



EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC N. 1786/2011

Interessado: CÂMARA MUNICIPAL DE CARIACIA
Assunto: PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Prestação de Contas Anual, relativa ao exercício financeiro de 2010, da Câmara Municipal de Cariacica, sob responsabilidade de **CHARLES DA SILVA MARTINS** (período de 01/01/2010 a 07/02/2010), **JOSÉ GERALDO GABRIELI** (período de 08/02/2010 a 22/02/2010) e **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** (a partir de 22/02/2010).

Os demonstrativos contábeis e financeiros do órgão foram examinados pela 4ª Controladoria Técnica, no **RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL – RTC 344/2011**¹, que os considerou regular.

Em apenso aos autos desta Prestação de Contas Anual, constam (além dos autos do processo de Prestação de Contas Bimestral tombado sob o nº TC-4058/2010), os autos do processo de Auditoria Ordinária tombado sob o nº TC-3152/2011, no bojo do qual, à vista do **RELATÓRIO DE AUDITORIA ORDINÁRIA – RA-O 98/2011**², a 4ª Controladoria Técnica elaborou a **INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL – ITI 1002/2011**³, sugerindo a citação dos responsáveis em razão dos seguintes indícios de irregularidades:

- 1. Aquisição de Equipamentos de Informática – ausência de especificação detalhada e indicação de marcas dos produtos nas propostas apresentadas pelos licitantes**

¹ Fls. 329/337.

² Fls. 04/41 do Processo TC-3152/2011 (apenso).

³ Fls. 702/737 do Processo TC-3152/2011 (apenso).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Infringência: art. 3º c/c art. 40, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Responsáveis:

- Eli Braga Nunes (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Rodrigo Lopes Nunes (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Girlene Milard Machado (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Kelly Cristina Bruno Kuster (Membro da Comissão Permanente de Licitação) e Adriana Carvalho Miranda (Membro da Comissão Permanente de Licitação) → conduta: classificaram propostas das licitantes contendo descrições insuficientes para qualificação dos bens a serem adquiridos, inclusive, com ausência de indicação das marcas dos produtos ofertados.
- Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: homologou o certame contendo indícios de irregularidades nas propostas.

2. Aquisição de Materiais de Consumo – desrespeito ao Princípio da Moralidade

Infringência: art. 37 da CRFB c/c art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Responsáveis:

- Maria Rosalina Ribeiro (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Rodrigo Lopes Nunes (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Kelly Cristina Bruno Kuster (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Adriana Carvalho Miranda (Membro da Comissão Permanente de Licitação) e Gilei Manoel de Almeida (Membro da Comissão Permanente de Licitação) → conduta: julgamento das propostas apresentadas pelas empresas que supostamente atuaram em conluio para fraudarem o procedimento administrativo.
- Nivaldo Leal de Carvalho (Procurador da Câmara Municipal) → conduta: analisou o julgamento do convite e sugeriu sua homologação
- Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: homologou o certame

3. Contratação de Consultoria Financeira, Administrativa e Orçamentária

3.1 Contratação de Empresa para desempenho de atividades precípuas da Administração Pública

Infringência: art. 37, II da CRFB.

Responsável: Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: homologou o certame.

3.2 Impossibilidade de prorrogação contratual

Infringência: art. 57, II da Lei nº 8.666/93.

Responsáveis:

- Eli Braga Rodrigues (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) → conduta: elaborou o Edital com a respectiva minuta contratual.
- Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: homologou a licitação e assinou o contrato.
- Nivaldo Leão Carvalho (Procurador da Câmara Municipal) → conduta: elaborou parecer jurídico aprovando a minuta contratual.

3.3 Restrição ao princípio da competitividade

Infringência: art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Responsáveis:

- Eli Braga Rodrigues (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) → conduta: elaborou o Edital com cláusula de restrição a competitividade.
- Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: homologou a licitação.
- Nivaldo Leão Carvalho (Procurador da Câmara Municipal) → conduta: elaborou parecer jurídico.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

4. **Contratação de serviços de telefonia móvel**
 - 4.1 **Despesas com telefonia celular móvel para vereadores – pagamento de despesas em valor superior ao admitido**
Infringência: art. 5º da Resolução nº 18/2001 da Câmara Municipal de Cariacica.
Responsável: Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: pagamento de despesas em valor superior ao permitido.
 - 4.2 **Adesão ao registro de preços – “carona” – ausência de normatização**
Infringência: art. 37 da CRFB.
Responsável: Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: formalizou a contratação das despesas sem existência de ato normativo regulamentar.
 - 4.3 **Adesão ao registro de preços – infringência ao princípio da eficiência**
Infringência: art. 37 da CRFB.
Responsável: Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: autorizou a contratação sem estudo preliminar de viabilidade econômica de seu objeto e não demonstrou o interesse público para a quantidade contratada.
5. **Ausência de procedimento administrativo característico da inexigibilidade de licitação**
Infringência: art. 25 c/c 26 da Lei nº 8.666/93.
Responsável: Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: autorizou a realização de despesas, sem a instauração do devido procedimento administrativo.
6. **Locação de Veículos**
 - 6.1 **Adesão ao registro de preços – “carona” – ausência de normatização – infringência ao princípio da legalidade**
Infringência: art. 37 da CRFB.
Responsável: Charles da Silva Martins (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: formalizou a contratação das despesas sem existência de ato normativo regulamentar.
 - 6.2 **Ausência de comprovação do interesse público**
Infringência: art. 37 da CRFB.
Responsável: Adilson Avelina dos Santos (Presidente da Câmara Municipal) → conduta: liquidação e pagamento de despesas sem comprovação do interesse público.

Citados⁴, os responsáveis acostaram esclarecimentos e documentações às fls. 775/777 e 782/816.

Por sua vez, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, na INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA - ITC nº. 4853/2012⁵, chegou às seguintes conclusões:

- 4.1 – No que tange à **Prestação de Contas**, de responsabilidade dos senhores Charles da Silva Martins, José Geraldo Gabrieli e Adilson Avelina dos Santos, que se sucederam na Presidência da Câmara Municipal, durante o exercício de 2010, ficou demonstrado o **cumprimento dos limites constitucionais e legais** alusivos

⁴ Decisão Preliminar TC-076/2012, fl. 746 do Processo TC-3152/2011 (apenso).

⁵ Fls. 347/422.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

à despesa total com pessoal; gasto total com subsídio dos vereadores; gasto individual com subsídios de vereadores; gastos com a folha de pagamentos do Poder Legislativo e gasto total do Poder Legislativo Municipal, razão pela qual, **pugna-se pela REGULARIDADE dos Demonstrativos Contábeis da Câmara Municipal de Cariacica.**

4.2 – No que tange ao **Relatório de Auditoria Ordinária** RA-O 98/2011, constante às fls. 04/41 do Proc. TC 3152/2011, apenso, verificou-se a presença dos indícios de irregularidades indigitados na Instrução Técnica Inicial ITI 1002/2011, o que ensejou a citação dos supostos responsáveis (no total de onze), que apresentaram, tempestivamente, peça conjunta de defesa (fls. 782/816), com exceção do senhor José Geraldo Gabrieli (Presidente da Câmara Municipal de Cariacica no período de 08/02/2010 a 22/02/2010), que apesar de constar na defesa conjunta, também apresentou defesa individualmente às fls. 775/777, arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* que, analisada no item 2 desta Instrução Técnica, revelou-se, salvo melhor juízo, pertinente, de sorte que opina-se pela declaração da ilegitimidade passiva e consequente exclusão de responsabilidade do senhor José Geraldo Gabrieli quanto aos itens indigitados na Instrução Técnica Inicial ITI 1002/2011. Ultrapassada a preliminar suscitada, passou-se ao exame meritório dos itens presentes na Instrução Técnica Inicial que, em cotejo com as teses de defesa, e o conteúdo probatório dos autos nos levaram ao opinamento de que devem ser mantidas as irregularidades analisadas nos seguintes itens desta Instrução Técnica Conclusiva:

2.1.4 Contratação de consultoria financeira, administrativa e orçamentária – Contratação de empresa para desempenho de atividades precípuas da Administração Pública (Referência: item 3.2 da Instrução Técnica Inicial ITI 1002/2011):

Infringência: artigo 37, II da Constituição Federal.

Responsável:

Adilson Avelina dos Santos – Presidente da Câmara Municipal (Período: 23/02/2010 a 31/12/2010).

2.1.5 Contratação de consultoria financeira, administrativa e orçamentária – Restrição ao princípio da competitividade (Referência: item 3.3 da Instrução Técnica Inicial ITI 1002/2011):

Infringência: artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

Adilson Avelina dos Santos – Presidente da Câmara Municipal (Período: 23/02/2010 a 31/12/2010).

Eli Braga Rodrigues – Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Nivaldo Leal de Carvalho – Procurador Municipal.

2.1.6 Contratação de serviços de telefonia móvel – Despesas com telefonia móvel para vereadores – Pagamento de despesas em valor superior ao admitido (Referência: itens 4 e 4.1 da Instrução Técnica Inicial ITI 1002/2011):

Infringência ao art. 5º da Resolução nº 18/2001 da Câmara Municipal de Cariacica

Responsável:

Adilson Avelina dos Santos – Presidente da Câmara Municipal (Período: 23/02/2010 a 31/12/2010) e ordenador de despesas – conforme art. 254 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Cariacica – Resolução nº 378/1991.

OBS: Ressarcimento do valor equivalente a **R\$ 9.006,11** (nove mil e seis reais e onze centavos), correspondentes a **4.486,45 VRTE**.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

2.1.8 Contratação de serviços de telefonia móvel – Adesão ao registro de preços – Descumprimento do princípio da eficiência (Referência: itens 4 e 4.3 da Instrução Técnica Inicial ITI 1002/2011):
Infringência ao art. 37, caput, da CRFB/88

Responsável:

Adilson Avelina dos Santos – Presidente da Câmara Municipal (Período: 23/02/2010 a 31/12/2010).

2.1.9 Ausência de procedimento administrativo característico da inexigibilidade de licitação (Referência: item 5 da Instrução Técnica Inicial ITI 1002/2011):

Infringência ao artigo 25 caput c/c com o artigo 26 da Lei Federal n. 8.666/93.

Responsável:

Adilson Avelina dos Santos – Presidente da Câmara Municipal (Período: 23/02/2010 a 31/12/2010).

