público.”²

Resta claro, portanto, que a aplicação de penalidade grave depende da análise da gravidade da infração, do real e efetivo envolvimento do agente público, delimitando-se o elemento volitivo de sua conduta, bem como do dano ao interesse público envolvido.

Importante destacar que, mesmo que timidamente, o Regimento Interno deste Tribunal tentou disciplinar um desses parâmetros para a aplicação da penalidade de inabilitação, conforme se extrai dos parágrafos do artigo 392 do RITCCES:

¹ Improbidade Administrativa. 4ª ed. Pág. 487

² Ob. Cit. Pág. 489

Art. 392 (...)

§1º O Tribunal deliberará primeiramente sobre a gravidade da infração.

§2º Se considerada grave a infração, por maioria absoluta de seus membros, o Tribunal decidirá sobre o período de inabilitação a que ficará sujeito o responsável.

Logo, a deliberação quanto à gravidade da infração é parâmetro preliminar para a aplicação da referida penalidade, mas não sendo o único. Deve ainda ser analisado o grau de envolvimento do agente na prática da conduta e o elemento volitivo do mesmo. Nesse exato sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União:

A pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal **é graduada em função do envolvimento do responsável na fraude apurada e da gravidade dos atos ilícitos por ele praticados no caso concreto.** (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 0772-11/12. Relator: min. Waldir Campelo. Data do julgamento: 4 abr. 2012).

A inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança somente **é reservada pelo TCU para a conduta, ou conjunto de condutas, cuja gravidade é considerada extrema.** (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 1974-29/12. Relator: min. Walton Alencar Rodrigues. Data do julgamento: 1º ago. 2012).

Imperativo portanto, fazer uma análise da irregularidade descrita no item 3.1.1.5 da ITC e do grau de participação dos agentes envolvidos para que seja analisada a adequação da penalidade aplicada.

E, com a devida vênia ao Voto do Conselheiro Relator, no caso em exame não vislumbrei o nexo de causalidade necessário e o grau de envolvimento necessário dos agentes públicos que justificassem a aplicação de penalidade de gravidade o suficiente para impedir que um agente público seja proibido de ocupar cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de cinco anos.

A irregularidade atribuída aos agentes refere-se à burla de procedimento licitatório, em razão de realização de convite com participação de empresas em suposto conluio no procedimento de Convite 03/2009.

Constatou a área técnica do Tribunal que dentre as 5 (cinco) empresas convidadas, supostamente três empresas estariam envolvidas em fraude, visto que duas empresas possuem endereço similar (mesmo prédio comercial mas com salas diferentes), além de indícios da não comprovação da existência física das mesmas, visto as mesmas não funcionarem nos endereços indicados, conforme inspeção *in loco* realizada pela equipe de auditoria. Além disso, foi apontado que as empresas possuíam a mesma testemunha nos contratos sociais e o mesmo contador nos demonstrativos contábeis.

Realmente, verifico que irregularidades ocorreram no procedimento do convite mencionado, motivo pelo qual entendo pela manutenção da irregularidade. No entanto, analisando os autos, não vislumbrei de forma cabal a participação dos agentes públicos no suposto conluio, que pode ter sido praticado exclusivamente pelas empresas participantes do certame.

A falta de zelo, de cuidado, a negligência com a coisa pública podem ser verificadas no caso em exame. Contudo, a meu sentir caracterizam conduta culposa, mas não apta o suficiente a ensejar a aplicação de penalidade tão gravosa como a inabilitação.

Levando em consideração os elementos constantes dos autos, a participação volitiva necessária no conluio e na fraude indicada, não restou constatada, a meu ver, na conduta dos agentes públicos envolvidos, seja na conduta da Presidente da Comissão de Licitação, seja na conduta do Presidente da Câmara.

Especificamente quanto ao Presidente da Câmara, nos termos no voto do Cons. Relator, sua participação na fraude seria comprovada pelo fato de o mesmo, ao ser demandado pela Presidente da CPL para indicar empresas participantes do convite, ter indicado as empresas acusadas de fraude ao procedimento. Novamente, com todas as vênias ao Cons. Relator, não vislumbro a indicação de empresas que

recorrentemente participavam de processos licitatórios no Município no âmbito do Poder Executivo inclusive, como participação fraudulenta comprovada.

Quanto à Presidente da Comissão, sua atuação seria caracterizada pela falta de cautela na análise dos documentos das empresas, que indicariam a similitude dos endereços, bem como a presença de mesmo contador e mesmas testemunhas assinando o contrato social.

Ainda com relação à constatação da inexistência física das empresas, feita pela equipe técnica do tribunal em inspeção *in loco* após os fatos, entendo que não é conduta exigível dos membros da comissão de licitação quando da análise dos documentos de habilitação para participação em licitação.

Repita-se: falta de zelo e a negligência com a coisa pública ensejam sim a aplicação de penalidades, mas, mesmo que graves, não demonstram o elemento volitivo na atuação dos agentes para a caracterização de uma fraude e a consequente aplicação da penalidade mais severa do ordenamento.

Interessante decisão foi proferida pelo Tribunal de Contas da União, onde a Lei Orgânica apenas previu a aplicação de penalidade de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos (e não por prazo inferior, como ocorre no âmbito deste Tribunal). No caso em questão, ante a falta de gravidade suficiente para o afastamento do gestor pelo prazo de cinco anos, entendeu-se que a própria penalidade não poderia ser aplicada. Vejamos:

A pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (art. 60 da Lei 8.443/92), **cujo prazo mínimo de aplicação é de cinco anos, guarda estreita correlação com a gravidade da infração praticada. O TCU não pode fixar referida pena com prazo inferior a esse. Quando o Tribunal se deparar com casos em que a pena de inabilitação, pelo prazo de cinco anos, se mostre excessiva, deve considerar que a falha correspondente não se reveste de gravidade suficiente, deixando de aplicá-la.** (BRASIL.

Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 2143-32/32.
Relator: min. André de Carvalho. Data do julgamento: 22 ago. 2014).

O mesmo raciocínio deve pautar o caso em exame: ante a falta de comprovação da gravidade da conduta do agente público, do vínculo efetivo de sua participação no evento danoso e de seu elemento volitivo, deve a penalidade deixar de ser aplicada.

Diante do exposto, divirjo do entendimento do relator, **deixando de aplicar a penalidade de inabilitação, tanto para a Sra Renata Aquilino Tavares (Presidente da Comissão de Licitação), como para o Sr. Gilberto Furieri (Presidente do Legislativo Municipal).**

Pelos mesmos fundamentos, levando em consideração a proporcionalidade e adequação, entendo ainda pela necessidade de redução da multa aplicada, arbitrando em **3.000 VRTE para o Sr. Gilberto Furieri e 2.000 VRTE para a Sra Renata Aquilino Tavares.**

É como voto.

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN,
APÓS PEDIDOS DE VISTA:**

I – RELATÓRIO

Trata-se de Prestação de Contas da Câmara Municipal de Aracruz, referente ao exercício de 2009, cujo julgamento foi iniciado na 32ª Sessão Ordinária deste Plenário.

Após vistas regulamentares requerida em sessão plenária, o Ministério Público de Contas apresentou parecer complementar concluindo da seguinte forma:

“Diante do exposto, oficia o **Ministério Público de Contas:**

1. com fulcro no §1º do art. 71 da LC 621/2012, seja decretada a prescrição da pretensão punitiva em relação aos apontamentos de irregularidades presentificados na **ITC 803/2013**;

2. nos termos do art. 374 do RITCEES, pela:

2.1 Regularidade dos atos praticados pelo senhor Helber Antônio Vescovi, Procurador da Câmara Municipal, na forma do inciso I do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.2. Regularidade dos atos praticados pela sociedade empresária Gilson J. Scopel & Cia Ltda., na forma do inciso I do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.3. Irregularidade das contas do senhor Gilberto Furieri, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, no exercício de 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico presentificada nos itens 3.1.1.2 e 3.1.1.5, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.4. Irregularidade das contas da senhora Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.5. Irregularidade das contas do senhor Eudes Rosalino Gomes, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.1, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.6. Irregularidade das contas da senhora Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.1, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.7. Irregularidade das contas da senhora Irani Vieira Teodoro, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.8. Irregularidade das contas do senhor Carlos Augusto C. Costalonga, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1, bem como o cometimento de infração que causou injustificável

prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.9. Irregularidade das contas da senhora Selma Silva Ramalho, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.1, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.10. Irregularidade das contas do senhor Aleksandro Segal, Membro da CPL, no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada nos itens 3.1.1.1, bem como o cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, presentificada no item 3.1.1.10, na forma das alíneas “c” e “e” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.11. Irregularidade dos atos praticados pela sociedade empresária A. Julines Construção e Serviços Ltda., no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.5, na forma da alínea “c” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.12. Irregularidade dos atos praticados pela sociedade empresária Argecon Construtora e Comércio Ltda., no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.5, na forma da alínea “c” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

2.13. Irregularidade dos atos praticados pela sociedade empresária L.R. Construção e Serviços Ltda., no exercício 2009, tendo em vista a prática de ato ilegal presentificada no item 3.1.1.5, na forma da alínea “c” do inciso III do artigo 84 da Lei Complementar 621/2012;

3. em razão do cometimento de infração que causou injustificável prejuízo ao erário, item 3.1.1.10, os senhores Gilberto Furieri, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL, Eudes Rosalino Gomes, Membro da CPL, Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro da CPL, Irani Vieira Teodoro, Membro da CPL, Carlos Augusto C. Costalongo, Membro da CPL, Selma Silva Ramalho, Membro da CPL e Aleksandro Segal, Membro da CPL, por serem solidariamente responsáveis, na forma do artigo da LC 621/2012, estão sujeitos ao ressarcimento ao erário do montante de **R\$ 171.594,14** (cento e setenta e um mil, quinhentos e noventa e quatro reais e quatorze centavos), equivalente a **89.225,98 VRTE**.

4. sejam expedidas as seguintes determinações ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz:

4.1. Adote um efetivo controle de gastos com combustível e de veículos, nos moldes do estabelecido na Resolução TC nº 227/2011, no qual sejam contemplados a demonstração da finalidade pública específica das despesas realizadas; relatório mensal das atividades dependentes de combustível, atestado pelo fiscal do contrato; demonstração da quantidade de combustível adquirido em

cada abastecimento, gasto de combustível por cada automóvel, quilometragem de saída e chegada do veículo, requisições para uso do veículo, dados do veículo abastecido, datas de abastecimento, identificação do condutor, percurso realizado e a finalidade do trajeto (obra a que se destina, por exemplo);

4.2. Providencie junto ao Setor competente a designação formal de fiscal dos contratos firmados por este Legislativo (item 3.1.1.2 da ITC) e consigne nos objetos do certame realizado o quantitativo que pretender licitar (item 3.1.1.8 da ITC);

4.3. Anule o Ato nº 1.407/2006, e caso exista interesse na continuidade do pagamento da gratificação evidenciada no item 3.1.1.10, que se adote medidas para a elaboração de uma Lei Ordinária na fixação da gratificação para os membros da CPL, se assim não o tiver feito com a convalidação do ato pela Lei nº 3.429/2011, conforme alegado pela defesa;

4.4. Em observância aos artigos 3º e 22, parágrafos 3º e 7º, da Lei 8.666/93 repita o convite caso não haja o mínimo de três competidores devidamente habilitados;

4.5. Instaure Tomada de Contas Especial, para apuração e quantificação do dano, bem como identificação dos responsáveis, decorrente do pagamento ilegal de Gratificação de 50% sobre os vencimentos mensais aos membros da CPL, concedido pelo Ato Administrativo nº 1.407, de 02 de janeiro de 2006 (item 3.1.1.10), com fulcro no artigo 83, §1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), sob pena de incorrer em responsabilidade solidária, informando, ainda, outros dados exigidos pela Instrução Normativa TC nº 32/2014, devendo os autos da Tomada de Contas Especial ser encaminhados a este Tribunal no prazo de 90 (noventa) dias, na forma do art. 14 da IN TC 32/2014;

4.6. Comunique a essa Corte de Contas a Instauração de Tomada de Contas em tela, no prazo de 15 (quinze) dias, de acordo com o estabelecido no art. 5º da IN TC 32/2014 e, acaso confirmado o prejuízo, providencie sua devolução ao erário do município, nos termos dos arts. 152 e ss. do Regimento Interno do Tribunal, devendo observar os prazos constantes da IN nº 32/2014.

Passo à análise do processo, já abordando os novos aspectos trazidos à colação pelo D. Representante do MPEC em seu parecer complementar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Verifico inicialmente que a análise procedida pelo *Parquet* de Contas nestes autos, em linhas gerais, se mostra consentânea com o meu entendimento exarado no voto já encartado às fls. 914/933 destes autos, à exceção da matéria constante no item 3.1.1.10 da ITC, relativamente ao dano ao erário, senão vejamos:

3.1.1.10 – Gratificação indevida por participação em CPL

Base legal: *artigo 37, caput, e X, da CF/88*

Responsáveis: Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal

Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL

Eudes Gomes Rosalino, Membro CPL

Wilza M. D. Macedo Bianchini, Membro CPL

Irani Vieira Teodoro, Membro CPL

Carlos Augusto C. Costalonga, Membro CPL

Selma Silva Ramalho, Membro CPL

Alexsandro Segal, Membro CPL

OBS: sendo passível de ressarcimento ao erário o valor de **R\$ 171.594,14** correspondentes a **89.225,98 VRTE**.

Considerou o Ministério Público que a concessão de uma Gratificação de 50% sobre os vencimentos mensais aos membros da CPL seria uma irregularidade que não poderia ser afastada, já que tal parcela teria sido concedida através de um ato administrativo e não uma lei ordinária, como obriga a Constituição Federal, em flagrante infringência ao princípio da legalidade.

O MPEC discorda deste Relator no tocante ao afastamento do dever de ressarcir a gratificação mencionada, pois entendeu que a tese do “enriquecimento ilícito vedado à administração pública”, sob a qual fundamentei meu voto, não se sustentaria no caso em tela, uma vez que pelos serviços prestados, os servidores recebiam os seus salários regulamentares.

O i. Representante do MPEC traz à colação decisão sobre a matéria, proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 25.641/DF, cujos termos serviram de base para que esta Egrégia Corte expedisse o Parecer/Consulta TC-007/2016, conforme ementa que transcrevo:

SOMENTE SE ADMITE A DISPENSA DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS FEITOS A SERVIDOR PÚBLICO SE PRESENTES, CONCOMITANTEMENTE, OS REQUISITOS RECONHECIDOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MANDADO DE SEGURANÇA 25.641/DF – NOS CASOS DE PAGAMENTOS INDEVIDOS DECORRENTES DE ERRO DE CÁLCULO OU DE ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO, AINDA QUE PERCEBIDOS DE BOA-FÉ, NÃO ESTÃO SUJEITOS AO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/99, PODENDO SER REVISTO A QUALQUER TEMPO E ENSEJAM O DEVER DE REPOSIÇÃO PELO SERVIDOR, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, RESPEITADO O PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA FINS DE RESTITUIÇÃO DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS EFETUADOS PELA ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS ART. 1º DO DECRETO 20.910/32, APLICÁVEL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – **QUANDO A REPARAÇÃO DO DANO DECORRENTE DE PAGAMENTOS INDEVIDOS NÃO PUDER SER IMPUTADA AO**

SERVIDOR, SEJA PELA CONJUGAÇÃO DOS REQUISITOS PARA DISPENSÁ-LA OU PELO DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA A ANULAÇÃO DO ATO, SERÁ NECESSÁRIO, A QUALQUER TEMPO, AFERIR A RESPONSABILIDADE DAQUELE QUE CONCEDEU OU CALCULOU ILEGALMENTE AS PARCELAS, SOBRE QUEM DEVE RECAIR O DEVER DE REPOSIÇÃO REFERENTE AO PERÍODO EM QUE A ANULAÇÃO DO ATO PODERIA TER OCORRIDO.

Argumenta que a decadência só geraria a dispensa de reposição ao erário de pagamentos indevidos, se presentes, concomitantemente, os seguintes requisitos:

- 1. presença de boa-fé do servidor;**
- 2. ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;**
- 3. existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;**
- 4. interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.**

No caso concreto, o *Parquet* entendeu ausentes os dois últimos requisitos, o que ensejaria o dever de reposição pelos servidores beneficiados.

Neste contexto, afirma que não estaria o ato de concessão da dita gratificação sujeito ao prazo decadencial previsto no art. 54 da lei 9.784/99, podendo, portanto, ser revisto a qualquer tempo.

Por derradeiro, opina que se determina a instauração de Tomada de Contas Especial, no intuito de apuração e quantificação do dano, bem como identificação dos responsáveis pelo pagamento de Gratificação de 50% sobre os vencimentos mensais aos membros da CPL, concedido pelo Ato Administrativo nº 1.407, de 02 de janeiro de 2006 (item 3.1.1.10), com fulcro no artigo 83, §1º, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e na forma da IN 32/2014, sob pena de incorrer em responsabilidade solidária.

Pois bem.

Cabe salientar que a boa-fé do servidor e a ausência, por parte deste, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada, estão evidentes nos autos e foram reconhecidos, inclusive no próprio parecer ministerial.

Todavia, a concessão desta gratificação, conforme argumentado pelos defendentes, foi fundamentada na Lei Orgânica Municipal em cotejo com o Regimento Interno da CMA, sendo respaldada na prerrogativa privativa do Poder Legislativo em regulamentar o seu sistema remuneratório.

Também foi alegada pela defesa, que a LC 46/94 integra a ordem jurídica Estadual como um todo, dando-lhe amálgama e preenchendo, interpretativamente e de forma subsidiária, os sistemas municipais capixabas ora existentes.

Por derradeiro, alegaram que o Ato 1.407/2006 foi convalidado pela Lei nº 3.429/2011.

Deste modo, ainda que a irregularidade aqui analisada decorra de violação a norma constitucional e estatutária dos Servidores Municipais de Aracruz, tal fato não afasta por completo eventuais dúvidas na interpretação destes preceitos, nem os tornam tão evidentes de modo a se afirmar que a interpretação da lei pela Administração não foi razoável.

Lado outro, cumpre destacar que o ato que originou a irregularidade foi de autoria do Sr. André Sebastião Carlesso, gestor em período pretérito da CM de Aracruz, o que exclui o dever de ressarcimento por parte do Sr. Gilberto Furieri – Presidente da Câmara Municipal no exercício analisado, uma vez que diante da aparente legalidade da gratificação concedida, não tinha o dever de determinar que o ato de concessão fosse anulado e o pagamento fosse cessado.

Nessa linha, vislumbro que a autotutela administrativa não pode ser aplicada de forma absoluta, pois no que tange a invalidação de seus atos, a Administração está adstrita a limites de ordem subjetiva, como a boa-fé dos destinatários, bem como aos de ordem objetiva, como o decurso do tempo.

Desse modo, se por um lado a atuação do administrador público está devidamente respaldada pela legitimidade e legalidade ante o exercício da autotutela, por outro, os destinatários dos seus atos, quando demonstrada a boa-fé destes e após o transcurso do interregno mínimo quinquenal, estão sob a égide dos princípios da segurança jurídica e da confiança dos atos administrativos.

Destarte, cabe uma determinação à atual gestão da CM de Aracruz, ainda que exista interesse na continuidade do pagamento da gratificação ora evidenciada, para que anule o Ato nº 1.407/2006, tornando seus efeitos sem validade desta data em diante.

Ademais, que se adote medidas para a elaboração de uma Lei Ordinária na fixação da gratificação para os membros da CPL, se assim não o tiver feito com a convalidação do ato pela Lei nº 3.429/2011, conforme alegado pela defesa.

Quanto à não configuração de enriquecimento ilícito no caso em comento, conforme alegado pelo Ministério Público, entendo necessário esclarecer que apesar dos servidores não terem deixado de receber seus vencimentos pelo labor nas suas

funções originárias, deixariam de ser remunerados em relação ao trabalho extra empreendido como membro da Comissão Permanente de Licitação.

Nessa situação, se acaso for mantida a obrigatoriedade de devolução desta gratificação aos membros da CPL, restaria caracterizado, o enriquecimento sem causa por parte da Administração, que de qualquer modo teria se beneficiado desta mão de obra sem a contrapartida da remuneração.

Nesse raciocínio, mantenho o entendimento quanto às gratificações pagas em outros exercícios, com fundamento no Ato Administrativo nº 1.407, de 02 de janeiro de 2006, afastando a instauração de tomada de contas especial, como propôs o ilustre Procurador de Contas.

Contudo, há necessidade de alterar o voto anteriormente proferido, **DIANTE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONSUMADA EM RECENTE DATA, NO EXATO PERÍODO EM QUE ESTE JULGAMENTO ESTAVA EM TRÂMITE**, e que veio alcançar a pretensão sancionatória por parte deste Tribunal. Nesse passo, **afasto a multa individual e a pena de inabilitação, aplicadas aos agentes envolvidos**, no voto já encartado às fls. 914/933 dos autos.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, divergindo parcialmente do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, voto para que este Colegiado adote a seguinte decisão:

1. Com fulcro no §1º do art. 71 da LC 621/2012, seja decretada a prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades tratadas nestes autos;
2. Julgar **IRREGULARES** as contas da **Câmara Municipal de Aracruz**, relativas ao **exercício de 2009**, sob a responsabilidade do **Sr. Gilberto Furieri**, Presidente da Câmara Municipal de Aracruz, nos termos do inciso III, do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, deixando de acolher as razões de defesa apresentadas pelo gestor, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante no item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva, que trata de **burla ao procedimento licitatório**;
3. Acolher as justificativas apresentadas por Helder Antonio Vescovi, Procurador da Câmara Municipal e pela empresa Gilson J. Scopel & Cia Ltda.;
4. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Renata Aquilino Tavares, Presidente CPL, no exercício 2009, tendo em vista as irregularidades mantidas nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva, que tratam,

respectivamente, da **falta de repetição do convite e burla ao procedimento licitatório**, deixando de aplicar penalidade em virtude da consumação da prescrição administrativa;

5. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Eudes Rosalino Gomes, Wilza M. D. Macedo Bianchini, Irani Vieira Teodoro, Carlos Augusto C. Costalonga, Selma Silva Ramalho e Alexsandro Segal, todos membros da Comissão Permanente de Licitação, tendo em vista a manutenção da irregularidade citada no item 3.1.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva, que trata da **Falta de repetição do convite**, deixando de aplicar penalidade em virtude da consumação da prescrição administrativa;

6. Afastar o ressarcimento apontado pela auditoria no item 3.1.1.10 da ITC, que trata da **Gratificação indevida por participação em CPL**, mitigando os efeitos da irregularidade, na forma da fundamentação constante deste voto;

7. Encaminhar as seguintes determinações ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz:

7.1) Adote um efetivo controle de gastos com combustível e de veículos, nos moldes do estabelecido na Resolução TC nº 227/2011, no qual sejam contemplados a demonstração da finalidade pública específica das despesas realizadas; relatório mensal das atividades dependentes de combustível, atestado pelo fiscal do contrato; demonstração da quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento, gasto de combustível por cada automóvel, quilometragem de saída e chegada do veículo, requisições para uso do veículo, dados do veículo abastecido, datas de abastecimento, identificação do condutor, percurso realizado e a finalidade do trajeto (obra a que se destina, por exemplo);

7.2) Providencie junto ao Setor competente a designação formal de fiscal dos contratos firmados por este Legislativo (item 3.1.1.2 da ITC) e consigne nos objetos do certame realizado o quantitativo que pretender licitar (item 3.1.1.8 da ITC).

7.3) Ainda que exista interesse na continuidade do pagamento da gratificação evidenciada no item 3.1.1.10 da ITC, que se **anule o Ato nº 1.407/2006**, tornando seus efeitos sem validade desta data em diante e que se adote medidas para a elaboração de uma Lei Ordinária na fixação da gratificação para os membros da CPL, se assim não o tiver feito com a convalidação do ato pela Lei nº 3.429/2011, conforme alegado pela defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2545/2010, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia treze de dezembro de dois mil e dezesseis, sem divergência, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

- 1. Decretar prescrição da pretensão punitiva** em relação às irregularidades tratadas nestes autos, com fulcro no §1º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012;
- 2. Julgar irregular** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Aracruz, sob a responsabilidade do Sr. Gilberto Furieri, relativa ao exercício de 2009, nos termos do inciso III, do art. 84 da Lei Complementar 621/2012, **deixando de acolher as razões de defesa** apresentadas pelo gestor, tendo em vista a manutenção da irregularidade constante no item 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva, que trata de burla ao procedimento licitatório;
- 3. Acolher as justificativas** apresentadas pelo senhor Helder Antonio Vescovi e pela empresa Gilson J. Scopel & Cia Ltda.;
- 4. Rejeitar as razões de justificativa** apresentadas pela senhora Renata Aquilino Tavares, no exercício 2009, tendo em vista as irregularidades mantidas nos itens 3.1.1.1 e 3.1.1.5 da Instrução Técnica Conclusiva, que tratam, respectivamente, da falta de repetição do convite e burla ao procedimento licitatório, **deixando de aplicar penalidade** em virtude da consumação da prescrição administrativa;
- 5. Rejeitar as razões de justificativa** apresentadas por Eudes Rosalino Gomes, Wilza Mara Duarte Macedo Bianchini, Irani Vieira Teodoro, Carlos Augusto Calvi Costalonga, Selma Silva Ramalho e Aleksandro Segal, tendo em vista a manutenção da irregularidade citada no item 3.1.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva, que trata da Falta de repetição do convite, **deixando de aplicar penalidade** em virtude da consumação da prescrição administrativa;

6. Afastar o ressarcimento apontado pela auditoria no item 3.1.1.10 da ITC, que trata da Gratificação indevida por participação em CPL, mitigando os efeitos da irregularidade, na forma da fundamentação constante do voto do relator;

7. Determinar ao atual gestor da Câmara Municipal de Aracruz:

7.1 Adote um efetivo controle de gastos com combustível e de veículos, nos moldes do estabelecido no Regimento Interno 227/2011, no qual sejam contemplados a demonstração da finalidade pública específica das despesas realizadas; relatório mensal das atividades dependentes de combustível, atestado pelo fiscal do contrato; demonstração da quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento, gasto de combustível por cada automóvel, quilometragem de saída e chegada do veículo, requisições para uso do veículo, dados do veículo abastecido, datas de abastecimento, identificação do condutor, percurso realizado e a finalidade do trajeto (obra a que se destina, por exemplo);

7.2 Providencie junto ao Setor competente a designação formal de fiscal dos contratos firmados por este Legislativo (item 3.1.1.2 da ITC) e consigne nos objetos do certame realizado o quantitativo que pretender licitar (item 3.1.1.8 da ITC).

7.3 Ainda que exista interesse na continuidade do pagamento da gratificação evidenciada no item 3.1.1.10 da ITC, que se anule o Ato nº 1.407/2006, tornando seus efeitos sem validade desta data em diante e que se adote medidas para a elaboração de uma Lei Ordinária na fixação da gratificação para os membros da CPL, se assim não o tiver feito com a convalidação do ato pela Lei nº 3.429/2011, conforme alegado pela defesa.

8. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

Absteve-se de votar, por impedimento, o conselheiro Domingos Augusto Taufner.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária de julgamento os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, relator,

Sebastião Carlos Ranna de Macedo, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e a senhora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2016.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO JOSÉ ANTÔNIO ALMEIDA PIMENTEL

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em Substituição

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões