

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

Ao Auditor de Controle Externo, ***Jasiomar Oliveira de Souza*** para proferir Instrução Técnica.

Em, 23 de agosto de 2013.

**JOSÉ AUGUSTO MARTINS MEIRELLES FILHO**

**Secretário da 8ª Secretaria de Controle Externo**

**Matrícula nº 202.642**

**Senhor Secretário da 8ª Secretaria de Controle Externo,**

Manifestei-me em separado, por meio da instrução técnica em anexo.

Em, 23 de agosto de 2013.

**Jasiomar Oliveira de Souza**

**Auditor de Controle Externo  
Matrícula TCE-ES nº 203.543**

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

**Instrução Técnica:** ITR 70/2013

**Processo TC:** n. 1013/2011 – Vols. I a IV

**Apensos:** n. 1587/2004; 244/2006; 440/2004;  
1455/2004 – Vols. I a IV

**Recorrente:** Ademar Sebastião Rocha Lima

**Jurisdicionado:** Câmara Municipal de Vitória

**Assunto:** Recurso de Reconsideração

**Conselheiro Relator:** João Luiz Cotta Lovatti

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Ademar Sebastião Rocha Lima, na qualidade de Ordenador de Despesas da Câmara Municipal de Vitória, durante o exercício de 2004, em face do Acórdão TC-357/2010 (fls. 163/167 dos autos do Processo TC 244/2006), que condenou o gestor ao pagamento de multa no valor de 2.000 (dois mil) VRTE, bem como ao ressarcimento ao Erário Municipal da importância de R\$ 977.475,00, equivalentes a 716.413,80 VRTE, pelo acometimento dos seguintes procedimentos irregulares:

1. Realização de despesa com defesa jurídica do Presidente da Câmara sem atendimento ao interesse público e sem o devido procedimento licitatório, no valor de R\$ 65.000,00, correspondente a 47.639,98 VRTE – Inobservância ao art. 37, caput, da Constituição Federal e ao art. 2º, caput, da Lei nº 8.666/93;

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

2. Contratação da Fundação Demóstenes Nunes Vieira para a prestação de serviços de assessoria e consultoria técnica em desrespeito a preceitos constitucionais e legais:

2.1. Inobservância ao art. 7º, inciso I, e ao artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

2.2. Infringência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal;

2.3. Inversão do regime administrativo: Supremacia do interesse privado em detrimento do interesse público;

2.4. Ofensa ao artigo 26. Parágrafo único, incisos II e III, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o artigo 63, § 1º, inciso II, da Lei Federal nº 4.320/64;

2.5. Valores pagos à Fundação Demóstenes Nunes Vieira passíveis de devolução: R\$ 825.000,00, equivalentes a 604.661,39 VRTE.

3. Utilização inadequada da modalidade de licitação – Infringência ao artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

4. (Irregularidade afastada por força do Acórdão recorrido);

5. Realização de despesas com patrocínios, em desacordo com o princípio da finalidade pública, no valor de R\$ 87.475,00, equivalente a 64.112,43 VRTE – Infringência ao art. 37, caput, da Constituição Federal;

6. Aquisição de passagens aéreas sem proceder a certame licitatório – Inobservância do art. 2º da Lei nº 8.666/93;

7. Fixação dos subsídios dos vereadores – Descumprimento do art. 29, inciso VI, alínea “d”, da Constituição Federal;

8. Ausência de instrumento legal que regule a distribuição de selos postais aos Vereadores;

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

Tendo sido regularmente notificado, o gestor, inconformado com a decisão, e objetivando tornar sem efeito a condenação imposta, interpôs o presente Recurso de Reconsideração.

Ato contínuo, os autos vieram encaminhados para esta 8ª Secretaria de Controle Externo para análise.

É o relatório.

### **DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS**

Quanto às condições de admissibilidade do recurso, verifica-se que o Recorrente é parte capaz, possui interesse de agir e legitimidade processual, o que torna o recurso **CABÍVEL**.

Em relação à tempestividade, verifica-se que a notificação do Acórdão TC 357/2010 (fls. 163/167 dos autos do Processo TC 244/2006) foi publicada no Diário Oficial do Espírito Santo na data de 24 de janeiro de 2011.

Considerando que o presente recurso foi protocolizado neste Tribunal na data de 18/02/2011, perfaz-se o mesmo **TEMPESTIVO**.

Cumprе ressaltar que o juízo de admissibilidade do presente recurso foi feito com base na Lei Complementar nº 32/93 e na Resolução TC nº 182/2002, mesmo após o advento da nova Lei Orgânica deste Tribunal (Lei Complementar nº 621/2012), em homenagem ao ato jurídico perfeito.

### **DO MÉRITO**

*Ab initio*, é relevante fixar que o Recorrente apresentou defesa somente quanto aos itens 1, 2 e 5 tidos como irregulares no Acórdão TC 357/2010. Neste momento, passa-se a análise dos mesmos.

**1. Realização de despesa com defesa jurídica do Presidente da Câmara sem atendimento ao interesse público e sem o devido procedimento licitatório, no valor de R\$ 65.000,00, correspondente a 47.639,98 VRTE –**

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

**Inobservância ao art. 37, caput, da Constituição Federal e ao art. 2º, caput, da Lei nº 8.666/93.**

Inicialmente, o Recorrente alega que tanto a Instrução Técnica Inicial, quanto a Instrução Técnica Conclusiva, entenderam não haver finalidade pública na contratação do escritório de advocacia Cheim Jorge & Abelha Rodrigues para atuar no Processo TC 1818/2002, porque inexistia razão para a contratação de qualquer particular, já que a Câmara Municipal dispunha de Procuradoria Jurídica habilitada a prestar o serviço.

Aduz que produziu defesa após a Instrução Técnica Inicial somente quanto ao apontamento acima referido, mas que, entretanto, foi surpreendido pelo Acórdão recorrido condenando-o sobre outro fundamento, nunca discutido até o momento e diverso daquele apontado pela Área Técnica, qual seja, ter a contratação a finalidade de promover a defesa pessoal do ordenador de despesas, e não a defesa do ente público.

Diante disto, entende o Recorrente que houve inovação fática na conduta descrita pela Área Técnica, o que implicaria em cerceamento do seu direito de defesa.

Ao analisar estes argumentos, percebe-se que o Recorrente pretende usar dos posicionamentos da Área Técnica e do Conselheiro Relator, aparentemente conflitantes, para se eximir de sua responsabilidade. Para tanto, alega que houve inovação fática no Voto do Conselheiro Relator, considerando ter o mesmo sustentado que a contratação do referido escritório de advocacia se destinaria, na realidade, a promover a defesa pessoal do ora Recorrente perante esta Corte de Contas.

Entretanto, no próprio corpo da Instrução Técnica Conclusiva, já há menção expressa ao fato de que a contratação, aparentemente destinada à defesa dos interesses do Órgão Câmara Municipal de Vitória se tratava, na realidade, de contratação visando à defesa pessoal do Recorrente, conforme se verifica:

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Constatado que a Câmara Municipal de Vitória contratou, através do processo 1552/2003, serviços especializados na área jurídica para a promoção de defesa do Presidente da Câmara perante o Tribunal de Contas. Embora o despacho inicial daquele processo mencionasse que os referidos serviços seriam para a promoção de defesa da Câmara, verificamos, conforme processo TC 1818/2002, tratar-se de serviços relativos à defesa pessoal do Presidente do Legislativo do Município de Vitória.

Nessa esteira, resta cristalino que não houve qualquer inovação fática na conduta descrita pela Área Técnica. Tendo sido mantida a tipificação, bem como não ocorrendo qualquer inovação fática, assim, entende-se que não houve cerceamento da defesa do Recorrente, ou qualquer prejuízo ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa, previstos constitucionalmente.

Outrossim, alega o gestor que a contratação não se destinava a sua defesa pessoal, pelo fato de que o ato objeto de apuração no processo TC nº 1818/2002 – a que se referiu a contratação – foi praticado colegiadamente pela Câmara Municipal de Vitória, e não pessoalmente pelo Presidente, ora Recorrente.

Todavia, não assiste razão ao Recorrente quanto a esta afirmação, o ato de fixação dos subsídios, como sabido, é decorrente da vontade colegiada do Órgão Legislativo Municipal. Entretanto, o pagamento dos subsídios, em valor acima do permitido pela Constituição Federal, foi um ato do ordenador de despesas do Órgão, Presidente da Câmara Municipal.

Na realidade, o objeto de apuração no Processo TC 1818/2002, que ensejou contratação do referido escritório de advocacia, foi exatamente o pagamento destes subsídios fixados em desconformidade com a Constituição Federal, conforme se extrai dos autos.

De fato, na Instrução Técnica Conclusiva constante do processo TC 1818/2002 (fls.135/159), assim se posicionou a Área Técnica, em relação ao ato tido como irregular na oportunidade:

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

[...] não há como prosperar o argumento apresentado pelo justificante, restando confirmada, em nosso entendimento, a irregularidade apontada. **De acordo com o Relatório de Auditoria, o ordenador pagou irregularmente no exercício R\$ 473.100,00, o que corresponde a 109.787,80 VRTE's.** Grifo nosso.

No mesmo sentido se posicionou o Ministério Público Especial de Contas, por meio do Parecer nº 0658/2003 (fls.162/178):

Conforme demonstrado no quadro anterior, o ordenador de despesa da Câmara Municipal de Vitória pagou **irregularmente** aos vereadores a importância de **R\$ 473.100,00 (quatrocentos e setenta e três mil e cem reais)**, o equivalente a **109.787,80 VRTE's**.

Por fim, traz-se à baila o Voto esclarecedor do Excelentíssimo Sr. Conselheiro Elcy de Souza naquele processo (fls. 249/279):

Por fim, cumpre destacar que a responsabilidade do Ordenador de Despesa é pessoal, segundo prevê o artigo 114, do Regimento Interno desta Corte de Contas:

“Art. 114. É pessoal a responsabilidade do ordenador relativamente aos atos e fatos da sua gestão.”

Isto ocorre com o Presidente da Câmara Municipal porque:

O Presidente personifica o Poder Legislativo, representando a Câmara, nas suas relações externas. É o representante da Câmara quando ela se pronuncia coletivamente.

Internamente, o Presidente dirige a atividade da Câmara. É o supervisor de seus trabalhos e de sua ordem, presidindo às sessões, exercendo a polícia parlamentar, preparando as matérias para o debate, encaminhando as soluções e presidindo o colégio dos líderes. Conduz, ainda, a administração do pessoal e dos recursos financeiros do legislativo, pelos quais responde, com sua liberdade e seus bens, acaso os aplique de forma contrária às normas estatuídas. (Mayr Godoy, em ‘A Câmara Municipal’, 4ª ed., p.82). (grifou-se)

Desta forma, ainda que o pagamento tenha sido efetuado a terceiro, no caso aos demais Vereadores, não aproveitando somente ao Ordenador de Despesa, é ele o autorizador dos subsídios, responsável pela sua conformidade com a lei. Daí sua **responsabilidade pessoal**.

Assim, mantenho a irregularidade em questão, entendendo ser devida a restituição aos cofres municipais de 409.787,80 VRTE, valor correspondente ao que foi pago ao arrepio da Constituição Federal, aos Vereadores da Câmara de Vitória.

Como se pode depreender, não resta dúvida de que a defesa empreendida no Processo TC 1818/2002 se referia ao ato do pagamento dos subsídios, promovido pelo Presidente da Câmara Municipal de Vitória, e não à fixação

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

irregular destes subsídios acima do limite estabelecido pela Constituição Federal, como fruto da decisão colegiada dos Vereadores da Câmara.

Nesse contexto, evidencia-se a ausência do interesse público na referida contratação, na medida em que a consequência de uma condenação diante deste Tribunal de Contas seria o ataque ao patrimônio pessoal do Recorrente, pessoa física, e não aos cofres do Município.

Além desse fator, o Recorrente alega que tanto a Instrução Técnica Inicial, quanto a Instrução Técnica Conclusiva, apontaram como fato caracterizador da irregularidade a existência de uma Procuradoria Jurídica no Órgão Câmara Municipal, apta a atuar no Processo TC 1818/2002.

Ademais, afirma o gestor que a própria ITC deixou claro que a contratação estaria justificada caso a tarefa não pudesse ter sido realizada pela Procuradoria do Órgão, e que esta é exatamente a hipótese dos autos.

Ressalta ainda que a própria Procuradora da Câmara Municipal, Sr.<sup>a</sup> Melissa de Barros Rocha, recomendou ao ora Recorrente a contratação de terceiros para promover a defesa do órgão no processo TC nº 1818/2002.

Além disso, aduz que a situação naquele processo demandava conhecimento técnico altamente especializado, tendo em vista que nos autos havia Instruções Técnicas, bem como Parecer da Procuradoria de Justiça de Contas, desfavoráveis ao Recorrente, quanto aos seus atos de gestão no exercício de 2001. Ademais, entende que, caso sobreviesse uma condenação diante deste Tribunal de Contas, consolidar-se-ia em seu desfavor uma situação de difícil reversão.

Alega que a contratação do escritório de advocacia Cheim Jorge & Abelha Rodrigues Advogados Associados cumpriria uma hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação, na forma do art. 13 c/c art. 25, II, ambos da Lei 8.666/93, considerando sua natureza singular.



## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Em reforço a tal posição, traz à baila ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho, no sentido de que a singularidade não significa pluralidade de sujeitos aptos a desempenhar o objeto da contratação, mas sim a natureza do próprio serviço, o que justificaria que se escolhesse dentre os profissionais singulares e de notória especialização, o que melhor se afina com o serviço a ser prestado.

Nesta esteira, o Recorrente observa (fls. 1/27), ainda embasado em posicionamento do autor supracitado que, ou se trata de um serviço corriqueiro, capaz de ser prestado pela Procuradoria do órgão (o que entende não ser o caso, já que a própria Procuradoria informou ao Recorrente não ter condições de atuar no processo nº TC 1818/2002) ou se trata de um serviço peculiar, singular que, portanto, permite a contratação direta. Assim se observa:

(...) Portanto, e como regra, a melhor solução é a manutenção de advogados contratados permanentemente, sob vínculo trabalhista ou estatutário (conforme o caso). A seleção desses profissionais deve fazer-se através de concurso. Dispondo dessa estrutura de prestação profissional, **a Administração poderá recorrer eventualmente à contratação de profissionais alheios a seus quadros, em face de causas específicas ou litígios especializados.** A natureza singular do serviço advocatício caracterizar-se-á em virtude da presença de requisitos de diferente natureza. A complexidade da questão, a especialidade da matéria, a sua relevância econômica, o local em que se exercitará a atividade, o grau de jurisdição e assim por diante. (...) De todo o modo, as condições acima não impedem a configuração de um paradoxo. **Ou existem situações normais, que podem (e devem) ser resolvidas pelos serviços internos da entidade administrativa, ou há episódios excepcionais que desembocam na contratação direta. Esse quadro exclui a possibilidade de licitação:** ou se trata de um serviço desenvolvido no âmbito da própria Administração ou existe contratação direta de um especialista. (grifo do recorrente)

Assim, afirma o Recorrente que uma vez comprovado que o serviço não poderia ser prestado pela Procuradoria do Órgão por ser peculiar (singular), justifica-se a contratação direta de terceiro por inexigibilidade de licitação.

Entretanto, não há nos autos documentos que comprovem que o serviço não poderia ser prestado pela Procuradoria Jurídica do Órgão, a despeito do que alega o Recorrente.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

O gestor afirma que a Procuradoria informou não poder realizar o serviço em razão da sobrecarga de trabalho e de dispor de poucos assessores.

Todavia, o parecer do citado Departamento, juntado aos autos pelo ordenador de despesas, não traz, na realidade, qualquer justificativa para a referida contratação, se limitando a solicitá-la, conforme se verifica:

OF. PG. Nº 005/2003

Assunto: Solicitação

Senhor Presidente,

Vimos pelo presente solicitar a Vossa Excelência autorização para a contratação pessoa jurídica especializada na área de direito para promover a defesa desta Câmara Municipal no processo jurídico/administrativo junto ao Tribunal de Contas, do exame das contas do exercício de 2001, com a apresentação dos seguintes serviços: apresentação de memoriais aos senhores Conselheiros, sustentação oral das teses apresentadas no recurso de reconsideração e recurso de revisão.

Assim, pela ausência de justificativas, bem como por ter a Procuradoria Jurídica daquele Órgão competência atribuída em norma (Regimento Interno da Câmara Municipal de Vitória) para desempenhar o serviço objeto da contratação, perfaz-se a mesma irregular. Conforme determina o Art. 3º da referida norma:

Art. 3º. À Procuradoria Jurídica, subordinada diretamente ao Presidente, **competem a assessoria ao Presidente e à Mesa Diretora no que tange à solução de questões jurídicas, de natureza contenciosa ou não-contenciosa, administrativas e legislativas**, mediante informações e pareceres jurídicos em documentos que lhe sejam submetidos; na apreciação de contratos e convênios que envolvam a CMV e mediante a representação da CMV em juízo, por indicação da Mesa Diretora. (grifo nosso)

Ao analisar o dispositivo legal acima colacionado, percebe-se que o serviço prestado era corriqueiro, uma vez que se encontra definido no Regimento Interno do Legislativo Municipal como atribuição da Procuradoria Jurídica.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Não sendo singular, pois atribuído à Procuradoria pelo próprio Regimento Interno da Câmara Municipal, assim, entende-se que a contratação deveria ser precedida de licitação, conforme art. 2º da Lei 8.666/93.

Inclusive, não restou comprovado nos autos que a Procuradoria da Câmara Municipal informou não ter condições de atuar no processo, bem como que a impossibilidade decorria de sobrecarga de trabalho e de dispor de poucos assessores, razão pela qual se reafirma a gravidade da conduta.

Outrossim, o Recorrente alega ter agido de boa-fé. Entende o mesmo que, para que sobrevenha condenação ao ressarcimento ao Erário, é imprescindível que a conduta do ordenador de despesas seja marcada pela culpa ou dolo.

Por conseguinte, sustentando a ausência do elemento subjetivo, entende o gestor que o dever de ressarcimento imposto deve ser afastado. No que se refere à temática, traz à baila citação de Fabio Medina Osório, no sentido de que, para o Direito Administrativo Sancionatório, a culpabilidade se afigura como pressuposto necessário para responsabilização das pessoas físicas.

Sustenta o gestor que é inegável ter agido de boa-fé e buscando melhor atender ao interesse público quando promoveu a contratação de escritório de advocacia, para promover a defesa da Câmara Municipal no processo TC 1818/2002, pelos seguintes argumentos, colacionados ao recurso:

- (a) a própria Procuradoria da Câmara informou que não teria condições de atuar no referido processo de forma satisfatória e recomendou a contratação de escritório particular;
- (b) o recorrente buscou o escritório mais renomado na área de Direito Público e que possuía, a seus olhos, as melhores condições de promover a defesa da Câmara Municipal de forma a obter êxito – que foi, de fato, obtido e
- (c) a contratação foi realizada em meados do ano de 2003, quando sequer existia entendimento sufragado quanto à ilegalidade de custeio, pela Administração, de advogado para defesa de seu representante. Agiu o recorrente, portanto, convicto da legalidade e moralidade da contratação – como até hoje está, já que nem mesmo se tratou de defesa pessoal sua, como já destacado – e de ser esta a melhor forma de defender os interesses da Câmara Municipal.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

- (d) O agir do ora recorrente, em sua visão, afinava-se com o interesse público, sendo injustificada sua condenação ao ressarcimento” do valor de uma contratação que ensejou efetiva prestação de serviço e com êxito, revertendo-se em favor da Câmara Municipal.

No que tange ao item (a), observa-se que não restou comprovado não ter a Procuradoria condições de atuar no referido processo de forma satisfatória, bem como que tenha recomendado a mencionada contratação. O que consta do parecer da Procuradoria do Órgão juntado aos autos pelo Recorrente, na realidade, é uma mera solicitação desta contratação, sem a apresentação de quaisquer justificativas.

Em relação aos itens (b), (c) e (d), verifica-se, que o serviço que se pretendia com a contratação foi realizado efetivamente. Entretanto, não se pode conceber a reversão do resultado a favor do Órgão Câmara Municipal, haja vista que o pagamento dos subsídios a maior, fato sobre o qual recaiu a defesa no Processo TC 1818/2002, é de responsabilidade exclusiva do ordenador de despesas.

Tanto assim que, caso sobreviesse condenação naquele processo, estaria prejudicado o patrimônio pessoal do Sr. Ademar Sebastião Rocha Lima, enquanto pessoa física, pelo dever de ressarcir ao erário os valores indevidamente aplicados, conforme mencionado anteriormente.

Dessa forma, entende-se que não restou comprovada a boa-fé do Recorrente, uma vez que o mesmo pretende atestá-la se utilizando de argumentos que não se sustentam.

Por fim, sustenta o Recorrente a ausência de dano ao Erário a ser recomposto, tendo sido a irregularidade meramente formal, e que assim, o dever de ressarcimento em decorrência de tal irregularidade deve ser afastado, nos seguintes termos:

[...] comprovado que o serviço se destinava a defender ato praticado pela Câmara Municipal de Vitória, mesmo que se vislumbre a necessidade de licitação no caso em tela – frise-se: contrariamente às

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

disposições legais dos artigos 13 c/c 25, I da Lei nº 8.666/93 – a condenação ao ressarcimento do valor da contratação não se sustenta, pois não há dano ao erário a ser recomposto.

Nesse contexto, entende o Recorrente que a pena de multa é a mais adequada ao caso, uma vez que a irregularidade é meramente formal.

Na análise destes argumentos, é oportuno reiterar que, não restou comprovado que o serviço se destinava a defender ato praticado pela Câmara Municipal de Vitória.

Ao reverso, o que se depreende do Processo TC 1818/2002, é que o ato de pagar os subsídios a maior aos Vereadores foi exclusivamente praticado pelo ordenador de despesas do Órgão, à época, o Sr. Ademar Sebastião Rocha Lima (o que não se pode afirmar em relação à fixação daqueles subsídios, que é decidida de forma colegiada, pelo corpo de Vereadores da Câmara Municipal).

Verifica-se não terem sido preenchidos os requisitos exigidos para que tal contratação fosse efetuada por inexigibilidade de licitação, a exemplo da singularidade do serviço.

Assim, restou comprovado não se tratar de um serviço singular, porquanto o Regimento Interno da Câmara Municipal de Vitória o define como sendo de competência da Procuradoria Jurídica daquele Órgão, o que reafirma seu caráter corriqueiro.

Pelo exposto, opina-se pela manutenção da irregularidade

### **2. Contratação da Fundação Demóstenes Nunes Vieira para a prestação de assessoria e consultoria técnica em desrespeito a preceitos constitucionais e legais:**

#### **2.1. Inobservância ao artigo 7º, inciso I, e ao artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;**

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

**2.2. Infringência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal;**

**2.3. Inversão do regime administrativo: Supremacia do interesse privado em detrimento do interesse público;**

**2.4. Ofensa ao artigo 26, Parágrafo único, incisos II e III, da Lei Federal nº 8.666/93, combinado com o artigo 63, § 1º, inciso II, da Lei Federal nº 4.320/64;**

**2.5. Valores pagos à Fundação Demóstenes Nunes Vieira passíveis de devolução: R\$ 825.000,00 equivalentes a 604.661,39 VRTE.**

No que tange ao **subitem 2.1**, o Recorrente alega que o projeto básico, exigido por força do art. 7º, I, da Lei 8.666/93 não se fazia necessário, no caso, em decorrência da própria natureza da contratação, uma vez que se tratava de serviço a ser prestado, e não de obra. Em reforço à sua tese, traz à baila ensinamento do autor Marçal Justen Filho, conforme se verifica:

O art. 7º tem de ser interpretado em termos. Sua redação retrata, uma vez mais, as concepções fortemente relacionadas com o campo da engenharia. É claro que “projetos básico e executivo” são figuras relacionadas exclusivamente com obras e serviços de engenharia. (Justen Filho, 2005, p.106).

Entretanto, é oportuno acentuar que, ainda que não se trate de obra ou de serviço de engenharia, é imperiosa a existência de previsões e descrições equivalentes àquelas que constariam de um projeto básico, ou executivo, para que a Administração inicie o procedimento licitatório, ainda que ao documento seja conferida nomenclatura diversa. São necessárias informações mínimas e satisfatórias para justificar o certame, bem como a previsão de valores a serem desembolsados.

Em suma, da exegese da norma contida no art. 7º, I, da Lei 8.666/93, extrai-se que deve haver previsão de custos e descrição minuciosa dos serviços a serem prestados ao ente público, independentemente de sua natureza. A Administração Pública deve observar a legalidade estrita no que tange aos

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

preceitos dispostos na Lei de Licitações, considerando o intuito da norma de proteger bem jurídico da coletividade, qual seja o Orçamento.

Chama a atenção que, na citação do professor Marçal Justen Filho colacionada ao recurso, o Recorrente pareceu se limitar ao ponto que lhe era conveniente. Contudo, ao analisar o trecho por completo, percebe-se que o autor rechaça a possibilidade de a Administração Pública licitar sem previsões e descrições mínimas do serviço a ser contratado, a despeito do que alega o Recorrente.

De acordo com o autor, esta hipótese ensejaria a nulidade do ato e de seus subsequentes, bem como a responsabilização dos agentes que lhe deram causa, conforme se verifica (Justen Filho, 2005, p. 106):

O art. 7º tem de ser interpretado em termos. Sua redação retrata, uma vez mais, as concepções fortemente relacionadas com o campo da engenharia. É claro que “projetos básico e executivo” são figuras relacionadas exclusivamente com obras e serviços de engenharia. Logo, não há cabimento de exigir “projeto básico e executivo” em outras espécies de serviço. Assim, por exemplo, essa figura não existirá em uma licitação para serviços de vigilância. **Deve interpretar-se a Lei no sentido de que qualquer tipo de serviço deverá ser previsto com minúcia. O ato convocatório deverá descrever todas as etapas que serão executadas, com indicação dos encargos do contratado, cronograma físico-financeiro etc. Enfim, o ato convocatório deverá fornecer os detalhamentos equivalentes àquilo que se exige nas licitações para obra e serviço de engenharia. Dito de outro modo, será imperiosa a existência de previsões e descrições equivalentes àquelas constantes de projeto básico e projeto executivo, ainda que se atribua ao documento denominação diversa. E se não houver? Suponha-se que se verifica que a Administração iniciou o procedimento licitatório sem dispor de informações mínimas satisfatórias para fundamentar o processo licitatório. A hipótese é extremamente grave e caracteriza não apenas a nulidade dos atos subsequentes, mas a necessidade de severa punição aos responsáveis. A situação descrita caracteriza infração a deveres essenciais e basilares que recaem sobre o administrador público: a prudência, a diligência e o compromisso com a melhor utilização para os recursos públicos.** (trecho destacado omitido pelo Recorrente).

Igualmente, o Recorrente entende ser fácil detalhar serviços e elaborar cronogramas de atividades quando se está diante de construção ou obra pública, mas que o mesmo não se verifica diante de outros tipos de serviços.

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

Destaca o gestor que esta especificação de serviços será maior ou menor, de acordo com a sua natureza e que, em alguns casos, só poderá ser feita a *posteriori*. Aduz que esta é exatamente a hipótese dos autos, já que a Fundação contratada promoveria a assessoria e consultoria das Comissões Permanentes da Câmara Municipal de Vitória, e que as necessidades destas são variadas, o que impediu um detalhamento minucioso antes da contratação.

Ademais, acentua o Recorrente que a especificação do serviço, no caso em tela, só poderia ser feita com a mera indicação dos técnicos que seriam colocados à disposição da Câmara, uma vez que não havia como prever quais seriam os serviços a serem desempenhados por cada um.

Ao analisar tais declarações, cumpre reiterar que o Recorrente desprezou o princípio da legalidade estrita na realização do certame, por não ter observado o comando contido no art. 7º, § 2º, II, da Lei 8.666/93. A norma é clara e, quanto ao seu cumprimento, não há qualquer margem de discricionariedade. O referido dispositivo estabelece que:

§2º. As obras e os serviços **somente poderão ser licitados quando:**  
II – **existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;**

No caso em tela, verifica-se que houve falha na descrição do objeto, em razão da inexistência de item com especificação suficiente das tarefas a serem desempenhadas, carga horária e a quantidade de profissionais para a execução dos serviços.

A referida omissão foi explorada pela Equipe Técnica desta Corte de Contas, em sede Instrução Técnica Conclusiva (ITC nº 031/05, Processo TC 1587/2004, fls. 133/224), que assim se manifestou:

Seria necessária, *in casu*, a discriminação do tipo de serviço (parecer, estudo, pesquisa) e da quantidade de serviço (ainda que não seja exata) prestado a cada Comissão. Dos documentos existentes nos autos (um relatório de atividades de janeiro de 2003, fls. 80/81; e atestados do Presidente da Comissão de Saúde afirmando que o solicitado no contrato foi atendido, fls. 82; 101; 110; 117; 125; 132;



## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

146 e 152) não podemos extrair qual o tipo de serviço prestado por cada um, qual o volume de trabalho ao final de cada mês, etc.

Com efeito, surgiu para o Recorrente a impossibilidade de confeccionar orçamento detalhado em planilha, bem como de compor os custos unitários do serviço, e não se sabia, sequer, a quantidade de serviço a ser prestado em cada período, e no que consistiria, exatamente, a prestação. Tal omissão, indubitavelmente, configura violação ao que estabelece o art. 7º, §2º, II, da Lei de Licitações.

Noutra senda, pode haver situações em que a Administração não possa minuciosamente apurar o valor do serviço que esteja contratando, por não dispor de elementos técnicos para fixar o orçamento detalhado.

Entretanto, ainda nestes casos, é imperiosa a exigência da estimativa de custos do serviço, para que ocorra a contratação pelo Poder Público. A este respeito, esclarecedora a lição do jurista Marçal Justen Filho (2004, p. 111):

[...] a Administração não deterá condições, muitas vezes, de promover a apuração desses montantes. Como não atua empresarialmente em certos setores, a Administração não disporá de elementos para fixar o orçamento detalhado. Mas isso não elimina o dever de estimar custos, pois não é lícito à Administração iniciar a licitação sem previsão dos valores a desembolsar. Observe-se que seria impossível cumprir a regra do inciso III se não fosse atendido o disposto no inc. II: como apurar a previsão de recursos orçamentários se a Administração não estimasse o valor do objeto a ser executado?

Dessa maneira, seria necessário que o Recorrente houvesse definido previamente o que pretendia, de que forma os serviços seriam prestados e qual a importância exata que se dispõe a gastar, ainda que por meio de estimativas.

Tal detalhamento seria feito por meio de planilha que demonstrasse o orçamento do serviço, com seus custos unitários, ainda que ao documento fosse atribuída nomenclatura diversa de “projeto básico”, ou de “projeto executivo”. Caso o Recorrente houvesse adotado tal medida, não haveria

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

margem para que o resultado do serviço se apresentasse aquém ou além do desejado, bem como o seu custo.

Com relação ao **subitem 2.2**, o Recorrente alega que este Tribunal de Contas incorreu em erro ao afirmar que os serviços terceirizados se referiam a atividades típicas da Câmara Municipal de Vitória.

Assim, sustenta que a Câmara Municipal tem como função típica a atividade legiferante, que consiste na proposta e criação de leis que regulem as matérias de competência do Município. Entende que, para o Órgão cumprir tais atividades, é necessário que conheça os assuntos e interesses locais, o que demanda conhecimento em diversas áreas técnicas (biologia, engenharia, agronomia etc.) que não são de domínio da Câmara Municipal.

Dentro deste contexto, entende o Recorrente que o desenvolvimento da atividade típica da Câmara Municipal depende do desenvolvimento prévio de outras atividades, atípicas, e que estas foram exatamente as terceirizadas no caso em tela, *“visando o melhor desenvolvimento das atividades típicas da Câmara em prol do interesse público”*, razão pela qual tal contratação não padece de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Alega ainda o Recorrente, que o acórdão recorrido não enfrentou as alegações voltadas a comprovar que o contrato tinha por objeto atividade atípica à Câmara Municipal, limitando-se a afirmar *“Subscrevo o entendimento técnico, já que não se tratam de serviços atípicos, como pretendido pelo defendente”*.

Além desse fator, entendeu o gestor que teve tolhido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que, a despeito de ter tido oportunidade de manifestar-se quanto aos fatos apurados pela área técnica, tal manifestação não foi considerada na tomada de decisão.

No tocante a estes argumentos, não resta dúvida, que o direito do Recorrente ao contraditório e à ampla defesa não foi prejudicado, uma vez que sua tese defensiva foi apreciada tanto pela Área Técnica, quanto pelo Acórdão recorrido.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

A Equipe Técnica desta Corte de Contas, na Instrução Técnica Conclusiva nº 031/05, acostada às fls. 133/224 dos autos do Processo TC 1587/04, assim se manifestou sobre o tema:

[...] as comissões legislativas são órgãos integrantes da Câmara; fazendo parte da Câmara, executam atividades rotineiras desta; conseqüentemente, aqueles que assessoram as comissões legislativas desenvolvem atividades típicas, rotineiras, habituais da Câmara. Assim sendo, não podemos considerar que os serviços contratados sejam atípicos às atividades do Poder Legislativo.

Nesse passo, reputando-se serem permanentes e exclusivas do Legislativo as atividades exercidas pelas comissões legislativas, irregular a contratação de uma entidade para prestação de serviços de assessoria e consultoria para as Comissões Permanentes da Câmara Municipal de Vitória.

O Conselheiro Relator, por seu turno, manifestou-se explicitamente quanto ao tema em seu Voto (fls. 248/274, dos autos do Processo TC 1587/04), que compôs o Acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Outro ponto, ainda sobre a contratação examinada, mereceu exame. É a referência que se faz ao pedido formulado pelo Vereador Rafael Mussiello, Presidente da Comissão de Saúde, que solicitou a contratação de serviços de assessoria e consultoria para aquela e para as demais Comissões Permanentes do Legislativo.

**Os trabalhos levados a efeito pela Comissão têm natureza permanente, típicos da atividade do ente, e, portanto, irregular a sua terceirização. A Conclusiva registra que tal fato fica explícito quando se observa o quadro de profissionais postos à disposição pela entidade contratada, para a realização do objeto contratado. Por tal razão é que se tem como caracterizada a infringência ao art. 37, II, da C.F. Entende ter se caracterizado, no caso, a forma indireta de se contratar servidor, com o objetivo de burlar a norma constitucional.** Grifo nosso.

Assim, resta evidente que a tese defensiva pelo Recorrente, com o fito de comprovar que os serviços contratados eram atípicos à atividade do Poder Legislativo Municipal, foi largamente apreciada, tanto pela Área Técnica, quanto pelo Relator e demais Conselheiros desta Corte de Contas, o que culminou com o Acórdão TC 914/05.

Desse modo, não há que se falar em prejuízo ao Recorrente, por não ter sido tolhido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Ademais, cumpre advertir que o próprio Regimento Interno da Câmara Municipal de Vitória, ao tratar das Comissões Permanentes, atribui aos servidores do Legislativo Municipal a tarefa de assessoramento técnico-legislativo, ou na falta destes, aos integrantes da Procuradoria do Órgão, a saber:

Art. 98. As comissões contarão, além do apoio administrativo, com assessoramento e consultoria técnico-legislativa em suas áreas de competência, que ficará a cargo de servidores especializados no respectivo campo temático da comissão, ou à sua falta, pelos integrantes da Procuradoria da Câmara.

Desta forma, resta inconteste que os serviços contratados se referiam a atividades típicas, rotineiras e habituais da Câmara Municipal de Vitória, tendo em vista que são inerentes à categoria funcional abrangida pelos planos de cargos do quadro de pessoal do órgão. Por estas razões, entende-se pela manutenção da irregularidade.

Quanto ao **subitem 2.3**, o Recorrente afirma que não houve inversão do regime jurídico administrativo, por não ter sido o preço fixado unilateralmente pela entidade contratada, mas fixado em valor satisfatório ao interesse de ambas as partes. Inclusive, sustenta ter aceitado a proposta somente após analisar a viabilidade do contrato.

Ao analisar estes argumentos, mister se faz ressaltar que, caso a contratação fosse possível não haveria qualquer óbice para que o particular, que se disponha a prestar o serviço, fixasse o seu custo no procedimento de contratação por dispensa de licitação, no caso previsto no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93.

Em exceção às normas e parâmetros conformadores do regime jurídico administrativo, de prerrogativas e sujeições, a lei confere autonomia de vontade às partes na formação do negócio jurídico, cabendo à Administração acatar, ou não, o preço proposto, levando em consideração a viabilidade da contratação e o melhor atendimento ao interesse público.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Entretanto, entende-se ser ilícito que a Administração acate o preço proposto e não o justifique, pois estaria desrespeitando a exigência contida no art. 26, P. único, III, da Lei 8.666/93, o que será abordado posteriormente, em tópico específico desta Instrução Técnica de Recurso.

No tocante ao **Subitem 2.4**, o Recorrente produz defesa tanto em relação a não ter demonstrado a razão da escolha do executante, quanto por não ter justificado o preço, condutas que vão de encontro ao que estabelece os incisos II e III, do P. único, do art. 26, da Lei 8.666/93.

Em relação ao apontamento efetuado pela Área Técnica, de não ter sido demonstrada a razão da escolha do executante, o Recorrente sustenta que a contratação de Fundação para assessoramento das Comissões sempre foi praxe no âmbito do Legislativo e do Executivo Municipal, mediante contratação direta.

Em contraste com o alegado, sustenta ter promovido a publicação de Edital de Cadastramento, convocando os interessados a prestar tal serviço a se apresentarem à Câmara Municipal.

Ainda, aduz o ordenador de despesas que mesmo só tendo havido o cadastramento de um interessado na oportunidade da convocação, o fato não significa que o mesmo estaria inabilitado a prestar o serviço.

Ao contrário, afirma que a entidade contratada tinha plena capacidade de atender ao objeto, uma vez que possuía toda a documentação necessária a comprovar a sua regularidade, tendo tido suas contas aprovadas pelo Ministério Público Estadual, que também homologou a alteração de seu Estatuto Social, para que nele constasse como parte do objeto social “prestação de serviços de consultoria e assessoria a órgãos e entidades públicas ou privadas”.

Além disso, o Recorrente alega que o caso em tela pode ser comparado, por analogia, com a hipótese descrita no art. 24, V, da Lei 8.666/93, que trata da

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

dispensa de licitação pela ausência de pluralidade de alternativas viáveis. Conforme entende, é necessário que haja convergência de vontades de no mínimo duas partes para que se concretize uma contratação pelo Poder Público e, considerando que somente um interessado apresentou resposta ao Edital de Cadastramento, não haveria irregularidade em contratar com o mesmo.

Também destaca o Recorrente, que foi reservada dotação orçamentária para a referida contratação, tendo sido autorizada por meio da Resolução nº 1786/2002 da Câmara Municipal de Vitória, o que ratificou a sua regularidade.

Para que sejam apreciados estes argumentos impende destacar, inicialmente, que a contratação direta efetuada pelo Poder Público tem como pressuposto necessário um procedimento administrativo, que tem por objetivo assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Por consequência, a observância das etapas e das formalidades devidas é imprescindível.

Em virtude disso, ao determinar a contratação por dispensa de licitação, a Administração permanece adstrita ao dever de buscar a melhor solução e a melhor proposta, considerando os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, e o princípio da isonomia.

Em relação ao princípio da isonomia, em específico, releva ponderar que a sua incidência não obriga a Administração Pública a propiciar uma disputa entre os interessados. Isso porque, no âmbito da dispensa de licitação, o referido princípio assume contornos diferentes. Assim esclarece Marçal Justen Filho (2204, p. 231):

Seria possível a Administração escolher um determinado sujeito, sem admitir qualquer espécie de disputa entre os particulares? A resposta é positiva. Aliás, tal se verifica em grande parte das hipóteses de contratação direta.

Neste contexto, impende consignar que, mesmo desobrigado por lei, o Recorrente oportunizou a participação dos particulares, por ter publicado Edital

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

de Cadastramento convocando os interessados a se apresentarem à Câmara Municipal de Vitória.

Com efeito, em virtude de ter homenageado o princípio da isonomia, e atuar de maneira transparente, ainda que desobrigado, entende-se que não se pode imputar ao gestor a violação ao art. 26, P. único, II, da Lei 8.666/93.

Em relação à violação ao art. 26, P. único, III, da Lei 8.666/93, apontada pela Área Técnica, o Recorrente alega que, somente aceitou o preço proposto pela Fundação contratada, por ter verificado que o mesmo condizia com os serviços a serem prestados.

Ademais, observa o gestor que, ao analisar o preço oferecido pela entidade, verificou que se tratava de excelente custo-benefício, quando comparado com os contratos anteriores com o mesmo objeto e, também refletia a melhor alternativa para a Câmara Municipal, por atender da melhor forma o interesse público.

Considerando tais alegações, é imperioso acentuar que ausência de licitação não significa desnecessidade de observar formalidades prévias. Todas as exigências do art. 26 da Lei de Licitações devem ser cumpridas, o que impõe a juntada dos documentos que comprovem o cumprimento dos requisitos da contratação e das etapas do procedimento, bem como a justificativa do preço adotado.

Como se nota, no procedimento de dispensa de licitação surgirá para a Administração relativa liberdade de escolha do contratante, e da proposta, o que não afasta da mesma o dever de escolher um contratante qualificado e a proposta mais vantajosa, devendo sempre justificar estas opções.

Logo, entende-se que as afirmações do Recorrente, de ter aceitado o preço proposto por ter verificado que condizia com os serviços a serem prestados, ou por refletir um “*excelente custo-benefício*”, não são suficientes para justificar o preço, satisfazendo a exigência do art. 26, P. único, III, da Lei 8.666/93.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Ademais, soam contraditórias e aberrantes tais afirmações, quando cotejadas com outras alegações do próprio Recorrente, como “[...] *não se poderia prever quais exatamente seriam os serviços a ser desempenhados por cada um, mês a mês*”, ou “[...] *a própria natureza do serviço impedia detalhamento minucioso antes da contratação*”, vez que só há como verificar se o preço proposto condiz com o serviço a ser prestado, se for sabido exatamente no que consistirá o mesmo.

No mesmo sentido, não se pode aceitar a justificativa de que o preço foi aceito porque “refletia a melhor alternativa para a Câmara Municipal”. Consoante lição de Marçal Justen Filho (2004, p. 291):

A razoabilidade do preço deve ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional.

Visto isso, e diante da ausência de qualquer pesquisa de mercado, ou estudo comparativo em relação ao preço, depreende-se ter o Recorrente violado o art. 26, P. único, III, da Lei 8.666/93. Indubitavelmente, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática de ato vinculado, razão pela qual se entende por manter a irregularidade.

No que tange ao **subitem 2.5**, o Recorrente sustenta que a condenação que lhe fora imposta, por força do Acórdão recorrido, a ressarcir ao Erário o valor do contrato, não deve subsistir, porque os serviços foram efetivamente prestados.

Com efeito, alega existir nos autos elementos comprovando a efetiva prestação dos serviços, como os Atestados emitidos pelo Presidente da Comissão de Saúde, Relatório de Atividades e inúmeros pareceres e estudos de grande complexidade, referentes ao objeto da contratação, destacando-se, dentre os últimos, os seguintes:



## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

- (a) Estudo técnico sobre a Gestão de Qualidade nos serviços educacionais do Município de Vitória, com 15 laudas;
- (b) Estudo técnico sobre o impacto do desemprego na Cidade de Vitória com sugestões de minimização do problema, com 68 laudas;
- (c) Estudo técnico sobre as Experiências de Gestão Pública e Cidadania (com o objetivo de “focalizar e disseminar quem está indo bem na administração pública; descobrir as inovações e os inovadores, e aumentar o estoque de conhecimentos sobre experiências alternativas em gestão pública”) em 10 volumes;
- (d) Estudo técnico sobre o Impacto do Estatuto da Cidade em Municípios Médios, como Vitória, com 49 laudas;
- (e) Estudo técnico sobre as Ações Públicas de Segurança Alimentar para Grupos Populacionais Específicos, com 51 laudas.

Além disso, alega que tal documentação seria o bastante para tornar insubsistente a afirmação da Instrução Técnica Conclusiva, cuja *ratio decidendi* foi subscrita pelo Acórdão recorrido, de que não se pode extrair “*qual o tipo de serviço prestado por cada técnico; qual a remuneração de cada um; qual a jornada de trabalho cumprida por cada um; qual o volume de trabalho ao final de cada mês, etc.*” assim, comprovada a total e efetiva prestação do serviço, estariam justificados os pagamentos efetuados, em sua integralidade.

Dentro desse contexto, aduz o gestor que os pagamentos realizados refletem a contraprestação equivalente aos serviços prestados, cujo recebimento é direito legítimo do prestador de serviços. Acresce ainda que, tendo o ente público se beneficiado dos serviços prestados, não sofreu nenhuma lesão patrimonial, razão pela qual não deve subsistir o dever de ressarcimento ora imposto.

Além desse fator, o Recorrente alega que, se houve irregularidade, pela inobservância do art. 7º, I e do art. 26, P. único, II e III, da Lei 8.666/93, foi meramente formal, e incapaz de lesionar o Erário, o que ensejaria apenas uma condenação ao pagamento de multa, já imposta.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Outrossim, enfatiza o Recorrente que os incisos II e III, do P. único, do art. 26, da Lei 8.666/93, sequer estavam vigentes à época dos fatos. De acordo com suas alegações, a redação do dispositivo foi dada pela Lei 11.107/2005, bastante posterior aos fatos ora analisados, sendo que a redação vigente no exercício financeiro em que foi efetivada a contratação não exigia que se apontasse a razão da escolha do executante.

À conta disso, o ordenador de despesas entende que não seria possível aplicar retroativamente a alteração legislativa a fim de penalizar o Recorrente, por um fato que, à época, não caracterizava irregularidade.

Ao apreciar tais alegações, verifica-se que, de fato, o Recorrente trouxe aos autos novos documentos, com o fito de comprovar a efetiva prestação dos serviços, pela Fundação contratada. Ocorre que tais documentos não são suficientes para cumprir tal finalidade.

No que tange aos relatórios de atividades, encontram-se dispostos nos autos do Processo TC 1013/2011, os seguintes:

1. Referente ao mês de janeiro de 2003: fls. 1666
2. Referente ao mês de fevereiro de 2003: fls. 1695
3. Referente ao mês de março de 2003: fls. 1835
4. Referente ao mês de abril de 2003: fls. 1921
5. Referente ao mês de maio de 2003: fls. 1047
6. Referente ao mês de junho de 2003: fls. 1188
7. Referente ao mês de julho de 2003: fls. 1299
8. Referente ao mês de agosto de 2003: fls. 1403
9. Referente ao mês de setembro de 2003: fls. 1468
10. Referente ao mês de outubro de 2003: fls. 1503
11. Referente ao mês de novembro de 2003: fls. 1522

Acontece que estes pretensos relatórios, nada mais são do que arrazoados que se repetem, em idênticos termos, tantas vezes quantas foram emitidas

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

notas fiscais relativas ao serviço contratado, mudando apenas, de um para o outro, a data da prestação do serviço (intervalo), e o estudo pretensamente desenvolvido em favor da Câmara Municipal de Vitória no período.

Por exemplo, em relação ao mês de maio de 2003, o gestor apresentou a nota fiscal referente ao serviço contratado, e o relatório de atividades do referido período, que assim informava:

Assunto: Relatório de Atividades / **Maio 2003**  
Anexo: **Experiência de Gestão Pública e Cidadania**  
**Volumes IV e V**

Prezado Senhor

Em cumprimento aos termos do contrato de prestação de serviços firmado com essa Augusta Casa de Leis, faço encaminhar, para apreciação, trabalho relativo ao assunto em referência e relatório resumido para melhor atender as atividades das comissões temáticas, **durante o período de 14/05 a 13/06/2003.**

Nossos profissionais estiveram nesse período à disposição da Câmara Municipal de Vitória, desenvolvendo seus trabalhos junto às Comissões, para atendimento às necessidades dos senhores vereadores em relação às matérias apreciadas.

No referido período, além dos serviços de assessoria e consultoria e consultoria realizados, **foi também elaborado por nossa área técnica sobre Experiências de Gestão Pública e Cidadania nos volumes IV e V** abrangendo inúmeros aspectos e ações relativas ao sistema.

Tal estudo visa proporcionar uma melhor avaliação de situação por parte dos senhores vereadores, em condição de se proceder a uma análise das causas da evasão escolar.

Assim sendo, solicitamos sejam adotados procedimento e providências necessárias tendo em vista a atestação dos trabalhos pela Procuradoria dessa ilustre Casa de Leis, bem como pelos representantes das Comissões de Trabalho Parlamentar.

Sendo só para o momento, colocamo-nos à inteira disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente

Ricardo Gomes

Diretor Executivo (**grifo nosso**)

Em **idênticos termos**, o representante da entidade contratada se manifesta no relatório de atividades relativo ao mês de agosto, transcrito abaixo, tendo sido alteradas somente as partes negritadas, como se nota:

Assunto: Relatório de Atividades / **Agosto 2003**  
Anexo: **Experiência de Gestão Pública e Cidadania**  
**Volume XI**

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Prezado Senhor

Em cumprimento aos termos do contrato de prestação de serviços firmado com essa Augusta Casa de Leis, faço encaminhar, para apreciação, trabalho relativo ao assunto em referência e relatório resumido para melhor atender as atividades das comissões temáticas **durante o período de 13/08 a 13/09/2003.**

Nossos profissionais estiveram nesse período à disposição da Câmara Municipal de Vitória, desenvolvendo seus trabalhos junto às Comissões, para atendimento às necessidades dos senhores vereadores em relação às matérias apreciadas.

No referido período, além dos serviços de assessoria e consultoria realizados, **foi também elaborado um estudo por nossa Área Técnica sobre Experiência de Gestão Pública e Cidadania, no volume XI** abrangendo inúmeros aspectos e ações relativos ao sistema.

Assim sendo, solicitamos que sejam adotados procedimento e providências necessárias tendo em vista a atestação dos trabalhos pela Procuradoria dessa ilustre Casa de Leis, bem como, pelos representantes das Comissões de Trabalho Parlamentar,

Sendo só para o momento, colocamo-nos à inteira disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários.

Atenciosamente

Ricardo Gomes

Diretor Executivo (**grifo nosso**)

Como se percebe, os referidos relatórios são fórmulas preparadas, nas quais são alteradas, de um para o outro, apenas a data da prestação dos serviços, e o trabalho/estudo apresentado em anexo. É imperioso acentuar que o mesmo se verifica em relação a todos os outros meses nos quais o gestor apresentou relatório de atividades junto às notas fiscais.

Como se pode depreender, partindo de fórmulas absolutamente genéricas, o Diretor Executivo da contratada não especifica, de maneira consistente de que forma tal serviço foi realizado, quantos técnicos trabalharam em seu desenvolvimento e suas respectivas jornadas de trabalho, quais eram as necessidades dos Vereadores que se afirma terem sido atendidas.

À conta disso, resta exaustivamente demonstrada a impropriedade de tais documentos, para comprovar a prestação dos serviços contratados. O mesmo se dá com os “Atestados” apresentados pelo Presidente da Comissão de Saúde da Câmara Municipal de Vitória.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Como se não bastasse o serviço ter sido atestado somente pelo Presidente de uma das diversas Comissões do Legislativo Municipal, tais atestados, do mesmo modo que os relatórios de atividades consubstanciam formulações genéricas, que se repetiram tantas vezes quantas foram apresentadas notas fiscais e relatórios de atividades, sendo alterado nestes, de um para o outro, somente o período ao qual faz referência, conforme se verifica:

REF.: MÊS MARÇO DE 2003  
PROCESSO Nº 11/2003  
CONTRATO Nº 001/2003  
SR DIRETOR FINANCEIRO:  
ANALIZANDO O RELATÓRIO DE ATIVIDADES APRESENTADO PELA FUNDAÇÃO DEMOSTENES NUNES VIEIRA, REFERENTE AO MÊS DE MARÇO/2003, ATESTO QUE FOI SATISFATÓRIO OS SERVIÇOS PRESTADOS, BEM COMO OS TRABALHOS DESENVOLVIDOS E APENSADOS, ATENDENDO O QUE DOI SOLICITADO NO CONTRATO PERTENCENTE AO PROCESSO EM EPÍGRAFE.  
(fl. 1841, Processo TC 1013/2011)

REF.: MÊS JULHO DE 2003-08-11  
PROCESSO 11/2003  
CONTRATO 001/2003  
SR DIRETOR FINANCEIRO  
ANALIZANDO O RELATÓRIO DE ATIVIDADES APRESENTADO PELA FUNDAÇÃO DEMOSTENES NUNES VIEIRA, REFERENTE AO MÊS DE JULHO DE 2003, ATESTO QUE FOI SATISFATÓRIO OS SERVIÇOS PRESTADOS, BEM COMO OS TRABALHOS DESENVOLVIDOS E APENSADOS, ATENDENDO O QUE DOI SOLICITADO NO CONTRATO PERTENCENTE AO PROCESSO EM EPÍGRAFE.  
(fl. 1397, Processo TC 1013/2011)

REF.: MÊS OUTUBRO DE 2003  
PROCESSO Nº 11/2003  
CONTRATO 001/2003  
SR DIRETOR FINANCEIRO  
ANALIZANDO O RELATÓRIO DE ATIVIDADES APRESENTADO PELA FUNDAÇÃO DEMOSTENES NUNES VIEIRA, REFERENTE AO MÊS DE OUTUBRO DE 2003, ATESTO QUE FOI SATISFATÓRIO OS SERVIÇOS PRESTADOS, BEM COMO OS TRABALHOS DESENVOLVIDOS E APENSADOS, ATENDENDO O QUE DOI SOLICITADO NO CONTRATO PERTENCENTE AO PROCESSO EM EPÍGRAFE.  
(fl. 1495, Processo TC 1013/2011)

Por conseguinte, tendo sido comprovada a absoluta impropriedade dos relatórios de atividades apresentados, resta prejudicada a idoneidade de tais

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Atestados para a finalidade de comprovar a prestação dos serviços contratados.

No que tange aos estudos e pareceres apresentados pelo gestor, conveniente observar que aparecem tantas vezes quanto foram apresentadas notas fiscais, relatórios de atividades e atestados, relativos aos períodos da suposta prestação dos serviços contratados.

O que se percebe, em relação a tais documentos, é que não guardam qualquer pertinência com os assuntos e interesses locais do Município de Vitória, o que evidencia sua inaplicabilidade no desenvolvimento das atividades das Comissões Legislativas da Câmara Municipal.

Por exemplo, o Recorrente apresentou estudo, com o título “Gestão de Qualidade nos Serviços Educacionais no Município de Vitória”. Tal estudo traz em seu corpo a seguinte síntese:

**O texto propõe mudanças factíveis na gestão educacional no município de Vitória, visando à obtenção de sistemas educacionais e escolas mais eficazes e eficientes.** Apresenta um novo modelo de gestão, direcionado para a qualidade dos serviços prestados, e as lições aprendidas na implantação desse modelo. Propõe uma estratégia de atuação e sugere que os benefícios decorrentes da gestão da qualidade possam exceder largamente os custos de sua implantação. (grifo nosso)

Entretanto, o que se observa é que a única relação do texto com o Município de Vitória é o título, e o trecho grifado da síntese acima transcrita. Ao longo de seu desenvolvimento, não há qualquer menção ao Município de Vitória, ou de seu modelo de gestão educacional.

O mesmo se verifica em relação ao estudo apresentado pelo Recorrente com o título “O impacto do desemprego na cidade de Vitória”. Neste caso, a única relação com o Município de Vitória é o título, não havendo menção ao mesmo sequer na síntese.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Importante consignar que o mesmo se verifica em relação a todos os demais estudos juntados aos autos pelo ordenador de despesas. Há um grande distanciamento entre o que os textos apresentam e o que se poderia aplicar no auxílio aos trabalhos das Comissões Legislativas.

Da mesma forma, não assisti razão ao Recorrente quando afirma que a Câmara Municipal dispendeu apenas os valores correspondentes aos serviços recebidos, e que tal fato bastaria para afastar o dever de ressarcimento, imposto por força do Acórdão recorrido.

Conforme demonstrado, não houve comprovação de que a Câmara Municipal se beneficiou dos serviços prestados pela Fundação contratada. Pelo contrário, restou evidenciado que houve grande discrepância entre os serviços prestados e o que se esperava dos mesmos.

Em que pese ter o Recorrente sustentado a aplicabilidade dos referidos estudos no desenvolvimento das atividades das Comissões Legislativas, é difícil aceitar que trabalhos como “Parteiras Tradicionais do Amapá”, “Medicina Tradicional do Povo Baniwa e Kuripako do Amazonas”, “Desenvolvimento Sustentável da Floresta Amazônica (Maranhão)”, tenham qualquer relação com os assuntos e interesses locais do Município de Vitória.

Quanto à alegação do Recorrente, de que os incisos II e III, do P. único do art. 26, da Lei 8.666/93 não estavam vigentes à época dos fatos, entende-se que não deve prosperar. Tais incisos encontram-se presentes desde a redação original da Lei 8.666/93. O que a Lei 11.107/2005 alterou foi, tão somente, o caput do art. 26 da Lei de Licitações.

Conveniente observar que houve outra alteração no P. único, do art. 26, da Lei 8.666/93, que consistiu no acréscimo do inciso IV do referido dispositivo, pela Lei 9.648/2998. Tal mudança, assim como a promovida pela Lei 11.107/2005, não afetaram de qualquer forma os incisos II e III, do P. único, da Lei 8.666/93, não se devendo falar, por conseguinte, em aplicação retroativa.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Em suma, a não comprovação da prestação do serviço, no caso em tela, como bem destacado na Instrução Técnica Conclusiva, prejudica a fase de liquidação da despesa, que deve ser instruída com tal elemento. Como resultado, não se verifica direito adquirido pelo credor, pela ausência da comprovação de que prestou, em favor da Câmara Municipal de Vitória, o serviço contratado.

Por esta razão, entende-se por manter a irregularidade, com o dever de ressarcimento já imposto, em sua integralidade.

O Recorrente, por fim, pretende comprovar ter agido de boa-fé, ao realizar tal contratação. Alega o mesmo que não agiu com dolo ou culpa, mas, sim, visando unicamente o melhor atendimento ao interesse público.

Reitera o gestor que, a contratação de empresas para prestar assessoria e consultoria às Comissões Legislativas da Câmara Municipal sempre se deu, no âmbito daquele Órgão, por meio de contratações diretas, não precedidas de qualquer forma de divulgação para os demais interessados, e que, diversamente disso, promoveu a publicação de edital de Cadastramento, convocando os demais interessados a se apresentarem ao Legislativo Municipal.

Aduz ainda o ordenador de despesas, que contratações idênticas foram reiteradamente analisadas por este Tribunal de Contas, não tendo sido apontada, quantos às mesmas, qualquer irregularidade. Tal fato, de terem sido as contas sempre aprovadas, conforme sustenta, teria gerado a crença de que a contratação efetuada naqueles moldes seria regular.

Na análise destes argumentos há de se considerar, inicialmente, que o argumento de ter promovido a publicação de Edital de Cadastramento, ao invés de promover a contratação direta, foi apreciado oportunamente no tópico 2.4, tendo sido afastada a irregularidade apontada na Instrução Técnica Conclusiva, de não ter o Recorrente justificado a razão de escolha do executante. Ocorre



## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

que este fato, por si só, não é o bastante para comprovar a boa-fé do Recorrente.

Em derradeiro, a despeito de ter alegado que contratações idênticas já foram apreciadas por este Tribunal de Contas, não tendo sido apontada qualquer irregularidade, o gestor não trouxe qualquer comprovação de tal fato. Ainda que isto houvesse ocorrido em decisões anteriores, não estaria impedido o Tribunal de Contas de apurar irregularidades antes despercebidas.

Sem dúvida, houve culpa do Recorrente ao proceder tal contratação, o que restou largamente evidenciado nos autos, a partir de elementos como: não apresentação de projeto básico, não apresentação de orçamento detalhado, não observância, enquanto Presidente do Poder Legislativo Municipal, de seu Regimento Interno, que atribuía aos servidores da casa a atividade objeto da contratação.

Ademais, vislumbra-se por imprudente a ação de efetuar os pagamentos referentes a tais serviços sem haver efetiva comprovação da prestação dos mesmos. Não é lícito liquidar despesas sem que haja comprovação, de acordo com a dicção do § 2º, inciso III, da Lei 4.320/64.

Por tais razões, defende-se a responsabilização do ordenador de despesas por ter efetuado a referida contratação de forma irregular, e a manutenção do dever de ressarcimento imposto, sem prejuízo da cominação de pena de multa.

**5. Realização de despesas com patrocínios, em desacordo com o princípio da finalidade pública, no valor de R\$ 87.475,00, equivalente a 64.112,43 VRTE – Infringência ao art. 37, caput, da Constituição Federal.**

Verificou-se que o Legislativo Municipal não tem atribuição de patrocinar projetos ditos sociais, cabendo ao Poder Executivo tal atributo, portanto, que tais despesas são desprovidas de finalidade pública e atentatórias ao princípio da moralidade.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Em sua defesa, o Recorrente aduz que incide em erro a subscritora da Instrução Técnica Conclusiva e, por conseguinte, o acórdão, pois não houve desvio de finalidade na concessão de nenhum dos valores listados às fls. 198/199 dos autos do processo TC n°. 1587/04.

De início, destaca que a Instrução Técnica Conclusiva trata todas as despesas relacionadas como patrocínios, quando em verdade parte delas tem natureza de subvenção social – transferências de verbas à ONGs para despesas de custeio.

Ainda, diz que a concessão de patrocínio a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos possui previsão legal, no inciso II do artigo 23 da lei 8.313/91.

Outrossim, alega que só se poderia afirmar que as despesas relacionadas às folhas 198/199 do processo TC n° 1587/04 são “*desprovidas de finalidade pública e atentatórias ao princípio da moralidade*” caso as mesmas não se destinassem ao auxílio de instituições ou eventos assistenciais ou culturais. Assim, argui que só se poderia falar em erro formal, que não enseja ressarcimento ao erário.

Dessa forma, alega que o vício de competência caracteriza desobediência à forma, e não induz à conclusão de que as despesas sejam desprovidas de finalidade pública, o que só ocorreria caso as transferências não tivessem caráter assistencial ou social, o que não é o caso.

O Recorrente aduz ainda, que a concessão de subvenções diretamente pelo Poder Legislativo é prática antiga da Câmara Municipal de Vitória – remontando à década de “80”, não se tendo conhecimento de que este Tribunal tenha considerado a prática irregular anteriormente.

Assim, destaca que existiu notório interesse público nas despesas efetuadas, não afetado pelo fato de a forma de realização da despesa ter sido inadequada.

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

Entretanto, tais alegações não devem prosperar, pois o gestor agiu por conta e risco, pois tinha (ou deveria ter) conhecimento da ilegalidade do ato praticado, vez que a impossibilidade jurídica de patrocínio, por parte do Legislativo Municipal, de eventos de qualquer natureza foi objeto de consulta formalizada nesta Corte pela própria Câmara de Vitória (Parecer Consulta TC 018/99) e, de acordo com o referido parecer, é vedado ao Legislativo Municipal patrocinar ou subvencionar toda e qualquer entidade no âmbito de sua circunscrição.

Ou seja, o Recorrente gastou em desacordo com a lei, mesmo sabendo (ou tendo o dever jurídico de saber) que tal ato seria irregular, portanto, deve arcar com as consequências e ressarcir ao erário, conforme a lição de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo em sua obra “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação”, Malheiros Editores, 1994, p. 93:

Quem gastar em desacordo com a lei; há de fazê-lo por sua conta, risco e perigos. Pois, impugnada a despesa, A QUANTIA GASTA IRREGULARMENTE, TERA QUE RETORNAR AO ERARIO PUBLICO. **Não caberá a invocação, assaz de vezes realizada, de enriquecimento da Administração.** Ter-se-ia, consoante essa linha de argumentação, beneficiado com a obra, serviço e fornecimento e, ainda mais, com o recolhimento do responsável ou responsáveis pela despesa considerada ilegal. Grifo nosso.

A presunção de lesividade desses atos ilegais é fácil de intuir. Se o ordenamento jurídico abriga o procedimento licitatório, para o cumprimento da isonomia e da moralidade da administração, o esquivar-se a esse procedimento constitui inequívoca lesão à coletividade. Será esta ressarcida pela devolução do dispêndio à revelia do procedimento legal. **Aquele que praticou os atos terá agido por sua conta, riscos e perigos. Ainda que pronta a obra, entregue o fornecimento ou PRESTADO O SERVIÇO**, se impossível de convalidação o ato praticado, impõe-se a devolução. Não estaremos diante do chamado enriquecimento sem causa. Isso porque o prestador de serviço, o fornecedor ou executor da obra serão indenizados, na medida em que tiveram agido de boa-fé. Entretanto, a autoridade superior que determinou a execução sem as cautelas legais, provada sua culpa (erro inescusável ou desconhecimento da lei) deverá, caso se negue a pagar espontaneamente, em ação regressiva indenizar o erário por sua conduta ilícita. Grifo nosso.

No mesmo sentido, o Ministro Milton Pereira (Resp. nº 34.272-O-RJ, julgado em 12.05.93 — STJ) assim abordou o tema:

## 8ª Secretaria de Controle Externo

---

A **escusar-se a responsabilidade do administrador público, pela salvaguarda de que o empregado, em contraprestação, prestou serviços, será construir um estranho indene de impunidade em favor do agente político que praticou o ato manifestamente contra a lei** — nexa causal das obrigações da relação de trabalho nascida de ato ilegal — criando-se inusitada convalidação dos efeitos de ato nulo, será estimular o ímprobo a agir porque, a final, aquela contraprestação o resguardará contra ação de responsabilidade civil. Grifo nosso.

Quanto à alegação de que a concessão de subvenções diretamente pelo Poder Legislativo é prática antiga da Câmara Municipal de Vitória, desde a década de “80”, entende-se que se trata de costume “*contra legem*”, e, portanto, não deve ser aceito como justificativa para a prática de atos irregulares:

A administração pública, além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei. A atividade administrativa não pode ser *contra legem* nem *praeter legem*, mas apenas *secundum legem*<sup>1</sup>.

Corroborando o entendimento supra a lição de Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>: “na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Quanto à alegação de que a concessão de patrocínio à pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos possui previsão legal no inciso II do artigo 23 da lei 8.313/91, entende-se que a referida norma não autoriza a Câmara Municipal de Vitória a conceder patrocínios ou subvenções sociais.

Na verdade, ao analisar o capítulo da lei 8.313/91 em que o dispositivo legal citado está inserido podemos constatar que o mesmo trata de incentivos fiscais da União:

#### CAPÍTULO IV

##### Do Incentivo a Projetos Culturais

Art. 18. Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, **a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda**, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por

<sup>1</sup>ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado. RJ: Método, 2008.

PAULO, Vicente. Resumo de Direito Administrativo Descomplicado. RJ: Método, 2008.

<sup>2</sup>MIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. Malheiros. São Paulo: 2005.

## ***8ª Secretaria de Controle Externo***

---

pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, como através de contribuições ao FNC, nos termos do art. 5º, inciso II, desta Lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei [...].

§ 1º **Os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias efetivamente despendidas nos projetos elencados** no § 3º, previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, nos limites e nas condições estabelecidos na legislação do imposto de renda vigente, na forma de:

- a) doações; e
- b) patrocínios.

Art. 23. Para os fins desta lei, considera-se:

II - patrocínio: a transferência de numerário, com finalidade promocional ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa prevista no art. 3º desta lei.

§ 2º **As transferências definidas neste artigo não estão sujeitas ao recolhimento do imposto sobre a Renda na fonte.** Grifos nossos.

Ou seja, o Recorrente citou o conceito de patrocínio da Lei Federal que instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), do capítulo que trata de incentivos fiscais às pessoas físicas e jurídicas, contribuintes do Imposto de Renda – IR, que não tem nenhuma relação com concessões de patrocínios ou subvenções sociais pelas Câmaras Municipais.

Pelo exposto, opina-se pela manutenção da irregularidade.

### **CONCLUSÃO**

Diante das razões expostas, somos pelo **CONHECIMENTO** do recurso e, quanto ao mérito, pela **NEGATIVA DE PROVIMENTO**, nos termos acima delineados.

É a nossa manifestação.

Vitória, 23 de agosto de 2013.

**Jasiomar Oliveira de Souza**

Auditora de Controle Externo  
Matrícula TCE-ES nº 203.543

## *8ª Secretaria de Controle Externo*

---

À **SGCE**, com a manifestação da 8ª Secretaria de Controle Externo externada pela Instrução Técnica antecedente.

Em, 23 de agosto de 2013.

**JOSÉ AUGUSTO MARTINS MEIRELLES FILHO**

**Secretário da 8ª Secretaria de Controle Externo**

**Matrícula nº 202.642**