4.3 – Quanto ao Proc. TC 4058/2010 (apenso), que trata de omissão da remessa da Prestação de Contas Bimestral (PCB-SISAUD), tem-se que ficou demonstrado que a remessa havia sido realizada, não subsistindo, portanto, irregularidade quanto ao fato.

POR TODO O EXPOSTO, e diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/02, bem como, no art. 1º, inciso IV, da Lei Complementar nº 621/2012, conclui-se opinando:

- pela **declaração da ilegitimidade passiva e consequente exclusão de responsabilidade** do senhor **José Geraldo Gabrieli**, Presidente da Câmara Municipal de Cariacica, no período de 08/02/2010 a 22/02/2010, quanto aos itens indigitados na Instrução Técnica Inicial ITI 002/2011.

- pela **regularidade** quanto aos atos de gestão, do senhor **Charles da Silva Martins**, Presidente da Câmara Municipal de Cariacica, no período de 01/01/2010 a 07/02/2010.

- pela **regularidade** dos atos praticados pela senhora **Maria Rosalina Ribeiro**, no exercício 2010, na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Cariacica.

- pela **regularidade** dos atos praticados pelos senhores **Rodrigo Lopes Nunes, Girlene Milard Machado, Kelly Cristina Bruno Kuster, Adriana Carvalho Miranda e Gilei Manoel de Almeida**, no exercício 2010, na qualidade de Membro da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Cariacica.

- pela **irregularidade** quanto aos atos de gestão, do senhor **Adilson Avelina dos Santos**, Presidente da Câmara Municipal de Cariacica, no período de 23/02/2010 a 31/12/2010, tendo em vista a prática de ato ilegal (art. 84, III, “c”, da novel LC 621/2012) presentificada nos itens 2.1.4; 2.1.5; 2.1.8 e 2.1.9 desta Instrução Técnica Conclusiva, bem como, o cometimento de injustificado dano ao erário (art. 84, III, “e”, da novel LC 621/2012) presentificado no item 2.1.6 desta Instrução Técnica Conclusiva. Dessa forma, **sugere-se**, ao Plenário desta E. Corte de Contas, a **aplicação de multa** na forma dos artigos 62 e 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, bem como, o **ressarcimento do valor equivalente a R\$ 9.006,11 (nove mil e seis reais e onze centavos), correspondentes a 4.486,45 VRTE**, em razão do pagamento de despesas com telefonia móvel para vereadores em valor superior ao admitido na Resolução nº



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

018/2001 da Câmara Municipal de Cariacica, conforme explicitado no item 2.1.6 supra.

- **pela irregularidade** do ato praticado pelo senhor **Eli Braga Rodrigues**, no exercício 2010, na qualidade de Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Cariacica, tendo em vista o cometimento de ilegalidade (art. 84, III, "c", da novel LC 621/2012) explicitada no item 2.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva. Dessa forma, **sugere-se**, ao Plenário desta E. Corte de Contas, **a aplicação de multa** na forma dos artigos 62 e 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

- **pela irregularidade** do ato praticado pelo senhor **Nivaldo Leal de Carvalho**, no exercício 2010, na qualidade de Procurador da Câmara Municipal de Cariacica, tendo em vista o cometimento de ilegalidade (art. 84, III, "c", da novel LC 621/2012) explicitada no item 2.1.5 desta Instrução Técnica Conclusiva. Dessa forma, **sugere-se**, ao Plenário desta E. Corte de Contas, **a aplicação de multa** na forma dos artigos 62 e 96, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 32/93.

4.4 – Sugere-se ao Plenário desta E. Corte de Contas que **recomende**, ao atual Presidente da Câmara Municipal de Cariacica, a implantação de sistema de controle sobre veículos e combustíveis nos moldes do estabelecido na Resolução TC nº 227/2011, atentando-se para o disposto no parágrafo único, do artigo 2º, da sobredita Resolução, que assim dispõe: *"A falta de instituição e manutenção do sistema de controle interno poderá ensejar a irregularidade das contas e/ou a emissão de parecer prévio contrário à sua aprovação, sem prejuízo das penalidades previstas em lei ao respectivo responsável, por omissão no seu dever legal"*.

Após, vieram os autos ao Ministério Público para manifestação.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA

II.1 – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA

Devidamente citado⁶, José Geraldo Gabrieli⁷ se manifestou no sentido de que a ITI nº 1002/2012 em nenhum momento o mencionou como responsável por quaisquer das irregularidades vislumbradas. Ressaltou, também, que no breve período que permaneceu na presidência da Câmara Municipal de Cariacica, de forma provisória, somente assumiu a condução das sessões do Plenário, não assinando qualquer contrato, distrato, concessão, bem como não ordenou nenhuma despesa.

Da simples leitura da ITI nº 1002/2012, conclui-se que razão assiste às justificativas apresentadas por **José Geraldo Gabrieli**, já que das condutas apontadas como irregulares não consta ele como responsável por nenhuma delas, devendo, desta maneira, ser reconhecida a ilegitimidade passiva e, consequentemente, extinto o processo (em relação a ele), sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

⁶ Decisão Preliminar TC-076/2012, fl. 746 do Processo TC-3152/2011 (apenso).

⁷ Petição de fls. 775/777 do Processo TC-3152/2011 (apenso).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

II.2 - MÉRITO

Nos termos do art. 105 da Resolução TC nº. 182/2002, “para fins de apreciação das contas, serão considerados os resultados da análise do balanço anual, das auditorias realizadas, do exame dos balancetes mensais, dos relatórios de gestão fiscal e dos demais demonstrativos e documentos solicitados, relativos ao exercício em exame”.

No caso vertente, consta do **RELATÓRIO TÉCNICO CONTÁBIL – RTC 344/2011** que o órgão jurisdicionado observou os preceitos constitucionais relativos aos gastos totais com subsídio de vereadores (art. 29, VII, da CF), do Poder Legislativo (art. 29-A e incisos, da CF) e com a folha de pagamento (art. 29-A, § 1º, da CF), bem como as normas de gestão fiscal, em especial, aquelas referentes aos limites de despesa com pessoal (arts. 19, 20 e 22, LRF).

Denota-se, ainda, da manifestação supramencionada que os demonstrativos contábeis foram elaborados em observância à legislação pertinente, podendo-se concluir que, formalmente, representam adequadamente a situação financeira, orçamentária e patrimonial do órgão.

Cabe ressaltar, contudo, que repercutem sobre a análise da prestação de contas anual o resultado das auditorias realizadas no órgão, com a finalidade de avaliar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados ao longo do exercício financeiro.

Na espécie, consoante **RELATÓRIO DE AUDITORIA – RA-O 98/2011**⁸, foram apontadas irregularidades relativas à:

- Aquisição de Equipamentos de Informática – ausência de especificação detalhada e indicação de marcas dos produtos nas propostas apresentadas pelos licitantes;
- Aquisição de Materiais de Consumo – desrespeito ao princípio da moralidade;
- Consultoria Financeira, Administrativa e Orçamentária – Contratação de Empresa para desempenho de atividades precípuas da Administração Pública, Impossibilidade de Prorrogação Contratual e Restrição ao Princípio da Competitividade;
- Contratação de Serviços de Telefonia Móvel – Despesas com Telefonia Celular Móvel para Vereadores (pagamento de despesas em valor superior ao admitido), Adesão ao Registro de Preço (“Carona” – Ausência de Normatização) e Adesão ao registro de Preços (Infringência ao Princípio da Eficiência);
- Ausência do procedimento Administrativo característico da Inexigibilidade de Licitação;
- Locação de Veículos – Adesão ao Registro de Preços (“Carona” – Ausência de Normatização – Infringência ao Princípio da Legalidade) e Ausência de Comprovação de Interesse Público (itens 1, 2, 3, 4, 5 e 6, respectivamente da ITI nº 1002/2012),

⁸ Fls. 04/41 do Processo TC-3152/2011 (apenso).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

cuja legalidade/legitimidade/economicidade restará analisada nos subtópicos seguintes.

II.2.1 – AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DETALHADA E INDICAÇÃO DE MARCAS DOS PRODUTOS NAS PROPOSTAS APRESENTADAS PELOS LICITANTES

A equipe de auditores, ao analisar os documentos que compõem o processo administrativo nº 672/2010, que deu origem ao Convite nº 02/2010, constatou que as propostas apresentadas pelos licitantes, inclusive a do vencedor do certame, não descreveram com precisão os produtos que foram ofertados, não indicando, ainda, a marca dos mesmos.

Contudo, vislumbra-se nos Anexos II⁹ e IV¹⁰ do Convite em epígrafe, que tratam, respectivamente, do modelo de proposta de preços e das especificações e critérios de avaliação para a técnica e preço relativa ao lote 1, a caracterização suficiente dos produtos a serem adquiridos, não incidindo, assim, a anomalia apontada.

Quanto à ausência de indicação de marcas nas propostas apresentadas, em consonância com a ITC nº 4853/2012, impertinente seria sua obrigatoriedade, haja vista que, proibindo a lei, salvo em casos excepcionais, a possibilidade de indicação da marca na edital de licitação, não é impositiva a sua referência na proposta de preços, pois o essencial para a administração é obter o bem com as características descritas no edital, não sendo relevante o seu fabricante.

Pelo afastamento.

II.2.2 – AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSUMO – DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Em análise aos documentos que compõe o processo administrativo nº 1239/2010, que originou o Convite nº 006/2010, cujo objetivo foi a contratação de empresa para fornecimento de materiais de consumo, a equipe de auditores notou que os valores unitários propostos para cada item divergiram de modo sistêmico em favor da empresa Top Compras Ltda, havendo, assim, forte indício de conluio entre os licitantes, já que o critério de julgamento adotado foi o de menor preço por item.

Inegavelmente causa estranheza o fato de uma mesma empresa apresentar em 51 (cinquenta e um) itens SEMPRE valores mais baixos que seus concorrentes.

Entretanto, tal informação, desacompanhada de qualquer outra prova ou informação contundente, não dá certeza da existência de uma irregularidade, quiçá de um ato ímprobo ou mesmo um crime.

Logicamente que esta informação, se reunida com outros elementos indiciários, poderia sim confirmar a suspeita levantada pela equipe de auditoria. No entanto, evitando arbitrariedades, diante da inexistência de prova concreta do possível

⁹ Fls. 149/150 do Processo TC-3152/2011 (apenso).

¹⁰ Fl. 152/153 do Processo TC-3152/2011 (apenso).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

conluio existente entre as três empresas participantes do Convite nº 06/2010, a Presidente e os membros da Comissão Permanente de Licitação, deve ser afastada a irregularidade, conforme entendimento expresso na ITC nº 4853/2012.

II.2.3 – CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA FINANCEIRA, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA

Foram identificadas, pela equipe de auditoria, falhas relativas à contratação de empresa especializada para prestação de consultoria financeira, administrativa e orçamentária no que se refere à contratação de empresa para desempenho de atividades precípuas da Administração Pública, à prorrogação contratual em desacordo com os ditames da Lei nº 8.666/93 e à restrição ao princípio da competitividade diante da cláusula editalícia nº 5.2.3.4, alíneas “c” e “c.1”.

Inicialmente, importante mencionar que foi deflagrada a Tomada de Preços nº 01/10, cujo objetivo era a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria financeira, administrativa e orçamentária, sagrando vencedora do certame a empresa Consultab – Consultoria Assessoria e Contabilidade S/S Ltda, com a qual se firmou o Contrato nº 011/2010, com vigência até 31/12/2010, que, mediante o 1º termo aditivo, foi prorrogado até 31/12/2011.

Instados a se manifestar, **ELI BRAGA RODRIGUES, ADILSON AVELINA DOS SANTOS E NIVALDO LEÃO CARVALHO** justificaram¹¹, em relação às anomalias evidenciadas, respectivamente, a necessidade da contratação em decorrência do desconhecimento de matéria contábil por parte dos servidores e do seu reduzido número, a possibilidade de prorrogação dos contratos referentes à prestação de serviços contínuos diante de previsão no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e a possibilidade de exigência de atestados de capacidade técnica para assegurar a qualidade dos participantes no certame.

Para melhor entendimento, necessário esmiuçar cada anormalidade apontada, o que se faz nos itens a seguir.

II.2.3.1 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA DESEMPENHO DE ATIVIDADES PRECÍPUAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA¹²

Quanto à primeira anomalia verificada – contratação de empresa para desempenho de atividades precípuas da Administração Pública –, sabe-se que os serviços de contabilidade na Administração Pública são imprescindíveis, pois é inafastável a participação do contador na elaboração e controle dos orçamentos e balanços para o cumprimento da legislação, bem como no fornecimento de informações atualizadas e exatas ao gestor para subsidiar as tomadas de decisões.

Assim, tais serviços correspondem a tarefas permanentes, contínuas, inerentes e indispensáveis à atividade-fim do Município, insuscetíveis de contratação, **devendo, impreterivelmente, ser executadas por servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, selecionado em observância ao princípio do concurso público, consoante art. 37, inciso II, da Constituição Federal.**

¹¹ Fls. 782/816 do Processo TC -3152/2011 (apenso).

¹² A infração em questão configura, em tese, possível ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, por violar deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e moralidade, conforme art. 11 da Lei nº. 8.429/92.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Sobre o tema já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

A contratação de trabalhador pela Administração Pública com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros para atuação na área-fim representa burla à exigência constitucional do concurso público.

Acórdão 391/2009 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Adote as medidas administrativas necessárias para:

- impedir que pessoas sem vínculo formal com a Administração Pública desenvolvam qualquer atividade de gestão no âmbito do órgão.
- **que empregados na condição de terceirizados não atuem em atividades-fim do órgão.**

Acórdão 391/2009 Plenário (grifo nosso)

O exercício de funções públicas por pessoas sem vínculo com a Administração constitui exceção à regra; administrativistas, a exemplo de Maria Sylvia Zanella di Pietro, classificam essa categoria de prestadores de serviço como “particulares em colaboração com o Poder Público”.

Exemplos desses particulares em colaboração como o Poder Público, ensina a autora, são os que prestam serviço por delegação do Poder Público, como se dá com empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos e com os que exercem serviços de notoriais e de registro.

Além desses, há os que prestam serviço mediante requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas relevantes, a exemplo de jurados. Por fim, há os gestores de negócio, que assumem espontaneamente determinada função pública em momento de emergência, como incêndio, epidemia, enchente...

[...]

A contratação de trabalhador com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros pela Administração para atuação na área-fim representa burla a exigência do concurso público, haja vista que nesse caso o contrato assume a forma de fornecimento de mão-de-obra. [...]

Acórdão 391/2009 Plenário (Proposta de Deliberação do Ministro Relator) (grifo nosso)

Não terceirize serviços afetos a atividade-fim da empresa, sob pena de violar a obrigatoriedade de realizar concursos públicos para o provimento de seus empregos, em atenção ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal. [...]

Acórdão 1282/2008 Plenário (grifo nosso)

É considerada ilegal a terceirização de atividades-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade.

Acórdão 712/2007 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Especificamente quanto à contratação de assessoria contábil, esse Tribunal de Contas, através do Acórdão TC-0353/2010, Rel. Conselheiro Sergio Aboud Ferreira Pinto, firmou o seguinte precedente:

PRESTAÇÃO DE CONTAS - EXERCÍCIO DE 2008 - PRESIDENTE: GELSON FERNANDES FIRMO - 1) CONTAS IRREGULARES - MULTA - 2) RECOMENDAÇÕES AO GESTOR.

[...]

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e seis de outubro de dois mil e dez, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

1. Julgar **irregulares** as contas analisadas, sob a responsabilidade do Sr. Gelson Fernandes Firmo, Presidente da Câmara Municipal de Presidente Kennedy no exercício de 2008, com base no artigo 59, inciso III, alínea "a", da Lei Complementar nº 32/93, apenando-o com **multa** no valor correspondente a 500 (quinhentos) VRTE, com base no artigo 62 da referida lei, devendo essa quantia ser recolhida ao **Tesouro Estadual**, nos termos do artigo 169 do Regimento Interno deste Tribunal, **tendo em vista a contratação de assessoria contábil jurídica para a realização de atividades típicas, permanentes e essenciais da Administração Pública, contrariando a regra do concurso público; e a ausência de motivação para as referidas contratações, em infringência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e aos artigos 3º e 5º da Resolução nº 005/2005 da Câmara Municipal de Presidente Kennedy.** (grifo nosso)

2. **Recomendar** ao atual gestor que:

2.1. Promova a realização de concurso público, na forma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, visando investir servidores para a consecução de atividades-fim do órgão, abstando-se, em especial, de terceirizar serviços advocatícios e contábeis, exceto para situações excepcionais, devidamente justificadas e autorizadas pela lei; (grifo nosso)

Deste modo, descabida e infundada a argumentação de **ADILSON AVELINA DOS SANTOS**, de que *"a Câmara Municipal não possui em seu quadro, profissional em número e qualificação exigida para desenvolver sozinho, todas as necessidades da Comunidade local"*, pois a deficiência detectada não autorizaria a realização de licitação. Muito pelo contrário, deveria o gestor adotar soluções outras, como criação de cargos públicos de provimento efetivo, realização de concurso público, realização de cursos de atualização e aperfeiçoamento para os servidores, etc.

Imprescindível ressaltar que a Câmara Municipal de Cariacica **possui corpo funcional de servidores, em número de cinco, que poderiam executar os serviços contratados** (Tabela 02 – Relação dos servidores e cargos lotados no setor contábil da CMC¹³), **e não estão sem motivação plausível**, sendo, portanto, inadmissível crer na boa-fé do gestor quando da celebração do contrato.

Pertinente, também, mencionar que a contratação, além de imotivada (diante da existência de servidores) e destoante da Constituição da República (burla ao Concurso Público), é antieconômica, já que trouxe gastos desnecessários e injustificados à Administração Pública, gerando um impacto mensal de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) e anual de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Neste cenário, deve ser mantida a irregularidade apontada nos autos.

II.2.3.2 – IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

No que se refere à segunda irregularidade detectada pela equipe de auditoria – **impossibilidade de prorrogação contratual** –, observa-se que não obstante ser realizada a contratação de forma ilícita, esta foi prorrogada por mais 12 meses, por meio do 1º Termo Aditivo, com amparo na cláusula terceira do Contrato nº 011/2010.

Os responsáveis, **ELI BRAGA RODRIGUES, ADILSON AVELINA DOS SANTOS E NIVALDO LEÃO CARVALHO**, justificam tratar o objeto contratual de serviço contínuo, o que faz incidir o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

¹³ Fl. 724 do Processo TC-3152/2011 (apenso).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Em desfavor das explicações dos responsáveis, necessário transcrever o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Quanto à contratação dos serviços de assessoria advocatícia e contábil, cumpre observar que esses serviços não se enquadram na categoria de serviços de prestação continuada, previstos no art. 57, inciso II, da Lei no 8.666/1993, que são aqueles serviços dos quais a Administração não pode dispor sob pena de comprometimento da continuidade de suas atividades.

Acórdão 1560/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator) (grifo nosso)

O argumento de defesa invocado neste item, de que a interrupção do serviço de consultoria financeira, administrativa e orçamentária causaria sérios prejuízos à administração, somente corrobora a irregularidade tratada no subitem anterior, sendo obrigatório e razoável que se promova a realização de concurso público para a contratação de profissional qualificado, nos termos do art. 37, inciso II da Lei Magna.

Ressalta-se que serviços de natureza contínua são serviços **auxiliares** e necessários à Administração no desempenho das respectivas atribuições; são aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender por mais de um exercício financeiro¹⁴, não sendo o caso versado nos autos.

Lado outro, evidenciada está a intenção de **ELI BRAGA RODRIGUES, ADILSON AVELINA DOS SANTOS E NIVALDO LEÃO CARVALHO** em manter vínculo ilegal com a prestadora de serviços de consultoria financeira, administrativa e orçamentária, pois se a contratação se baseou no pequeno número de servidores e no desconhecimento contábil destes, decorreu tempo necessário durante o prazo de validade do contrato para a realização de concurso público e/ou para qualificação dos servidores já pertencentes ao quadro do órgão.

II.2.3.3 – RESTRIÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

A terceira anormalidade diz respeito à exigência editalícia reputada pelo corpo técnico como cerceadora à competitividade, a saber:

5.2.3.4 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

QUANTO A EMPRESA

c) Apresentação de atestados de capacidade técnica, na quantidade mínima de 03 (três) atestados, que comprovem os serviços executados nos últimos 02 (dois) anos, prazo mínimo, e expedidos por Órgãos Públicos e compatíveis com o objeto licitado:

c.1) Expedidos por Órgãos Públicos submetidos ao controle do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;

Apesar dos argumentos expedidos por **ELI BRAGA RODRIGUES, ADILSON AVELINA DOS SANTOS E NIVALDO LEÃO CARVALHO**, de que trata de cláusula assecuratória para fins de garantir a qualidade nos serviços contratados, razão assiste ao corpo técnico, vez que o prejuízo à competitividade se presume da própria inobservância aos arts. 27 e 30 da Lei nº. 8.666/93, cuja inovação pela Administração teve o condão de afastar eventuais participantes do certame.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª ed., pg. 772. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>. Acesso em 12 mar. 2013.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

A simples constatação de que **somente concorreu ao certame a empresa vencedora**¹⁵ é prova suficiente de que houve infringência ao princípio da competitividade e da igualdade, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Imperioso inserir no contexto o que dispõe a doutrina sobre os documentos habilitatórios. Nas palavras do Professor Marçal Justen Filho¹⁶:

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e os requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação. Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI da CF/88. **A Constituição não admite exigências que superem o mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada.**

Acerca do assunto, também preleciona o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles¹⁷:

A orientação correta nas licitações é dispensada de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Daí porque a lei (art. 27) limitou a documentação, exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira. Nada mais se pode exigir dos licitantes na fase de habilitação.

Desta maneira, em consonância com as disposições da Lei de Licitações e Contratos, conclui-se que exigir na fase habilitatória a entrega de, no mínimo, três de atestados de capacidade técnica comprovando os serviços executados nos últimos dois anos em órgãos submetidos ao controle do Tribunal de Contas é impertinente e irrazoável.

Insta destacar, contrapondo às exposições constantes na ITC nº 4853/2012, a impossibilidade de se exigir tempo mínimo de experiência em locais específicos, segundo teor do § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Portanto, exorbita a legalidade a cláusula em análise.

II.2.4 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL

A equipe de auditores, analisando os autos do processo administrativo nº 720/2010, identificou irregularidades na contratação dos serviços de telefonia móvel, quais sejam: despesas com telefonia celular móvel para vereadores – pagamento de despesas em

¹⁵ Fls. 113/115.

¹⁶ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 379/380.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., p. 255.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

valor superior ao admitido; adesão ao registro de preços – “carona” – ausência de normatização; e adesão ao registro de preços – infringência ao princípio da eficiência.

Insta ressaltar que a Câmara Municipal de Cariacica realizou a contratação¹⁸ de serviços de telefonia móvel com a operadora Vivo S/A, através de adesão à Ata de Registro de Preços nº 002/2009 da Secretaria de Estado do Planejamento e Orçamento do Estado do Maranhão, pelo período de 12 meses, a contar de 01/07/2010.

Entretanto, no período anterior, 01/01/2010 a 30/06/2010, a contratação de serviços de telefonia móvel¹⁹ ocorreu sob o fundamento do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Instado a se manifestar, **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** justificou, em relação aos vícios constatados, respectivamente, que os dezesseis vereadores possuíam, cada um, uma linha telefônica com limite mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo o valor excedente descontado na folha de pagamento; que o § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 é autoaplicável, não havendo necessidade de normatização por parte da Câmara Municipal de Cariacica para adesão à ata de registro de preço; e que do total de linhas utilizadas, 32 linhas de fevereiro a setembro, e 55 linhas, a partir de outubro, somente 26 linhas eram custeadas com recursos públicos, sendo 16 linhas com limite mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e que a adesão à ata de registro de preço tornou o processo mais rápido e eficiente, já que não necessitou seguir os longos trâmites do procedimento licitatório.

Diante das peculiaridades que envolvem a questão, necessário debater cada indicativo separadamente.

II.2.4.1 – DESPESAS COM TELEFONIA CELULAR MÓVEL PARA VEREADORES – PAGAMENTO DE DESPESAS EM VALOR SUPERIOR AO ADMITIDO²⁰

Restou vislumbrado pela equipe de auditagem que as despesas com telefonia celular móvel para vereadores extravasavam o valor admitido no art. 5º da Resolução nº 018/2001.

Art. 5º. No caso do Vereador, institui-se uma franquia individual de consumo, limitada ao teto de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, destinada à cobertura da utilização do serviço de telefonia celular móvel cujo ônus será suportado com recursos orçamentários da Câmara, ficando o Vereador sujeito a desconto em folha de pagamento da diferença que se apurar em virtude de possível excesso sobre o limite ora estabelecido.

Diante da manifestação de **ADILSON AVELINA DOS SANTOS**, de que cada um dos dezesseis vereadores possuía uma linha telefônica com limite mensal de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo o valor excedente descontado na folha de pagamento, foi necessário verificar se ocorreram tais descontos e os respectivos.

Analisadas as documentações de fls. 470/569 dos autos em apenso e de fls. 249/266 dos presentes autos, chegou-se aos seguintes números:

¹⁸ Processo Administrativo nº 720/2010, que se refere ao Contrato nº 006/2010.

¹⁹ Contrato nº 004/2010.

²⁰ A infração configura possível prática de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário, conforme art. 10 da Lei nº 8.429/92.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Tabela de Gasto de Telefonia Móvel por Vereador			
Adilson Avelino dos Santos	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 249)	Diferença
- fevereiro/2010		R\$ 43,20*	
- março/2010	R\$ 91,54 + R\$ 32,45 (fls. 481/482)	R\$ 123,99	
- abril/2010	R\$ 108,68 + R\$ 132,58 (fls. 489/490)	R\$ 241,26	
- maio/2010	R\$ 95,36 + R\$ 192,00 (fls. 515/516)	R\$ 287,36	
- junho/2010	R\$ 90,17 + R\$ 132,42 (fls. 524/525)	R\$ 222,59	
- julho/2010	R\$ 85,45 + R\$ 121,07 (fls. 533/534)	R\$ 206,52	
- agosto/2010	R\$ 239,34 + R\$ 23,17 (fls. 541/542)	R\$ 262,51	
- setembro/2010	R\$ 87,98 (fl. 549)	R\$ 87,98	
- outubro/2010	R\$ 116,76 (fl. 556)	R\$ 116,76	
- novembro/2010	R\$ 191,48 (fl. 562)**	R\$ 42,73	R\$ 148,75
- dezembro/2010	R\$ 170,80 (fl. 568)***	R\$ 59,31	R\$ 111,49

* Na fl. 476 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de celular de Saulo Carmo Almeida.

** Na fl. 562 consta que a despesa de R\$ 148,75 seria de Elivânia.

*** Na fl. 568 consta que a despesa de R\$ 111,49 seria de Elivânia

Charles da Silva Martins	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 250)	Diferença
- fevereiro/2010		R\$ 113,53*	
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010			
- junho/2010			
- julho/2010			
- agosto/2010			
- setembro/2010			
- outubro/2010			
- novembro/2010			
- dezembro/2010			

* Nas fls. 475/476 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de José Carlos Silva Tacon e de Rosiellen Costa de O. Cabral.

Cleidimar Helmer Silva	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 251)	Diferença
- fevereiro/2010	R\$ 159,85 (fl. 473)	R\$ 216,01*	
- março/2010	R\$ 155,05 (fl. 481)	R\$ 155,05	
- abril/2010	R\$ 368,31 (fl. 489)	R\$ 368,31	
- maio/2010	R\$ 264,97 (fl. 515)	R\$ 505,53	(R\$ 240,56)
- junho/2010	R\$ 330,49 (fl. 524)		R\$ 330,49
- julho/2010	R\$ 343,68 (fl. 533)	R\$ 343,68	
- agosto/2010	R\$ 255,50 (fl. 541)		R\$ 255,50
- setembro/2010	R\$ 348,54 + R\$ 99,96 (fls. 549/550)	R\$ 448,50	
- outubro/2010	R\$ 218,44 (fl. 556)	R\$ 218,44	
- novembro/2010	R\$ 80,69 (fl. 562)	R\$ 80,69	
- dezembro/2010	R\$ 179,26 (fl. 568)	R\$ 179,26	

* Na fl. 476 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de celular de R\$ 49,00 de Nelson Oliveira e de R\$ 7,16 de Viviane Merenda Moreira.

Djalma Dias Rocha	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 252)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010			
- junho/2010			
- julho/2010			
- agosto/2010	R\$ 17,62 (fl. 541)	R\$ 17,62	
- setembro/2010	R\$ 67,46 (fl. 550)	R\$ 67,46	
- outubro/2010	R\$ 110,48 (fl. 556)	R\$ 110,48	
- novembro/2010	R\$ 41,95 (fl. 562)	R\$ 41,95	
- dezembro/2010	R\$ 37,41 (fl. 568)	R\$ 37,41	

Helcio Menezes Couto	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 253)	Diferença
- fevereiro/2010	R\$ 58,37 (fl. 473)	R\$ 58,37	
- março/2010	R\$ 91,57 (fl. 481)	R\$ 91,57	
- abril/2010	R\$ 158,03 (fl. 489)	R\$ 158,03	
- maio/2010	R\$ 108,96 (fl. 515)	R\$ 108,96	

Ministério Público de Contas

Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

- junho/2010	R\$ 119,10 (fls. 524)	R\$ 119,10	
- julho/2010	R\$ 122,72 (fls. 533)	R\$ 122,72	
- agosto/2010	R\$ 63,52 (fls. 541)	R\$ 63,52	
- setembro/2010	R\$ 339,54 + R\$ 17,26 (fls. 549/550)	R\$ 356,80	
- outubro/2010	R\$ 257,58 (fl. 556)	R\$ 257,58	
- novembro/2010	R\$ 133,48 (fl. 562)	R\$ 133,48	
- dezembro/2010	R\$ 131,19 (fl. 568)	R\$ 131,19	

Ilma Chrizostomo Siqueira	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 254)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010	R\$ 2,16 (fls. 515)	R\$ 2,16	
- junho/2010			
- julho/2010	R\$ 19,88 (fls. 533)	R\$ 19,88	
- agosto/2010	R\$ 166,51 (fl. 541)	R\$ 166,51	
- setembro/2010	R\$ 32,26 + 176,81 (fls. 549/550)	R\$ 209,07	
- outubro/2010	R\$ 70,63 (fl. 556)	R\$ 70,63	
- novembro/2010	R\$ 61,51 (fl. 562)	R\$ 61,51	
- dezembro/2010	R\$ 45,67 (fl. 568)	R\$ 45,67	

Joaozinho de Oliveira	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 255)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010			
- junho/2010			
- julho/2010			
- agosto/2010			
- setembro/2010	R\$ 59,02 + R\$ 20,02 (fl. 549/550)	R\$ 79,04	
- outubro/2010	R\$ 100,82 (fl. 556)	R\$ 100,82	
- novembro/2010	R\$ 138,06 (fl. 562)	R\$ 138,06	
- dezembro/2010			

Jolindo Rocha Borges	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 256)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010	R\$ 10,59 (fl. 481)	R\$ 10,59	
- abril/2010	R\$ 105,78 (fl. 489)	R\$ 105,78	
- maio/2010	R\$ 6,15 (fls. 515)	R\$ 61,67	(R\$ 55,52)
- junho/2010	R\$ 12,03 (fls. 524)	R\$ 12,03	
- julho/2010	R\$ 5,00 (fls. 533)	R\$ 5,00	
- agosto/2010	R\$ 318,48 (fls. 541)	R\$ 318,48	
- setembro/2010	R\$ 178,45 + 465,46 (fls. 549/550)	R\$ 643,91	
- outubro/2010	R\$ 542,52 (fl. 556)	R\$ 542,52	
- novembro/2010	R\$ 335,04 (fl. 562)	R\$ 335,04	
- dezembro/2010	R\$ 58,29 (fl. 568)	R\$ 58,29	

José Geraldo Gabrieli	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 257)	Diferença
- fevereiro/2010	R\$ 68,58 (fl. 473)	R\$ 68,58	
- março/2010	R\$ 66,67 (fl. 481)	R\$ 66,67	
- abril/2010	R\$ 102,93 (fl. 489)	R\$ 102,93	
- maio/2010	R\$ 219,64 (fl. 515)	R\$ 260,07	(R\$ 40,43)
- junho/2010	R\$ 128,52 (fl. 524)	R\$ 128,52	
- julho/2010			
- agosto/2010			
- setembro/2010	R\$ 16,20 (fl. 550)	R\$ 16,20	
- outubro/2010	R\$ 48,98 (fl. 556)	R\$ 48,98	
- novembro/2010	R\$ 40,63 (fl. 562)	R\$ 40,63	
- dezembro/2010	R\$ 43,88 (fl. 568)	R\$ 43,88	

José Luis Rodrigues	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 258)	Diferença
- fevereiro/2010			

Ministério Público de Contas

Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010			
- junho/2010		R\$ 26,00*	
- julho/2010			
- agosto/2010			
- setembro/2010	R\$ 242,13 (fl. 549)	R\$ 242,13	
- outubro/2010	R\$ 190,28 (fl. 556)	R\$ 190,28	
- novembro/2010	R\$ 269,98 (fl. 562)	R\$ 269,98	
- dezembro/2010	R\$ 266,69 (fl. 568)	R\$ 266,69	

* Na fl. 524 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de celular de R\$ 26,00 de Aldir Baptista.

Leo Alexandre Coutinho Almeida*	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 259)	Diferença
- fevereiro/2010	R\$ 248,54 (fl. 473)	R\$ 248,54	
- março/2010	R\$ 96,31 (fl. 481)	R\$ 96,31	
- abril/2010	R\$ 192,36 (fl. 489)	R\$ 192,36	
- maio/2010	R\$ 139,60 (fl. 515)	R\$ 139,60	
- junho/2010	R\$ 173,48 (fl. 524)	R\$ 173,48	
- julho/2010	R\$ 209,16 (fl. 533)		R\$ 209,16
- agosto/2010	R\$ 339,03 (fl. 541)	R\$ 104,34	R\$ 234,69
- setembro/2010	R\$ 337,90 + R\$ 677,80 (fls. 549/550)	R\$ 1.015,70	
- outubro/2010	R\$ 564,68 (fl. 555)	R\$ 564,68	
- novembro/2010	R\$ 564,52 (fl. 561)	R\$ 564,52	
- dezembro/2010	R\$ 255,87 (fl. 567)	R\$ 255,87	

* Na fl. 479 do Processo TC-3152/11 informa que na fatura referente ao mês de março/2010 será cobrada diferença anterior de R\$ 393,47.

Manoel Rodrigues da Vitória	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 260)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010			
- junho/2010			
- julho/2010			
- agosto/2010			
- setembro/2010	R\$ 26,45 (fl. 549)	R\$ 26,45	
- outubro/2010	R\$ 24,99 (fl. 555)	R\$ 24,99	
- novembro/2010	R\$ 48,42 (fl. 561)	R\$ 48,42	
- dezembro/2010	R\$ 40,94 (fl. 567)	R\$ 40,94	

Marcos Senna Miranda	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 261)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010	R\$ 74,85 (fl. 481)	R\$ 74,85	
- abril/2010	R\$ 294,37 (fl. 489)	R\$ 294,37	
- maio/2010	R\$ 453,44 (fl. 515)	R\$ 537,73	(R\$ 84,29)
- junho/2010	R\$ 255,66 (fl. 524)	R\$ 255,66	
- julho/2010	R\$ 305,23 (fl. 533)	R\$ 305,23	
- agosto/2010	R\$ 323,77 (fl. 541)	R\$ 323,77	
- setembro/2010	R\$ 883,94 + R\$ 61,35 (fl. 549/550)	R\$ 945,29	
- outubro/2010	R\$ 933,08 (fl. 555)	R\$ 933,08	
- novembro/2010	R\$ 805,83 (fl. 561)	R\$ 805,83	
- dezembro/2010	R\$ 443,41 (fl. 567)	R\$ 443,41	

Paulo Assis de Souza	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 262)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010			
- junho/2010			
- julho/2010			
- agosto/2010			
- setembro/2010	R\$ 114,56 (fl. 549)	R\$ 114,56	
- outubro/2010	R\$ 100,14 (fl. 555)	R\$ 100,14	

Ministério Público de Contas

Rua José Alexandre Buaiz, 157 – Enseada do Suá - Vitória/ES
CEP 29.050-913 Fone: (27) 3334-7600



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

- novembro/2010	R\$ 69,44 (fl. 561)	R\$ 69,44	
- dezembro/2010	R\$ 74,02 (fl. 567)	R\$ 74,02	

Pedro Antônio Muniz	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 263)	Diferença
- fevereiro/2010	R\$ 61,54 (fl. 473)	R\$ 61,54	
- março/2010	R\$ 4,99 (fl. 481)	R\$ 4,99	
- abril/2010	R\$ 19,46 (fl. 489)	R\$ 19,46	
- maio/2010	R\$ 46,85 (fl. 515)	R\$ 46,85	
- junho/2010	R\$ 5,00 (fl. 524)	R\$ 5,00	
- julho/2010	R\$ 5,00 (fl. 533)	R\$ 5,00	
- agosto/2010	R\$ 5,00 (fl. 541)	R\$ 5,00	
- setembro/2010	R\$ 401,99 + R\$ 61,10 (fls. 549/550)	R\$ 463,09	
- outubro/2010	R\$ 323,69 (fl. 555)	R\$ 323,69	
- novembro/2010	R\$ 404,71 (fl. 561)	R\$ 404,71	
- dezembro/2010	R\$ 110,69 (fl. 567)	R\$ 110,69	

Robson Schaeffer	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 265)	Diferença
- fevereiro/2010			
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010			
- junho/2010		R\$ 33,37*	
- julho/2010		R\$ 145,42**	
- agosto/2010		R\$ 142,03***	
- setembro/2010	R\$ 144,40 (fl. 549)	R\$ 144,40	
- outubro/2010	R\$ 88,32 (fl. 555)	R\$ 88,32	
- novembro/2010	R\$ 38,67 (fl. 561)	R\$ 38,67	
- dezembro/2010	R\$ 47,36 (fl. 567)	R\$ 47,36	

* Na fl. 525 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de celular de R\$ 33,37 de Carlos R. Samora Egidio.

** Na fl. 534 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de celular de R\$ 145,42 de Carlos R. Samora Egidio.

*** Na fl. 542 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de celular de R\$ 33,37 de Carlos R. Samora Egidio.

Salvador Capaz Neto	Valor a Pagar (excedente)	Valor Pago (fl. 266)	Diferença
- fevereiro/2010		R\$ 184,34*	(R\$ 70,51)
- março/2010			
- abril/2010			
- maio/2010	R\$ 29,16 (fl. 515)	R\$ 29,16	
- junho/2010	R\$ 42,16 (fl. 524)	R\$ 42,16	
- julho/2010			
- agosto/2010			
- setembro/2010	R\$ 88,33 (fl. 549)	R\$ 88,33	
- outubro/2010	R\$ 91,31 (fl. 555)	R\$ 91,31	
- novembro/2010	R\$ 58,24 (fl. 561)	R\$ 58,24	
- dezembro/2010	R\$ 82,74 (fl. 567)	R\$ 82,74	

* Na fl. 475 do Processo TC-3152/11 consta anotação no nome do vereador quanto à despesa de celular de R\$ 113,83 de Kátia Regina Grijó de Sá.

Cabe destacar que quando da apreciação dos gastos com telefonia móvel, constatou-se o pagamento por vereadores de despesas de outros servidores. Porém, em alguns casos, diante da informalidade das anotações nos documentos de fls. 470/569, somente foi possível verificar descontos na folha de pagamento dos edis em valores superiores ao valor excedente.

Desta maneira, para o cálculo da diferença entre o valor excedido e o efetivamente pago deve ser utilizado somente aqueles que se refere concretamente a débitos (em negrito).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Portanto, apesar dos descontos efetivados nas folhas de pagamentos dos edis²¹, conclui-se que realmente houve pagamento em valor superior ao admitido pela Resolução nº 018/2001, mas no valor de **R\$ 1.290,08 (hum mil duzentos e noventa reais e oito centavos)**.

Deste modo, **deve ser mantida a irregularidade**, em consonância com a ITC nº 4853/2012. Entretanto, devidamente demonstrado está que o valor a ser ressarcido não é R\$ R\$ 9.006,11, mas de **R\$ 1.290,08**, já que pelos documentos de fls. 249/266, que se refere à ficha financeira dos vereadores no exercício de 2010, constam descontos relacionados ao uso de telefonia móvel.

Diante do exposto, deve **ADILSON AVELINA DOS SANTOS**, em decorrência da inobservância do disposto no art. 5º da Resolução nº 018/2001, **ressarcir o montante de R\$ 1.290,08 (hum mil duzentos e noventa reais e oito centavos) aos cofres da Câmara Municipal de Cariacica**.

II.2.4.2 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL – ADESÃO AO REGISTRO DE PREÇOS – “CARONA” – AUSÊNCIA DE NORMATIZAÇÃO

No que se refere à segunda irregularidade apontada pela equipe de auditoria – adesão ao registro de preço com ausência de normatização –, **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** se manifestou no sentido de que o art. 15 da Lei nº 8.666/93 é autoaplicável, não havendo necessidade de normatização por parte da Câmara Municipal de Cariacica para adesão à ata de registro de preço.

Assim dispõe o art. 15 da Lei nº 8.666/93:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

²¹ Fls. 249/266.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Da simples leitura do dispositivo, resta observado que o mesmo nada dispõe sobre a possibilidade de adesão à ata de registro de preço, mas tão somente sobre o procedimento para o registro de preços para uso da entidade licitante.

Imperioso transcrever a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no que se refere à abrangência reguladora do Decreto Federal nº 7.892/2013 ²²:

A abrangência normativa da Lei nº 8.666/93, embora discutível, está evidenciada com toda a clareza nos arts. 1º e 2º.

Durante algum tempo, na fase de estudos para a regulamentação, ainda, do Decreto nº 2.743/98, debateu-se sobre o alcance específico do Decreto referido no art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

A divergência doutrinária pode ser traduzida em duas grandes e opostas correntes de pensamento, assim sintetizadas:

1. com fundamento na Lei de Licitações, cada esfera de governo deve regulamentar, por decreto, de abrangência restrita às respectivas administração direta, autarquias e fundações públicas;
2. com fundamento na Lei de Licitações, o Decreto regulamentador deveria ser federal e ter a mesma abrangência da lei.

Examinemos melhor essas concepções.

2.1. decreto com alcance restrito à esfera do governo

A interpretação restritiva, defendida por alguns, ampara-se no fato de que **os Estados, Municípios e Distrito Federal podem editar regulamentos próprios, à luz do art. 118 da Lei n.º 8.666/93**; de igual modo, podem fazê-lo os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, conforme, art. 117; ainda têm o mesmo direito de regulamentar a aplicação da lei as sociedades de economia mista, as empresas públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, na dicção do art. 119 do mesmo diploma.

Essa é a linha de entendimento mais adequada às diretrizes lançadas no próprio § 3º, do art. 15, da Lei n.º 8.666/93, quando manda considerar as peculiaridades regionais, e dos incisos do caput do art. 15 e seus parágrafos.

2.2. decreto abrangendo todas as esferas de governo

Em sentido oposto ao sustentado no título antecedente, formou-se uma outra linha de interpretação, também juridicamente razoável, sustentando que o art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 teria deixado para regulamentação, por decreto, norma de conteúdo geral, cuja competência para edição seria privativa da União, de igual modo açambarcando todo o conjunto de órgãos elencados no art. 1º da Lei n.º 8.666/93.

²² FERNANDES, J. U. Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 73/75.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Tal exegese não poderia prosperar, pois representaria, por maior que fosse o elastério dos procedimentos regulamentados, sério obstáculo ao desenvolvimento de rotinas adequadas ao nível de necessidades e peculiares interesses localizados.

2.3. a opção dos Decretos n.º 2.743/98 e n.º 3.931/01

Como se pode observar pelo art. 1º do Decreto n.º 2.743/98, o Ministério da Administração e Reforma do Estado optou, ao regulamentar o art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, por limitá-lo à esfera federal.

O Decreto passou a reger as aquisições feitas pelo Sistema de Registro de Preços no âmbito federal. A mesma linha foi mantida no Decreto n.º 3.931/01 [...]. (grifos nossos)

Destaca-se que o art. 1º do Decreto Federal n.º 7.892/2013 e o art. 2º do Decreto Estadual n.º 1.790-R/2007 traz claramente seu âmbito de abrangência.

Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, **no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União,** obedecerão ao disposto neste Decreto. (grifos nossos)

Art. 2º - As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços, **no âmbito da Administração Estadual direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pelo Estado,** obedecerão ao disposto neste Decreto e aos princípios da legalidade, pessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, conclui-se, *prima facie*, ser impossível a utilização de normatizações de outras esferas de governo para a finalidade em questão.

Necessária também a existência de regramento municipal específico para possibilitar a adesão à ata de registro de preço, conforme entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²³:

[...] embora não exista objeção à participação de órgãos de outras esferas, **pode ser sustentada, sob o aspecto jurídico, a necessidade de norma autorizativa específica.**

Essa norma poderia ser o próprio Decreto – distrital, estadual ou municipal –, ou ato jurídico que evidencie o interesse da esfera de governo em aderir ao modelo federal para uso de ata de registro de preços na condição de não participante (*carona*). (grifo nosso)

De igual modo o E. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo respondeu a consulta formulada pelo Secretário Estadual de Saúde e registrada sob o n.º TC-5579/2007:

Considerando todo o exposto, opinamos pelo conhecimento da presente consulta, para, no mérito, respondermos ao questionamento nos seguintes termos:

A estruturação de uma Ata Estadual de Registro de Preços de Medicamentos, com a possibilidade de adesão de Municípios eventualmente interessados, nas modalidades prévia e a posteriori (carona), é medida plenamente viável, a ser implementada por meio de lei. No tocante aos Municípios eventualmente interessados na adesão, sugerimos, igualmente, a regulamentação do sistema de registro de preços por meio de lei local, a qual poderá conter autorização para que os órgãos e entidades do Poder Público Municipal possam fazer uso de ata de

²³ Ibid, p. 671.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

registro de preços de outro ente federativo (no caso, o Estado), bem como, em caminho inverso, a autorização para que órgãos e entidades de outro ente federativo possam utilizar a ata de registro de preços do Município [...] (grifo nosso).

Pela manutenção da irregularidade.

II.2.4.3 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL – ADESÃO AO REGISTRO DE PREÇOS – DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Por fim, foi verificada pela equipe de auditoria que a adesão à ata de registro de preços infringiu o princípio da eficiência, em razão da ausência de estudo preliminar da viabilidade econômica e não demonstração da necessidade da quantidade contratada.

Em sua manifestação, **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** afirma que das linhas telefônicas disponibilizadas, 32 linhas de fevereiro a setembro e 55 linhas a partir de outubro, somente 26 (vinte) foram custeadas com recursos públicos e que a adesão à ata de registro de preço tornou o processo mais rápido e eficiente, já que não necessitou seguir os longos trâmites do procedimento licitatório.

Entretanto, apesar dos argumentos apresentados por **ADILSON AVELINA DOS SANTOS**, importante mencionar que para se aderir à ata de registro de preço necessário é, além de norma específica autorizativa, o preenchimento de certos requisitos.

Nas palavras Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²⁴ são requisitos para extensão da Ata de Registro de Preços:

1. interesse de órgão não participante (carona) em usar a Ata de Registro de Preços;
2. avaliação em processo próprio, interno do órgão não participante (carona) de que os preços e condições do SRP são vantajosos, fato que pode ser revelado em simples pesquisa;
3. prévia consulta e anuência do órgão gerenciador;
4. indicação, pelo órgão gerenciador, do fornecedor, com observância da ordem de classificação;
5. aceitação, pelo fornecedor, da contratação pretendida, condicionada esta à ausência de prejuízo aos compromissos assumidos na Ata de Registro de Preços;
6. embora a norma seja silente a respeito, deverão ser mantidas as mesmas condições do registro, ressalvadas apenas as renegociações promovidas pelo órgão gerenciador, que se fizerem necessárias;
7. limitação da quantidade a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata. (grifos nossos)

Realmente, em apreciação às documentações de fls. 461/588, não se vislumbra atendimento ao requisito expresso no item “2” supra, já que a Administração Pública não demonstrou qualquer vantagem à adesão, muito menos evidenciou carecer da quantidade contratada de aparelhos de telefonia móvel e que seu preço é condizente com o do mercado local, mormente se se tem em mente que a adesão se deu à ata de registro de

²⁴ Ibidem, p. 373.



preço da Secretaria de Estado do Planejamento e Orçamento do Estado do Maranhão, cujos preços podem não ser os mesmos praticados no Estado do Espírito Santo.

Deste modo, observando que não foram preenchidos os requisitos mínimos (em especial o princípio da legalidade, tratado no item anterior) para a realização da contratação por meio de adesão à ata de registro de preços, deve a irregularidade permanecer.

II.2.5 – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CARACTERÍSTICO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A equipe de auditores identificou que a Câmara Municipal de Cariacica efetuou pagamentos com a finalidade de adquirir vales-transportes para seus servidores no montante de R\$ 36.210,60 (trinta e seis mil duzentos e dez reais e sessenta centavos) durante o exercício de 2010, sem a instauração do devido procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação (arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93).

Frise-se que Charles da Silva Martins realizou despesas na ordem de R\$ 3.022,90 (três mil vinte e dois reais e noventa centavos) com a aquisição de vales-transportes. Já Adilson Avelina dos Santos efetuou pagamentos na ordem de R\$ 33.187,70 (trinta e três mil cento e oitenta e sete reais e setenta centavos).

As justificativas apresentadas por **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** não são capazes de afastar as irregularidades, já que as formalidades descritas nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93 não foram observadas.

Preceituam os aludidos preceptivos legais:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

O descumprimento das exigências em questão repercute diretamente na eficácia do ato, violando o princípio da publicidade e da transparência no manejo do bem público.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Pertinente, sobre o tema, transcrever os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

A regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do Poder Público é de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção à contratação direta, pelo que o enquadramento do caso concreto nas hipóteses do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, tem de ser plenamente motivado e cabalmente documentado, devendo o respectivo processo reunir todas as provas que demonstrem a adequação da medida e permitam reconhecer a inadequação do instrumento como forma de satisfação do interesse público.

Acórdão 648/2007 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Deve ser observada a necessidade de instruir o processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento com a razão da escolha do fornecedor, a justificativa de preço e o documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados, atentando-se ainda para o cumprimento do princípio da motivação dos atos administrativos.

Acórdão 127/2007 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Pela manutenção da irregularidade.

II.2.6 – LOCAÇÃO DE VEÍCULOS

Nos autos do processo administrativo nº 67/2010, a Câmara Municipal de Cariacica realizou a contratação da empresa Enseada Automotores Ltda²⁵ para locação de 19 (dezenove) veículos, através de adesão à Ata de Registro de Preços nº 13/2009 da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos, vigorando o contrato de fevereiro a dezembro de 2010.

A equipe de auditoria logrou êxito em identificar as seguintes irregularidades, relacionadas ao Contrato nº 003/2010: ausência de normatização para adesão à Ata de Registro de Preços e a ausência de comprovação do interesse público.

Instado a se manifestar, **CHARLES DA SILVA MARTINS**, no que se refere à primeira irregularidade, justificou que a norma contida no art. 15 da Lei nº 8.666/93 é autoaplicável; já **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** justificou, em relação ao segundo ponto, que a função do vereador não fica adstrita aos limites físicos da Câmara Municipal, sendo, assim, necessária a disponibilização de um veículo para cada edil para que o mesmo possa executar suas atividades.

Analisa-se, a seguir, os apontamentos supramencionados.

II.2.6.1 – LOCAÇÃO DE VEÍCULOS – ADESÃO AO REGISTRO DE PREÇOS – “CARONA” – AUSÊNCIA DE NORMATIZAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO

O tema já foi apreciado no subtitem II.2.4.2, sendo, na ocasião, vislumbrada a necessidade de norma autorizativa para a adesão à Ata de Registro de Preço (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e Parecer Consulta TC-5579/2007).

Deste modo, não havendo **CHARLES DA SILVA MARTINS**, trazido aos autos argumentos outros, a não ser a de que o art. 15 da Lei nº 8.666/93 é autoaplicável, **deve**

²⁵ Contrato Administrativo nº 003/2010.



prevalecer a irregularidade observada.

II.2.6.2 – LOCAÇÃO DE VEÍCULOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

Por fim, a equipe de auditoria constatou a ausência de interesse público, em razão da não comprovação da necessidade do quantitativo de veículos locados.

Em contrapartida, em sua manifestação, **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** afirma que a contratação ocorreu para que os vereadores tivessem condições de executar suas atividades, justificando que é necessário que cada edil possua um veículo.

Entende-se pertinente a justificativa apresentada pelo responsável, a qual reforça o conteúdo do documento de fl. 603 (apenso), não se vislumbrando, em avaliação aparente, qualquer excesso quanto à quantidade de veículos locados.

Frise-se que a quantidade de veículos locados condiz com o quantitativo de edis, ressaltando que pelo teor do documento de fl. 603 (apenso) haveria necessidade também de atender setores administrativos e que as especificações do automóvel se adequam às necessidades explicitadas.

Pelo afastamento deste apontamento.

III – DAS RESPONSABILIDADES

III.1 - ADILSON AVELINA DOS SANTOS - PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL (PERÍODO: 23/02/2010 A 31/12/2010).

Ao gestor recai a responsabilidade pelas infrações descritas nos itens 3.2, 3.3; 4.1; 4.3; e 5 da Instrução Técnica Inicial - ITI 002/2011, dentre as quais se verifica possível prática de ato de improbidade administrativa, inclusive com resultado danoso ao erário, devendo ser as respectivas contas julgadas irregulares, na forma do art. 84, III, “d” e “e”, da LC n. 621/12.

III.2 - CHARLES DA SILVA MARTINS - PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL (PERÍODO: 01/01/2010 A 07/02/2010)

Ao gestor recai a responsabilidade pela infração descrita no item 6.1 da Instrução Técnica Inicial - ITI 002/2011.

Trata-se com efeito da prática de ato ilegal, que não representou dano injustificado ao erário. O art. 84, III, “c”, da LC n. 621/12 preceitua que a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico é causa de rejeição das contas.

Contudo, na espécie, o ato foi praticado sob a égide da LC n. 32/93, cujo art. 59, II, proporciona sejam julgadas as contas regulares com ressalva, norma que deve prevalecer ante a vedação da retroatividade de norma mais severa.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

III.3 – NIVALDO LEÃO CARVALHO – PROCURADOR MUNICIPAL

Relevante, ainda, é avaliar a conduta de **NIVALDO LEÃO CARVALHO**, Procurador da Câmara Municipal, diante da inclusão pela Lei Complementar nº 658/2012 do parágrafo único do art. 5º da Lei Complementar nº 621/12, *in verbis*:

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

[...]

XVII - os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação e dos convites, os participantes das comissões julgadoras dos atos licitatórios, os pregoeiros, bem como os responsáveis e ratificadores dos atos de dispensa ou inexigibilidade.

Parágrafo único. **Excetuam-se do disposto no inciso XVII deste artigo os atos e manifestações dos advogados públicos submetidos à Lei Federal nº 8.906, de 04.7.1994, em face da disposição contida no § 3º do seu artigo 2º.** (grifo nosso)

Observa-se que a Lei Complementar nº 658/2012, ao incluir o citado regramento pretendeu reafirmar o disposto no art. 133 da Lei Magna e no § 3º do art. 2º da Lei nº 8.906/94 para possibilitar ao advogado agir com liberdade quando no legítimo exercício da profissão.

Hely Lopes Meireles²⁶ conceitua parecer como:

Pareceres – Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, **salvo se aprovado por ato subsequente**. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva. (grifo nosso)

Assim, o parecer jurídico não é ato administrativo, sim opinião que irá orientar o gestor na prática do ato administrativo.

Entretanto, em que pese o parecer jurídico tratar de documento opinativo, não reveste de caráter absoluto a intangibilidade profissional do advogado disposta no art. 133 da Constituição Federal. Deste modo, será o advogado responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa²⁷.

Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

²⁶ Id., 26ª ed., pg. 185.

²⁷ Art. 159 do Código Civil e art. 32 da Lei nº 8.906/94.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32.

III. - Mandado de Segurança deferido. (MS 24073/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 06/11/2002).

Em uma interpretação mais específica, observamos que o Tribunal de Contas da União vem defendendo a possibilidade de responsabilização do advogado, sempre que o parecer jurídico pugnar por cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa a ordem jurídica, devendo, antes de mais nada, ser analisado o caso concreto.

Observe a legislação pertinente quando da elaboração de pareceres, uma vez que a Corte de Contas tem se pronunciado no sentido de que cabe responsabilização ao parecerista jurídico instado a se manifestar acerca de termos de contrato, convênio etc., posição reafirmada pelo STF no MS no 24.584. Acórdão 3923/2009 Primeira Câmara (grifos nossos)

[...] Na Administração Pública, o advogado pode agir, num mesmo cargo, em três funções não estanques entre si: Função Administrativa; Função Consultiva; Função Contenciosa. 12 Na Função Contenciosa, não há dúvida que o advogado, exercendo função essencial à justiça, deve ter preservada a sua imunidade, não como privilégio pessoal, mas antes como garantia à justiça. Na Função Administrativa, o advogado não tem qualquer imunidade, haja vista estar atuando na gestão de recursos públicos como um administrador comum. **13 Na função Consultiva (que é o caso em pauta), o advogado também tem imunidade, mas esta fica condicionada a opiniões que não venham flagrantemente de encontro às normas legais, visto que, agindo como consultor do administrador público, deve ser responsabilizado quando emite pareceres que sabe ou deveria saber nocivos ao interesse público, induzindo à gestão ineficiente de recursos públicos e trazendo prejuízos para a fazenda pública. Nesta hipótese, deve responder em solidariedade com o administrador.**

[...] 15 Pertinente também é a corajosa lição dada pelo ministro do TCU Walton Alencar Rodrigues, em voto apresentado no Acórdão 512/2003 - Plenário, onde a questão da atuação jurisdicional do TCU e a imunidade dos advogados é tratada (fls. 14 a 22). Transcreve-se com supressões e destaques:

[...] No plano da Administração Pública, a definição da responsabilidade do advogado público somente pode ser averiguada no caso concreto. Não se pretende, nem se poderia pretender, que a emissão de opinião jurídica desinteressada, consubstanciada em fundamentado parecer, ou, pelo menos, em parecer isento, poderia gerar a responsabilização do autor, ainda no caso de erros, mas não há como deixar de responsabilizar o autor de parecer "de encomenda", tendente, unicamente, a respaldar fraudes ao Erário, derivadas de ações já planejadas pela direção do órgão. O administrador decide, primeiro, e encomenda o parecer justificante, depois.

Isto significa que **a justificação de fraudes ao Erário, causadoras de grandes prejuízos, por pareceres jurídicos absolutamente dissonantes da doutrina e da jurisprudência, consubstanciando erros e teratologia inadmissíveis, não podem isentar o seu autor da responsabilidade.**

A exclusão da responsabilidade do advogado de entidade fiscalizada pelo TCU apenas pode decorrer, assim, das nuances e das circunstâncias de cada caso concreto.

[...] Assim, sempre que o parecer jurídico pugnar desarrazoadamente pelo cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, num contexto em que a fraude se apresente irretorquível, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública. [...]

16 Relevante para o caso é também o teor do item 8.6 do Acórdão 287/2002 - TCU/Plenário, o qual se transcreve:

'Advertir a Procuradoria-Geral e às Procuradorias Regionais do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT que a emissão de pareceres jurídicos desprovidos de lógica jurídica razoável, ou que deixem de observar jurisprudência consolidada desta Corte, ou ainda que ignorem determinação dirigida ao extinto DNER



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

ou ao DNIT podem resultar aplicação de multa ou, eventualmente, imputação de débito aos consultores jurídicos que hajam concorrido para a irregularidade; [...]

17 Se o procurador autárquico deixou de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da boa administração pública, não tornando-os efetivos, operantes e exequíveis, não agiu na função constitucionalmente prevista para o advogado, ao contrário: absteve-se de cumprir o dever que a lei lhe impôs.

18 Tal, em maior ou em menor extensão, **qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade jurídico-administrativa, eis que, mediante pareceres anti-jurídicos, desrespeitou a lei.**

19 Desta forma, **entende-se correto o entendimento do STF de que o TCU pode julgar e deve punir as situações em que o advogado público agiu com culpa ou dolo, as quais só podem ser averiguadas no caso concreto,** posição à qual se alinhou o referido voto do ministro Walton Alencar Rodrigues.

[...] 23 Posto isto, **o comportamento do ora requerente, na condição de ocupante do cargo de procurador autárquico do DNER, deve ser analisado caso a caso nos processos autuados pelo TCU, para que seja confirmado que desempenhou suas funções de consultor jurídico do DNER satisfatoriamente e dentro das fronteiras da lei ou, naqueles onde tenha havido emissão de pareceres teratológicos e anti-jurídicos, seja tal comportamento repellido.**

Acórdão 226/2004 Plenário (grifos nossos)

[...] A responsabilidade do advogado autor de um parecer jurídico deve ser desdobrada em pelo menos duas esferas distintas. Na primeira, apurar-se-ia a responsabilidade do advogado pelo exercício profissional da advocacia, na qual caberia ao Conselho Seccional da OAB, nos termos do art. 32 da Lei no 8.906/1994, a aplicação das sanções disciplinares, como censura, suspensão, exclusão e multa nas hipóteses discriminadas no Estatuto da Advocacia, sem exclusão da jurisdição comum, perante as autoridades judiciais competentes.

Na segunda, **a responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está inter-relacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão da despesa pública, disciplinada pela Lei no 8.443/1992, cuja fiscalização se insere na competência deste Tribunal,** em hipóteses específicas de fraude e grave dano ao Erário.

É certo que a atividade de controle externo contempla, entre outros aspectos, a verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública Federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, ex vi do art. 70 caput, e 71, II, da Constituição Federal.

O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário, cujo principal fundamento foi o parecer jurídico, muita vez sem consonância com os autos.

Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário.

Sempre que o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa a ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública.

Acórdão 1427/2003 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator) (grifos nossos)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

O entendimento de que os procuradores jurídicos da Administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, a esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldar da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade.

A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos cílios da gestão dos recursos públicos e poderia levar a um caos generalizado na Administração.

No caso, os pareceres, flagrantemente contrários a literal disposição de lei, deturparam o teor de dispositivos da Lei no 8.666/1993 e desconsideraram o conteúdo de determinação anterior do TCU, com o intuito de levar a Administração a prática de ato desconforme com a lei e com o interesse público. Não posso, pois, considerá-los meramente opinativos, mas integrantes e justificantes do ato final.

O que se espera dos servidores de uma unidade de consultoria jurídica é que orientem corretamente os dirigentes do órgão, quanto a aspectos jurídicos de sua gestão, e não que satisfaçam ou justifiquem a ação visivelmente preordenada da direção da autarquia.

Quando suas manifestações revestem-se de evidente ilegalidade, por exemplo, pronunciando-se favoravelmente quanto a procedimentos claramente antijurídicos, como no caso deste processo, é certo que agem em desacordo com suas funções, e, por isso, devem ser responsabilizados, proporcionalmente ao nível de responsabilidade que desempenharam no caso. Esclareço, pois, que a hipótese trata de falhas teratológicas ou sobremodo ostensivas que, sobre revelar frontal violação a Lei no 8.666/1993, contiveram contrariar anteriores Decisões e determinações do TCU.

Acórdão 190/2001 Plenário (Voto do Ministro Relator) (grifos nossos)

Ademais, por força do art. 38 da Lei nº 8.666/93, assim julgou o Supremo Tribunal Federal²⁸:

ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos.

Registre-se, também, a inteligência de Marçal Justen Filho²⁹:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de aponta-lo.

A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões. [...] poderá (deverá) punir-se o servidor público que adota interpretação contrária ao Direito, aberrante, ou se o prolator do parecer desvirtuar os fatos ocorridos, adotando versão não fundada em documentos ou outras provas. (grifos nossos)

²⁸ MS 24584/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09/08/2007.

²⁹ Id., 11ª ed., 2005, pg. 379.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Importante observar que o Tribunal de Contas da União, em obediência a previsão do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, ao fixar a responsabilidade solidária do advogado, a insere na disposição constante no art. 16, § 2º, alínea “a” da Lei nº 8.443/92, que traz texto idêntico do art. 87, inciso II, da Lei Complementar nº 621/2012. Assim, o “parecerista” estaria abrangido pela jurisdição do Tribunal de Contas da União por força do art. 5º, inciso VI da Lei nº 8.443/92.

Da mesma forma, fazendo uma interpretação conforme a Constituição (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal), estaria o Procurador da Câmara Municipal de Cariacica abrangido pela jurisdição do Tribunal de Contas do Espírito Santo diante da previsão do inciso XVI do art. 5º da Lei nº 621/2012 (que trata de texto idêntico do art. 5º, inciso VI da Lei nº 8.443/92) e não isento de responsabilidade em decorrência do que está expresso no parágrafo único do mesmo artigo.

No caso concreto, **IVALDO LEÃO CARVALHO**, Procurador da Câmara Municipal, foi chamado aos autos em razão de ter elaborado parecer jurídico³⁰ aprovando a minuta contratual que possuía cláusula ilegal, que possibilitou a prorrogação da prestação de serviços de consultoria financeira, administrativa e orçamentária, em total discordância ao que dispõe o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666/93, e o Edital de Tomada de Preços nº 001/2010 que possuía cláusula, restritiva à competitividade e igualdade, que exigia número mínimo de atestados de capacidade técnica que comprovassem tempo mínimo de experiência em Órgãos Públicos submetidos ao controle do Tribunal de Contas, inobservando, assim, o disposto nos arts. 3º, §1º, inciso I, 27 e 30 da Lei nº 8.666/93.

Embora tais indicativos de irregularidade tenham permanecido, maculando as contas apresentadas, não se pode vislumbrar, na hipótese, dolo ou erro grosseiro por parte do parecerista, motivo pelo qual, ausentes outros elementos, deve ser preservada a sua liberdade de manifestação, consoante resguarda a constituição e o estatuto da OAB.

Pelo afastamento da responsabilidade.

III.4 – OUTROS RESPONSÁVEIS

Com fulcro no art. 3º da LC nº. 3293 foram chamados aos autos os seguintes agentes:

– Eli Braga Nunes (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Rodrigo Lopes Nunes (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Girlene Milard Machado (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Kelly Cristina Bruno Kuster (Membro da Comissão Permanente de Licitação) e Adriana Carvalho Miranda (Membro da Comissão Permanente de Licitação), em razão da irregularidade descrita no item 1 da ITI 002/2011 (*Aquisição de Equipamentos de Informática – ausência de especificação detalhada e indicação de marcas dos produtos nas propostas apresentadas pelos licitantes*), a qual foi afastada pelo corpo técnico. Pela **regularidade** dos autos praticados.

– Maria Rosalina Ribeiro (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), Rodrigo Lopes Nunes (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Kelly Cristina Bruno Kuster (Membro da Comissão Permanente de Licitação), Adriana Carvalho Miranda (Membro da Comissão Permanente de Licitação) e Gilei Manoel de Almeida (Membro da Comissão Permanente de Licitação), em razão da irregularidade descrita no

³⁰ Fl. 294.



item 2 (*Aquisição de Materiais de Consumo – desrespeito ao Princípio da Moralidade*) da ITI 002/2011, também afastada pelo corpo técnico. Pela **regularidade** dos autos praticados.

- Eli Braga Rodrigues (Presidente da Comissão Permanente de Licitação), em razão das irregularidades descritas nos itens 3.1 (*Impossibilidade de prorrogação contratual*) e 3.2 (*Restrição ao princípio da competitividade*) da ITI 002/2011, ambas mantidas pelo corpo técnico, devendo ser infligida pena pecuniária ao servidor, com fulcro no art. 135, II, da LC n. 621/12.

IV - CONCLUSÃO

Isto o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 – que seja reconhecida a ilegitimidade passiva de José Geraldo Gabrieli e, conseqüentemente, extinto o processo (em relação a este ininteressado), sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

2 – sejam julgadas **REGULARES COM RESSALVA** as contas da Câmara Municipal de Cariacica, relativas ao exercício de 2010, sob a responsabilidade de **CHARLES DA SILVA MARTINS** (período de 01/01/09 a 07/02/10), nos termos do 59, inciso II, Lei Complementar n° 32/93;

3 – sejam julgadas **IRREGULARES** as contas da Câmara Municipal de Cariacica, relativas ao exercício de 2010, sob a responsabilidade de **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** (a partir de 22/02/2010), nos termos do art. 84, inciso III, alíneas “d” e “e”, da Lei Complementar n° 621/12;

4 – seja condenado o Sr. **ADILSON AVELINA DOS SANTOS** a ressarcir aos cofres municipais a importância de **R\$ 1.290,08** (hum mil duzentos e noventa reais e oito centavos), aplicando-lhe, ainda, a multa proporcional prevista no art. 134 da Lei Complementar n° 621/12;

5 – seja infligida ao Sr. **ADILSON AVELINA DOS SANTOS**, em razão das irregularidades descritas nos subitens **3.1, 3.2, 3.3, 4.2 e 4.3 e item 5 da ITI 1002/2011**, multa pecuniária, na forma dos arts. 87, IV, e 135, I e II, da Lei Complementar n° 621/12 c/c art. 166 da Resolução TC n° 182/02;

6 – seja infligida ao Sr. **ELI BRAGA RODRIGUES**, em razão das irregularidades descritas nos itens **3.2 e 3.3 da ITI 1002/2011**, multa pecuniária, na forma do art. 135, II, da LC n° 621/12 c/c art. 166 da Resolução TC n° 182/02;

7 – sejam reputados regulares os atos praticados por Rodrigo Lopes Nunes, Girlene Milard Machado, Kelly Cristina Bruno Kuster, Adriana Carvalho Miranda, Maria Rosalina Ribeiro, Rodrigo Lopes Nunes, Kelly Cristina Bruno Kuster, Adriana Carvalho Miranda, Maria Rosalina Ribeiro, Gilei Manoel de Almeida e Nivaldo Leão Carvalho;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

8 – seja **determinado** à Câmara Municipal de Cariacica que se abstenha de efetuar adesões à ata de registro de preços de outros órgãos e entidades até ulterior regulamentação do procedimento no âmbito municipal

Vitória, 6 de junho de 2013.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS