



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS  
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex<sup>a</sup>., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/08 e art. 152, inciso I, da LC n. 621/12, inconformado com o Acórdão TC-798/2017 – Segunda Câmara, propor o presente

## **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO**

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Vitória, 22 de setembro de 2017.

**LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA**  
**PROCURADOR-GERAL EM SUBSTITUIÇÃO**  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

## RAZÕES DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

Processo TC: 1513/2014 (TC-4853/2011 – apenso)  
Acórdão: TC-798/2017 – SEGUNDA CÂMARA

EGRÉGIO TRIBUNAL,  
EMINENTES CONSELHEIROS,

### I – BREVE RELATO

Esse egrégio Tribunal de Contas, por meio do v. Acórdão **TC-798/2017 – Segunda Câmara**, exarado nos autos do processo TC-1513/2014, julgou **regular com ressalva** a Prestação de Contas da Câmara Municipal de Ecoporanga, sob responsabilidade de **DENIVALDO ALVES CALDEIRA**, exercício de 2010, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, Domingos Augusto Taufner, ora transcrito (trechos):

[...]

Ante ao exposto, acompanhando parcialmente o entendimento exarado pela Área Técnica e divergindo do entendimento do Ministério Públicos Especial de Contas,  
**VOTO**

**1. JULGAR REGULARES COM RESSALVA** as contas da Câmara Municipal de Ecoporanga, sob a responsabilidade do **Denivaldo Alves Caldeira**, Presidente da Câmara Municipal, relativo ao exercício de 2010, processo TC 1513/2011 (PCA/2010)

**2. Quanto ao Processo** TC 4853/2011 (Relatório de Auditoria Ordinária) no sentido de que o Egrégio Plenário desta Corte de Contas, delibere por:

**2.1. Acompanhar** o entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas e;

**2.1.1.** Acolher as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves Caldeira** e da **Sra. Sirlene Leite da Costa** e afastar a irregularidade descrita no item 4.1.1.1.a da ITC - Abertura e julgamento injustificado de convite com menos de três propostas válidas, em afronta ao artigo 22, §3º e §7º, da Lei 8.666/93;

**2.1.2.** Acolher as razões de justificativas do **Srs. Denivaldo Alves Caldeira e Fábio Machado Costa** e afastar a irregularidade descrita no item 4.1.1.4.a da ITC - Liquidação irregular de despesa e consequente pagamento sem a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

efetiva comprovação da contraprestação, por descumprimento ao artigo 63, §2º, inciso III, da Lei 4.320/64;

2.1.3. Rejeitar as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves Caldeira** e manter a irregularidade descrita no item 4.1.1.7 da ITC - Ausência de representante da Administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, por inobservância ao artigo 67, da Lei 8.666/93;

2.1.4. Rejeitar as razões de justificativas do **Sr. Elias Tavares** e das pessoas jurídicas **G F Limpeza em Geral Ltda. e R V Vigilância Ltda** e manter a irregularidade descrita no item 4.1.1.8 da ITC - Ausência de competição no certame licitatório, em afronta ao artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, aos princípios da moralidade e da isonomia e aos artigos 3º, caput e 22, §3º e §7º; da Lei 8.666/93;

2.1.5. Aplicar multa pecuniária no valor de 1.000,00 VRTE aos **Srs. Elias Tavares** e às pessoas jurídicas **G F Limpeza em Geral Ltda. e R V Vigilância Ltda.**, na medida de suas responsabilidades, nos termos do art. 96, II da Lei Complementar nº. 32/1993, legislação vigente à época dos fatos, por ser tratar de pretensão punitiva.

2.1.6. Recomendar ao atual gestor da Câmara Municipal de Ecoporanga e aos membros da Comissão Permanente de Licitação, Pregoeiro e Equipe de Pregão, que atentem, em casos análogos, para o teor do §7º, do art. 22, da Lei 8.666/93;

2.1.7. Recomendar à atual gestão da Câmara Municipal de Ecoporanga, para que promova a avaliação de seu quadro de procuradores e assessores jurídicos e demais servidores, aferindo a compatibilidade entre a quantidade de cargos e a projeção da demanda, com vistas à adequação e suficiência de recursos humanos no Órgão, sem olvidar-se do princípio do concurso público, tendo em vista o item 4.1.1.9 da ITC.

**2.2. Divergir** do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas em relação ao Processo TC 4853/2011 e:

2.2.1. Acolher parcialmente as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves Caldeira** e da **Sra. Sirlene Leite da Costa** e manter a irregularidade no item 4.1.1.1.b da ITC – Abertura e julgamento injustificado de convite com menos de três propostas válidas, em afronta ao artigo 22, §3º e §7º, da Lei 8.666/93;

2.2.2. Acolher parcialmente as razões de justificativas dos **Srs. Denivaldo Alves Caldeira e Nestor Amorim Filho** e da **Sra. Sirlene Leite da Costa** e manter a irregularidade descrita no item 4.1.1.3 da ITC - Previsão editalícia restritiva da competitividade, em inobservância ao artigo 3º, caput e §1º, da Lei 8.666/93;

2.2.3. Acolher as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves Caldeira** e afastar irregularidade e o ressarcimento descritos no item 4.1.1.4.b da ITC - Liquidação irregular de despesa e consequente pagamento sem a efetiva



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

comprovação da contraprestação, por descumprimento ao artigo 63, §2º, inciso III, da Lei 4.320/64;

2.2.4. Acolher as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves** e afastar a irregularidade descrita no item 4.1.1.5 da ITC - Ausência de publicação do resumo do instrumento contratual, em afronta ao artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (item 4.1.1.5, desta ITC);

2.2.5. Acolher as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves Caldeira** e da **Sirlene Leite da Costa** e afastar a irregularidade descrita no item 4.1.1.6 da ITC - Inexistência de pesquisa para definição do preço de mercado, por descumprimento ao artigo 43, inc. IV, da Lei 8.666/93;

2.2.6. Acolher as razões de justificativas do **Srs. Denivaldo Alves Caldeira** e afastar a sua responsabilidade quanto a irregularidade descrita no item 4.1.1.8 da ITC - Ausência de competição no certame licitatório, em afronta ao artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, aos princípios da moralidade e da isonomia e aos artigos 3º, caput e 22, §3º e §7º; da Lei 8.666/93;

2.2.7. Acolher as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves Caldeira** e afastar a irregularidade descrita no item 4.1.1.9 da ITC - Terceirização de serviços permanentes e essenciais atribuíveis às competências de servidores públicos, configurando descumprimento ao regramento constitucional do concurso público, por descumprimento ao artigo 37, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil;

2.2.8. Acolher as razões de justificativas do **Sr. Denivaldo Alves Caldeira** e afastar a irregularidade descrita no item 4.1.1.10 da ITC - Substituição de mão-de-obra não contabilizada como despesas de pessoal, por inobservância ao artigo 18, §1º, da Lei Complementar 101/2000 c/c com o Plano de Contas contido no Anexo I da Resolução TC-174/2002;

2.2.9. Deixar de aplicar a sanção de **declaração de inidoneidade** às empresas **G F Limpeza em Geral Ltda.** e **R V Vigilância Ltda.**

O Acórdão objurgado veicula, portanto, manifestação **contrária às provas dos autos e ao ordenamento jurídico**, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas.

## II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 164 da LC n. 621/12 que *“de decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, dentro do prazo de trinta dias, contados na forma prevista nesta Lei Complementar”*.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/12 que ***“o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso”***, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).

Assim, denota-se à fl. 249 que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público no dia 01/09/2017 (sexta-feira). Logo, a contagem do prazo para a interposição do recurso de reconsideração iniciou-se no dia **04.09.2017**.

Perfaz-se tempestivo, portanto, o presente apelo.

### III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Conforme asseverado o julgamento veiculado no Acórdão, deliberou pela **regularidade com ressalva** da prestação de contas anual da Câmara Municipal de Ecoporanga, sob responsabilidade de **DENIVALDO ALVES CALDEIRA**, exercício de 2010, contudo manteve as irregularidades descritas nos **itens 4.1.1.1.b** (Abertura e julgamento injustificado de convite com menos de três propostas válidas), **4.1.1.3** (Previsão editalícia restritiva da competitividade), **4.1.1.7** (Ausência de representante da administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual) e **4.1.1.8** (Ausência de competição no certame licitatório) da ITC, bem como aplicou multa pecuniária no montante de 1.000,00 VRTE às pessoas jurídicas **GF Limpeza em Geral Ltda. e R V Vigilância Ltda.**

No entanto, incorre v. acórdão em *erro in iudicando* conforme se passa a expor.

#### III.1 – PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO

*A priori*, cumpre acentuar, conforme dispõe o art. 71 da LC n. 621/12 que ***“prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo”***. Por seu turno, o § 1º do referido artigo prevê que ***“a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas”***.

No caso vertente, extrai-se dos autos que, quanto ao Processo TC-1513/2011, o prazo prescricional (norma material, com efeito retroativo, portanto) iniciou-se no momento da autuação do feito<sup>1</sup> (22/03/2011<sup>2</sup>), interrompendo-se com a citação válida do responsável<sup>3</sup> (31/05/2011). Já no que se refere ao Processo TC-4853/2011, que tramita em apenso, por ter a natureza de fiscalização, o prazo prescricional iniciou-se da ocorrência do fato, destarte, durante o exercício de 2010.

<sup>1</sup> Art. 71. [...] § 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional: [...] I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

<sup>2</sup> Fl. 01 do Processo TC n. 1513/2011.

<sup>3</sup> Art. 71. [...] § 4º Interrompem a prescrição: I - a citação válida do responsável;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Segundo entendimento exarado no Acórdão 904/2003 do Tribunal de Contas da União, a interrupção faz com que o prazo prescricional retorne ao início da contagem, diversamente da suspensão, que, cessados os motivos, recomeça a correr com o prazo que restava da suspensão.

Neste ponto, cumpre observar que a contagem de prazos no âmbito dessa Corte de Contas baliza-se pelo art. 362 do RITCEES o qual, no inciso I, estabelece que “os prazos [...] contam-se [...] a partir da data da juntada aos autos do aviso de recebimento ou da certidão de cumprimento da citação”.

Nestes termos, imperioso ressaltar que a citação dos responsáveis ocorreu da seguinte forma:

| Processo TC | Data da Citação                      |
|-------------|--------------------------------------|
| 1513/2011   | 31/05/2011 (fl. 216)                 |
| 4853/2011   | 27/09/12 (fls. 1358 do TC-4853/2011) |

Assim sendo, conforme se observa do quadro anterior, a prescrição da pretensão punitiva referente aos fatos objeto da **prestação de contas** (processo TC 1513/2011) ocorreu em **maio de 2016**; já a pretensão punitiva das irregularidades objeto do processo TC 4853/2011 **se consumará, caso não ocorra nenhuma das causas interruptivas ou suspensivas, em 27 de setembro de 2017**.

Frisa-se que, tratando-se de processo de prestação de contas, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não impede o exame meritório do processo, pois há dever constitucional do Tribunal de Contas de proferir julgamento nessa hipótese, conforme art. 375, parágrafo único, do RITCEES c/c art. 71, II, da CF.

Outrossim, as irregularidades mantidas no acórdão TC-798/2017 se referem ao processo de auditoria, dispondo o art. 82, § 1º da LC n. 621/12 que os procedimentos de fiscalização (auditoria) farão parte integrante do julgamento da prestação de contas, como segue:

Art. 82. As contas dos administradores e responsáveis pela gestão de recursos públicos estaduais e municipais, submetidas a julgamento do Tribunal de Contas, na forma de tomada ou prestação de contas, observarão o disposto no Regimento Interno e em atos normativos do Tribunal de Contas.

§ 1º No julgamento das contas anuais a que se refere o caput deste artigo **serão considerados os resultados dos procedimentos de fiscalização realizados, bem como os de outros processos que possam repercutir no exame da legalidade, legitimidade, economicidade, efetividade e razoabilidade dos atos de gestão.**

Salienta-se, por fim, que a interposição do presente recurso de reconsideração é causa de interrupção da contagem do prazo prescricional, nos moldes do art. 71, § 4º, inciso II, da LC 621/12:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**Art. 71.** Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

[...]

**§ 4º Interrompem a prescrição:**

[...]

**II - a interposição de recurso.**

Assim, observa-se que o **feito ainda não se exauriu uma vez que a prescrição da pretensão punitiva, com a interposição do recurso, somente se consumará em 2022.**

### **III.2 – MÉRITO**

#### **III.2.1 – DAS IRREGULARIDADES MANTIDAS SEM APLICAÇÃO DE MULTA**

O v. acórdão recorrido manteve as irregularidades constantes dos itens **4.1.1.1.b** (Abertura e julgamento injustificado de convite com menos de três propostas válidas), **4.1.1.3** (Previsão editalícia restritiva da competitividade), **4.1.1.7** (Ausência de representante da administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual) e **4.1.1.8** (Ausência de competição no certame licitatório) da ITC 553/2013, constante dos autos TC-1513/2011, entretanto, **julgou as contas regular com ressalva**, sob a seguinte argumentação, *ipsis litteris*:

[...]

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-1513/2011, **ACORDAM** os Srs. conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e oito de junho de dois mil e dezessete, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conselheiro Domingos Augusto Taufner:

**Julgar regular com ressalva** a Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Ecoporanga, sob a responsabilidade do senhor Denivaldo Alves Caldeira, relativa ao exercício de 2010, processo TC 1513/2011 (PCA/2010);

**2.** Quanto ao Processo TC 4853/2011 (Relatório de Auditoria Ordinária):

[...]

**2.3 Rejeitar as razões de justificativas** do senhor Denivaldo Alves Caldeira e manter a irregularidade descrita no item 4.1.1.7 da Instrução Técnica Conclusiva - Ausência de representante da Administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, por inobservância ao artigo 67, da Lei 8.666/93;

**2.4 Rejeitar as razões de justificativas** do senhor Elias Tavares e das pessoas jurídicas G F Limpeza em Geral Ltda. e R V Vigilância Ltda e manter a irregularidade descrita no item 4.1.1.8 da Instrução Técnica Conclusiva - Ausência de competição no certame licitatório, em afronta ao artigo 37, caput, da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Constituição da República Federativa do Brasil, aos princípios da moralidade e da isonomia e aos artigos 3º, caput e 22, §3º e §7º; da Lei 8.666/93;  
[...]

**2.8 Acolher parcialmente as razões de justificativas** do senhor Denivaldo Alves Caldeira e da Sra. Sirlene Leite da Costa e manter a irregularidade no item 4.1.1.1.b da Instrução Técnica Conclusiva – Abertura e julgamento injustificado de convite com menos de três propostas válidas, em afronta ao artigo 22, §3º e §7º, da Lei 8.666/93;

**2.9 Acolher parcialmente as razões de justificativas** dos senhores Denivaldo Alves Caldeira e Nestor Amorim Filho e da Sra. Sirlene Leite da Costa e manter a irregularidade descrita no item 4.1.1.3 da Instrução Técnica Conclusiva - Previsão editalícia restritiva da competitividade, em inobservância ao artigo 3º, caput e §1º, da Lei 8.666/93;

No entanto, com a devida vênia ao posicionamento acima exarado, não pode ele prevalecer, eis que afrontam dispositivos regimentais, legais e constitucionais, conforme inicialmente aduzido.

**2.1 – No tocante à manutenção do item 4.1.1.1.b da ITC – abertura e julgamento injustificado de convite com menos de três propostas válidas** fundamentou o v. acórdão recorrido não haver configuração de dolo ou má-fé dos responsáveis.

Não obstante a CPL ter reconhecido a ausência de três propostas válidas não houve fundamentação para não se repetir o convite homologado pelo Presidente da Câmara.

Acentua-se que o informativo do TCU 22/2010 é expresso ao dizer que há necessidade de justificar/fundamentar para não repetição de convite:

**Informativo de Licitações e Contratos 22/2010**

**Colegiado**

Plenário

**Enunciado**

Comprovação das limitações do mercado ou do manifesto desinteresse dos convidados, para a não repetição do convite ante a ausência de três propostas válidas.

**4592 - Contratação pública – Licitação – Modalidade – Convite – Manifesto desinteresse – TCU**

Ao realizar licitações sob a modalidade de convite, somente convide as empresas do ramo pertinente ao objeto licitado, conforme exigido pelo art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93 e repita o certame quando não obtiver três propostas válidas, ressalvadas as hipóteses de limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, circunstâncias essas que devem estar justificadas no processo, consoante § 7º do mesmo artigo. (TCU, Acórdão nº 819/2005, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 30.06.2005.)

Acrescentam-se os julgados do **TCE/MG e TCE/PE** quanto à necessidade de justificar a ausência de interessados suficiente:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**15177 - Contratação pública – Licitação – Modalidade – Convite – Manifesto desinteresse – Ausência dos convidados – Insuficiência – Justificativa – Obrigatoriedade – TCE/MG**

De acordo com entendimento do TCE/MG, **a mera ausência dos convidados no certame realizado sob a modalidade convite não é suficiente para caracterização do manifesto desinteresse** previsto no art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93. É necessário que o gestor proceda com as devidas justificativas. “A ausência das empresas convidadas não é o bastante para caracterizar o manifesto desinteresse preconizado no § 7º, art. 22, da Lei nº 8.666/93, deve a Administração, observadas as particularidades de cada caso, justificá-lo comprovando, no mínimo, a convocação de número significativo de interessados, atestadamente atuantes no ramo pertinente ao objeto licitado, bem como a efetiva entrega e recepção das cartas-convites ou de outro documento que comprove o desinteresse dos participantes”. Sobre como deve operar a justificativa pelo gestor, o TCE/MG aduziu: **“a justificativa, tratando-se de evidente desinteresse empresarial, deverá conter, no mínimo, os comprovantes de entrega e recepção das cartas-convites, bem como comprovação de que os convidados (pessoas jurídicas ou físicas), convocados em número razoável, atuam no ramo do objeto licitado. (...) Deve o administrador demonstrar as razões de seu convencimento sobre a limitação do mercado ou o desinteresse dos licitantes, de forma clara, objetiva e documentada, sempre que possível. A preocupação do administrador em realizar o interesse público deve sempre ser equivalente à de comprovar seus atos. Com frequência, os órgãos de controle examinam os fatos somente após o decurso de um razoável período de sua realização, oportunidade em que, muitas vezes, o agente nem mais está vinculado à Administração e, ao ser citado, encontrará dificuldades extremas em arcar com o ônus da prova de suas alegações. Não obrigatório, mas aconselhável, é que essa justificativa, por analogia com o disposto no art. 26, caracterize e, se possível, demonstre a limitação do mercado (declaração da junta comercial, do sindicato da cidade ou outro meio adequado e idôneo para comprovar ou servir de 'início de prova', sendo aceitável até, por exemplo, cópia da página do catálogo telefônico comercial) ou documento que comprove o desinteresse dos licitantes (carta abdicando de participar da licitação, ... ou simplesmente a juntada de cópia dos comprovantes de entrega dos convites); razão da escolha do fornecedor ou executante (sendo mais de um, deverá haver julgamento, na forma preconizada no próprio convite) e, principalmente, a justificativa do preço”.** (TCE/MG, Consulta nº 862.126, Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio, j. em 28.03.2012.)

**4593 - Contratação pública – Licitação – Modalidade – Convite – Manifesto desinteresse – TCE/PE**

“Na modalidade convite, não comparecendo ou inexistindo o número mínimo de 3 (três) licitantes, a Administração deverá observar rigorosamente as disposições do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece que quando for impossível – por limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados – a obtenção do número mínimo de 3 (três) licitantes, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite, (...)”. (TCE/PE, Decisão nº 1.262/1995, Processo nº 9.505.856-4, Sessão de 01.11.1995.)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Ademais, cumpre enfatizar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Resp 884.988/RS segue a linha de que caso não seja possível obtenção do número mínimo de licitantes pode a administração anular a modalidade para estender a um maior número de licitantes:

**8850 - Contratação pública – Licitação – Modalidade – Convite – Insuficiência de licitantes – Anulação – Possibilidade – STJ**

"Inexistindo três licitantes hábeis a ofertar e salvo despacho fundamentado da comissão de licitação atestando a impossibilidade de competição por inexistência de prestadores do serviço ou desinteresse (cf. art. 22, § 3º, da Lei 8.666/93) é possível à Administração anular a licitação pela modalidade convite para estender a oferta da contratação de modo a conferir maior publicidade com vistas à obtenção da proposta mais vantajosa ao ente público". (STJ, REsp nº 884.988/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17.06.2009.)

Ressalta-se que a ausência de dolo ou má-fé dos gestores não exclui suas responsabilidades, uma vez que vislumbrada a presença de culpa, conforme asseverado no Acórdão 6943/2015 do TCU:

**Acórdão: 6943/2015 - Primeira Câmara**

Data da sessão: 03/11/2015

Relator: **BRUNO DANTAS**

Tipo do processo: **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**

Enunciado

**A responsabilidade dos jurisdicionados** perante o TCU é de natureza subjetiva, **caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu**, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja responsabilizado.

Diante disso, deveria o gestor repetir o convite ou demonstrar que havia limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, fato que não ocorreu, afrontando o art. 22, § 7º, da Lei n. 8.666/93, incidindo, por consequência, **em grave irregularidade passível de multa à Denivaldo Alves Caldeira e Sirlene Leite da Costa**.

**2.2 - Quanto à manutenção do item 4.1.1.3 – previsão editalícia restritiva da competitividade** em que pese ter o v. acórdão reconhecido as irregularidades, deixou de aplicar a pena pecuniária aos responsáveis, por entender que não houve dolo ou qualquer ato de natureza grave, a revelar potencialidade lesiva para a administração pública, com base nos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Cumpre enfatizar que esse Tribunal de Contas do Estado já considerou, em outras oportunidades, a gravidade desta mesma irregularidade e aplicou a pena de multa aos responsáveis, conforme os seguintes acórdãos:

**ACÓRDÃO TC-767/2015 – PRIMEIRA CÂMARA**

**PROCESSO- TC-3947/2013** (APENSOS: TC-4112/2013 E TC-4151/2013)

**JURISDICIONADO** - PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS

**ASSUNTO** - DENÚNCIA

**DENUNCIANTE** - SELETIVA SERVIÇOS LTDA – ME



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**RESPONSÁVEIS** - ANTÔNIO CARLOS MACHADO, FLORISVAL ALVES PINHEIRO, VANEY LACERDA FERNANDES E LUCIANA MENDES SANTOS ZANONI

**ADVOGADO** - KAYO ALVES RIBEIRO (OAB/ES Nº. 11.026)

**EMENTA**

**DENÚNCIA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS - 1) REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELOS SRS. ANTÔNIO CARLOS MACHADO, LUCIANA MENDES SANTOS ZANONI, FLORISVAL ALVES PINHEIRO E VANEY LACERDA FERNANDES - 2) PROCEDÊNCIA - 3) APLICAR MULTA - 4) DETERMINAÇÃO - 5) ENCAMINHAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL DE CONTAS - 6) ARQUIVAR.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-3947/2013, ACORDAM os Srs. Conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de junho de dois mil e quinze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1. Rejeitar as razões de justificativas dos Srs. Antônio Carlos Machado, Luciana Mendes Santos Zanoni, Florisval Alves Pinheiro e Vaney Lacerda Fernandes, em razão das irregularidades contidas nos itens 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3 da Instrução Técnica

2. Considerar procedente a denúncia, em razão das irregularidades contidas na Instrução Técnica Conclusiva nº 1719/2015, quais sejam:

a) Projeto básico inadequado (Item 2.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva nº 1719/2015).

Infringência: Artigo 7º, § 2º, inciso I e II, e artigo 47 da Lei nº 8.666/93;

b) Restrição ao caráter competitivo da licitação (Item 2.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva nº 1719/2015).

Infringência: Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e Artigo 30 da Lei nº 8.666/93;

c) Exigência de atestados de capacidade técnico-operacional (Item 2.1.3 da Instrução Técnica Conclusiva nº 1719/2015).

Infringência: Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e artigo 30 da Lei nº 8.666/93;

**3. Aplicar multa pecuniária, individual, aos Srs. Antônio Carlos Machado, Luciana Mendes Santos Zanoni, Florisval Alves Pinheiro e Vaney Lacerda Fernandes, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma do artigo 135, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;**

4. Determinar ao atual Prefeito Municipal de Pinheiros que, no prazo de 30 (trinta) dias, anule a Concorrência Pública nº 01/2013 e/ou o contrato dela decorrente, realizando-se, no prazo de seis meses, novo procedimento licitatório escoimado dos vícios apontados nestes autos, se ainda não realizado;

5. Encaminhar os autos ao Ministério Público Especial de Contas para acompanhamento da presente decisão, em face da multa aplicada;

6. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.

**ACÓRDÃO TC-294/2013**

**PROCESSO - TC-4446/2010**

**JURISDICIONADO** - PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR LINDENBERG



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**ASSUNTO** - RELATÓRIO DE AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2009  
**RESPONSÁVEL** - ASTERVAL ANTÔNIO ALTOÉ

**EMENTA**

**RELATÓRIO DE AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2009 - EXIGÊNCIA DE PRODUTO DE FABRICAÇÃO NACIONAL EM LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTROLE EFETIVO NO ABASTECIMENTO DA FROTA VEICULAR - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO POR MEIO DE EMPRESÁRIO NÃO EXCLUSIVO - AUSÊNCIA DE RAZÃO DE ESCOLHA E JUSTIFICATIVA NA CONTRATAÇÃO DE SHOWS MUSICAIS - 1) CONTAS IRREGULARES - MULTA - 2) DETERMINAÇÕES.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-4446/2010, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dez de julho de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva:

1. Julgar irregulares as contas do Sr. Asterval Antônio Altoé, Prefeito Municipal de Governador Lindenberg no exercício de 2009, aplicando-lhe multa pecuniária, no valor de 1.000 VRTE, devendo essa quantia ser recolhida ao Tesouro Estadual, e comprovado o recolhimento perante o Tribunal de Contas, no prazo de 30 dias, a

contar da publicação deste Acórdão, nos termos do artigo 454, inciso I, da Resolução TC-261/2013, tendo em vista os seguintes procedimentos:

**1.1. Exigência de Produto de fabricação nacional em licitação;**

1.2. Ausência de controle efetivo no abastecimento da frota veicular;

1.3. Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não exclusivo;

1.4. Ausência razão de escolha e justificativa na contratação de shows musicais.

2. Determinar ao atual gestor que:

**2.1. Abstenha-se, quando da realização de contratações, de promover exigências com caráter restritivo nos procedimentos licitatórios;**

2.2. Promova o controle efetivo de gastos de combustível, relativamente à frota veicular;

2.3. Promova, quando da contratação de profissional do setor artístico, a obtenção da carta de exclusividade;

2.4. Promova, quando da contratação de profissional do setor artístico, à justificativa quanto ao preço contratação, bem com a razão da escolha.

No mesmo sentido, cita-se o seguinte excerto do **Acórdão 1448/2011-Plenário** do egrégio TCU em que se ressalta a gravidade de cláusulas restritivas à competitividade da licitação, bem assim a necessidade de se punir a conduta mediante a aplicação de sanção:

[...]

*18. A alegação de que a unidade técnica entendeu haver perda do objeto não corresponde à realidade. Consta à fl. 329 do volume 1 (parecer da Secex/PR), taxativamente, que: 'Ademais, face à anulação da Tomada de Preços nº 06/2008-PMM abaixo apontada, entendemos não ter ocorrido a perda do objeto deste feito, haja vista a natureza grave das ilegalidades apontadas nos autos'. Esse*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

*posicionamento foi, inclusive, reforçado pelo MPTCU às fls. 339/340 do volume 1, com base nos Acórdãos 781/2006-TCU-Plenário e 2.346/2006-TCU-Primeira Câmara.*

*19. Aliás, afirmar que não houve dano ao erário pelo fato de ter havido a anulação do certame é outro fato que, também, não corresponde à realidade. É indiscutível que, na elaboração de editais, no processamento de todas as etapas de certame público e nos demais trâmites burocráticos, existem custos administrativos implícitos, em especial, os referentes à alocação do quantitativo servidor/hora trabalhada. Além disso, a anulação efetuada posteriormente comprova, por óbvio, que os recursos públicos do convênio em questão acabaram por não ser aplicados de forma tempestiva.*

*20. A multa que foi aplicada a todas as pessoas físicas teve como fundamento o disposto no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992 – ‘ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial’, **notadamente, em face da restrição ao caráter competitivo da licitação.** Conforme se verifica pelo confronto do conteúdo das irregularidades constantes da audiência desses recorrentes (vide item 4 desta instrução) e a ausência de quaisquer novos elementos que pudessem afastar as imputações perpetradas, em especial, quanto à conduta omissiva de revogação, ‘de ofício’, da licitação, **ao verificar que houve o comparecimento de apenas uma licitante ao processo licitatório em discussão. Dessa forma, constata-se a validade e a plena eficácia da multa que foi aplicada aos recorrentes.** Com relação à declaração de inidoneidade da empresa contratada, vide análise nos itens 57 e 58 desta instrução.*

*[...]*

A gravidade da conduta deve ser apenada, notadamente, por conspurcar os princípios basilares da licitação e, segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”<sup>4</sup>

Assinala-se, a título de argumentação, que o Tribunal de Contas de Mato Grosso, na Resolução Normativa n. 17/2010, qualificou como **condutas GRAVES a Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório** (art. 40, I, da Lei 8.666/1993 e art. 3º, II, da Lei 10.520/2002)<sup>5</sup>; **e a ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios** (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002, de demais legislações vigentes).<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Curso de Direito Administrativo, 12a edição, Malheiros, 2000, pp. 747 e 748.

<sup>5</sup> Item GB 03 do anexo.

<sup>6</sup> Item G-13 do anexo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Reforçando, como já salientado no tópico acima, que a ausência de dolo ou má-fé não elide a responsabilização dos administradores públicos, uma vez que evidenciada sua culpa<sup>7</sup>.

Assim, havendo a plena consumação de graves infrações à norma, reconhecidas no v. acórdão recorrido, caracterizada mediante a restrição ao caráter competitivo do certame e a infringência aos princípios basilares do procedimento licitatório, quais sejam, economicidade, isonomia, interesse público, mostra-se imperativa a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis – Denivaldo Alves Caldeira, Nestor Amorim Filho e Sirlene Leite da Costa, nos termos do art. 135, II, da LC n.621/12.

**2.3** - Denota-se do v. acórdão recorrido que embora tenha mantido a irregularidade referente à **ausência de representante da administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual** (item 4.1.1.7 da ITC) entendeu tratar-se de irregularidade que “não possui o condão de macular o julgamento e ensejar a aplicação de multa em virtude da sua gravidade”.

Restou demonstrado nos autos que os contratos nº 02, 04, 05, 06 e 07/2010 não possuíam fiscal designado pela administração para acompanhar e fiscalizar os contratos, em total afronta à Lei. 8666/93.

A designação de fiscal não é mera faculdade do gestor, mas poder-dever da administração pública, senão vejamos<sup>8</sup>:

O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). **Compete à administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela administração não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais.** Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.

Sobre o tema, reproduz-se abaixo jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

**Informativo de Licitações e Contratos 213/2014**  
**PLENÁRIO**

**As boas práticas administrativas impõem que as atividades de *fiscalização* e de supervisão de *contrato* devem ser realizadas por agentes administrativos distintos (princípio da segregação das funções), o que favorece o controle e a segurança do procedimento de liquidação de despesa.**

Pedidos de Reexame interpostos por gestores da Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Paraná (Dnit/MT) requereram a reforma de deliberação do TCU pela qual os responsáveis foram condenados ao pagamento de multa em razão, dentre outras irregularidades, da "emissão fraudulenta

<sup>7</sup> Acórdão 6943/2015 – Primeira Câmara.

<sup>8</sup> Marçal Justen Filho. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

dos Boletins de Desempenho Parciais, a partir da inclusão de dados falsos no Sistema de Acompanhamento de Contratos (SIAC)". Ao analisar o ponto, o relator, reiterando o exame realizado pelo relator a quo, consignou que houve "irregularidades nos procedimentos de aprovação das medições, no tocante à identificação dos verdadeiros responsáveis pela fiscalização dos contratos e à segregação de funções no que tange a essa atividade". Destacou que a fiscalização empreendida pelo Dnit nos contratos envolvidos "não cumpriu os normativos internos do próprio órgão nem as portarias de designação de fiscalização". **Nesse sentido, ressaltou o relator que quem atestou a execução dos serviços não foi o fiscal designado pelo órgão, mas o Chefe do Serviço de Engenharia, "que, além de não comparecer a campo para verificar a real execução das obras, deixou de exercer o trabalho de supervisão do fiscal, conforme impõe o Regimento Interno e o princípio da segregação de funções". Em relação a alegação dos recorrentes de que "a superintendência do DNIT participou apenas da fase de liquidação, sendo as demais fases da despesa (empenho e pagamento) realizadas por outras áreas", ressaltou o relator que a segregação das etapas de liquidação e pagamento "não elimina a necessidade, inclusive por imposição regimental, de separação das atividades de fiscalização e atesto dos serviços realizados e, em seguida, de supervisão dos trabalhos anteriores".** Por fim, concluiu pela improcedência das alegações recursais quanto ao ponto, consignando que "as boas práticas administrativas, impõem que as atividades de fiscalização, descritas na Norma Dnit 097/2007 - PRO, e de supervisão, conforme o Regimento Interno do Dnit, devem necessariamente ser realizadas por agentes administrativos distintos, o que favorece o controle e, portanto, a segurança do procedimento de liquidação de despesa". Seguindo o voto da relatoria, o Plenário do Tribunal manteve a sanção imposta aos recorrentes. Acórdão 2296/2014-Plenário, TC 001.359/2009-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.9.2014.

**Informativo de Licitações e Contratos 29/2010**

**PLENÁRIO**

**Licitações e contratos na área de educação: 2 - Fragilidades na *fiscalização de contrato***

Ainda na Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Aquiraz/CE, com o objetivo de verificar a regularidade das despesas realizadas pelo Município, envolvendo recursos dos programas vinculados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, nos exercícios de 2007 a agosto de 2008, a equipe de auditoria identificou fragilidades na fiscalização de contrato firmado entre a Prefeitura e a empresa responsável por transportar crianças estudantes da rede pública de educação. Ao destacar que a subcontratação dos serviços, não prevista no contrato de transporte escolar e no edital da Concorrência 001/2004, transparecia a fragilidade na fiscalização no contrato decorrente, o relator deixou claro que **"cabe à Administração acompanhar e fiscalizar os contratos celebrados, anotando as ocorrências identificadas, com determinações aos responsáveis para que regularizem as faltas ou defeitos observados"**. Assim, na linha do sugerido pela unidade técnica, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo de determinação corretiva ao município, para futuras contratações. O Plenário, por unanimidade, acompanhou o voto do relator. Acórdão n.º 1982/2010-Plenário, TC-027.116/2008-0, rel. Min. José Jorge, 11.08.2010.

**Informativo de Licitações e Contratos 65/2011**

**PLENÁRIO**

***Fiscalização de contratos: no caso de execução irregular, a ausência de providências tempestivas por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do contrato pode levar à imputação de responsabilidade, com aplicação das sanções requeridas.***

"É dever do gestor público responsável pela condução e fiscalização de contrato administrativo a adoção de providências tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e serviços entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalização de alterações qualitativas quando de interesse da Administração, ou a rescisão da avença, nos termos estabelecidos na Lei nº 8.666/1993". Essa a conclusão a que chegou o Tribunal, ao apreciar tomada de contas especial na qual apurou potenciais prejuízos ao erário na execução do Contrato nº 40/2004, firmado entre o Ministério da Previdência Social - (MPS) e instituição privada, cujo



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

objeto consistiu na execução de projeto de pesquisa e desenvolvimento de um sistema integrado, utilizando gestão do conhecimento com inteligência artificial, para implantação da Metodologia de Gerenciamento de Riscos da Previdência Social - (Projeto GR). Após a oitiva dos responsáveis, o relator delineou quadro fático relativo à execução do contrato eivado de diversas irregularidades, em especial, o atesto de notas fiscais referentes a produtos e serviços executados em desconformidade com as especificações contratuais, mesmo diante de notas técnicas que denotavam a inadequação dos módulos entregues, bem como permissões para que fossem feitas alterações nas especificações dos produtos e no cronograma de entregas, quando na realidade deveriam ter sido tomadas providências, por parte do MPS, no sentido de rescindir o contrato e obter o ressarcimento ao erário dos recursos despendidos sem a devida contrapartida em fornecimento de serviços adequados por parte da empresa contratada. Segundo o relator, por sua extrema importância, havia expectativa de que a contratação assumisse papel paradigmático e inovador no âmbito não só da Previdência Social, mas de toda a Administração Pública Federal. Entretanto, desde seu início, a contratação foi falha, tendo a situação se agravado, ante a inação dos responsáveis, dos quais era exigida a adoção de providências concretas na fase de execução do contrato, "com vistas à formalização de alterações, mediante termos de aditamento, que gerassem redução no montante financeiro ajustado entre as partes, ou a paralisação da execução até que fossem solucionadas todas as pendências". Noutro ponto, o relator entendeu ser incabível o argumento de que o contrato foi pioneiro no âmbito da administração pública, sujeito a variações naturais que não poderiam ser, à época, previstas. Para ele, tal fato não afastaria a reprovabilidade da conduta dos responsáveis, pois, na verdade, a irregularidade não estaria na estimativa de preços e nas específicas circunstâncias que podem ter permeado a fase de pré-contratação, mas sim nos atos comissivos e omissivos levados à efeito durante a execução do contrato, os quais resultaram em produtos e serviços que não contemplaram tecnologias e soluções adequadas, em frontal descumprimento ao objeto proposto e contratado. Por conseguinte, votou pela condenação, em débito, dos responsáveis envolvidos solidariamente com a instituição privada que deveria ter executado o objeto da avença. Votou, ainda, considerando de elevada gravidade as ações dos gestores, por que fossem eles inabilitados, por um período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, no que foi acompanhado pelos Plenário. Acórdão n.º 1450/2011-Plenário, TC-021.726/2007-4, rel. Min. Augusto Nardes, 1º.06.2011.

Frisa-se que o egrégio TCU penaliza com **multa pecuniária o ordenador de despesa** que não designa fiscal representante da administração para acompanhar a execução do contrato, vislumbrando, assim, grave infração à norma, consoante se denota do julgado abaixo transcrito:

De acordo com o TCU, está sujeito à multa o responsável por fiscalização de obras que não cumpra as atribuições previstas no art. 67 da Lei nº 8.666/93. O Relator, ao tratar da questão, registrou que: "**O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, que anotará, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados.** O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. (...) O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas".



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

(TCU, Acórdão nº 767/2009, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 27.04.2009.)

Com efeito, somente a regular fiscalização por parte da administração é capaz de garantir a entrega do bem/serviço de forma satisfatória, providência que, se não cumprida, expõe o erário a risco de dano.

Por essa razão, o Tribunal de Contas de Mato Grosso na Resolução Normativa n. 17/2010 (itens HB 04 do anexo) qualificou como conduta grave a “*Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei nº 8.666/93)*”.

Resta, portanto, evidenciado o *error in iudicando* no v. Acórdão TC-798/2017, haja vista que **a irregularidade praticada é de natureza grave**, ante a sua potencialidade de lesão ao erário, ensejando a irregularidade das contas com a consequente aplicação de multa ao Sr. Denivaldo Alves Caldeira.

**2.4 -** Lado outro, a irregularidade referente à **ausência de competição no certame licitatório** (item 4.1.1.8) também foi mantida no v. acórdão recorrido, eis que comprovada a participação apenas de duas empresas com o mesmo representante legal.

Ressalta-se que restou demonstrado que essas empresas trabalharam em regime de colaboração eis que se constatou até mesmo desistência de recurso de uma para benefício da outra, assim como o aviso de recebimento das empresas para comparecerem à recebimento e abertura das propostas foi assinado pela mesma pessoa “Andressa G. Ferreira<sup>9</sup>”.

Salienta-se que esses fatos são gravíssimos e facilmente perceptíveis.

Cabe frisar que o Chefe do Legislativo de Ecoporanga como ordenador de despesas tem o dever de observar a correta tramitação do procedimento licitatório do qual pode resultar possível dano ao erário antes de homologar o procedimento<sup>10</sup>.

Deste modo, a responsabilidade do superior hierárquico, no caso Presidente da Câmara, quanto à restrição a competitividade do certame, decorre da culpa “*in vigilando*” ou “*in eligendo*”, conforme inteligência de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>11</sup>:

***culpa in vigilando*** – nesse caso, o dano nasce da ausência de fiscalização dos subordinados ou dos bens e valores sujeitos ao agente.

***culpa in eligendo*** – [...] corresponde ao dano oriundo da má escolha do representante ou preposto. É bastante comum que agentes da Administração causem prejuízos aos cofres públicos por ignorarem as normas ou porque não foram adequadamente treinados.

<sup>9</sup> Fls.389/393 do TC 4853/2011.

<sup>10</sup> Presidente da Câmara homologou o resultado da licitação, adjudicou o objeto e assinou o contrato com a sociedade empresária GF Limpeza em Geral Ltda.-ME.

<sup>11</sup> *In* Tomada de Contas Especial, p. 99.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Acerca da responsabilização solidária do gestor responsável, transcrevem-se os lúcidos argumentos do Conselheiro Mauri Torres do Tribunal de Contas de Minas Gerais no Recurso Ordinário n. 851.244 *verbis*:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO — PREFEITO MUNICIPAL — INSURGÊNCIA CONTRA IMPUTAÇÃO DE MULTA — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO — IRREGULARIDADES — I. RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO GESTOR PÚBLICO — CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO — II. HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME — APROVAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS — III. RECURSO IMPROVIDO — MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA

**O gestor público pode ser responsabilizado subjetivamente pelos atos praticados pela comissão de licitação, uma vez que concorre para as irregularidades por culpa in eligendo e, ao homologar o certame, por culpa in vigilando, ratificando os procedimentos adotados.**

[...]

Como bem asseverou a unidade técnica o agente político, no caso **o prefeito municipal, quando assume diretamente as funções de gestor municipal, optando por não delegar essa atribuição aos seus secretários municipais, assume a responsabilidade pela prática desses atos de gestão.**

**Nesse contexto, o caso sob exame não trata de responsabilização objetiva do agente político, visto que a sua responsabilização decorre dos atos por ele praticados na condição de gestor público, comprovados por meio dos documentos por ele assinados como notas de empenho, contratos e atos de homologação de licitação. Ressalte-se que o gestor público responde subjetivamente por culpa in eligendo e culpa in vigilando.**

Destaco, por oportuno, um trecho do parecer ministerial em que foi colacionada jurisprudência corroborando o entendimento acima esposado:

É o que se verifica na posição firmada pelo Tribunal de Contas no Enunciado de Súmula n. 107: 'Os Chefes de Poder Municipal, ao atuarem como ordenadores de despesas, terão seus atos julgados pelo Tribunal de Contas e serão responsabilizados pessoalmente por eventuais ilegalidades.'

E pelo Acórdão do TCU, AC-1190-21/09-P, proferido na sessão do dia 03/06/09:

'A responsabilidade do ex-prefeito [...] patenteia-se não somente por ter sido signatário dos convênios impugnados e, assim, ter assumido o compromisso de regular gestão dos recursos federais que lhe foram confiados, como também pelo fato de ter ordenado despesas ao dar atesto às notas fiscais da empresa executora das obras e assinado boletins de medição (fl s. ...). Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in eligendo e culpa in vigilando. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei.'

Também merece destaque a recente decisão do Tribunal de Contas da União, que reconheceu que o ato de homologação dos procedimentos licitatórios equivale à aprovação de todos os atos nele praticados, in verbis:

A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. Em Recurso de Reconsideração interposto contra deliberação proferida em sede de Tomada de Contas Especial, na qual a responsável fora condenada em débito e sancionada com multa em decorrência de irregularidades verificadas em licitação, a recorrente alegou, dentre outros aspectos, que lhe competia, na qualidade de prefeita municipal, apenas homologar o certame, com base nos elementos constitutivos do procedimento licitatório. Analisando as alegações, a 103 Revista TCEMG jan./fev./mar. 2014 PARECERES E DECISÕES relatora anotou que no caso vertente a gestora fora ouvida, dentre outros aspectos, pela 'falta da realização de pesquisa de preços de mercado dos bens a serem adquiridos'. Relembrou a relatora que 'tivesse a gestora atentado para esse procedimento simples e se certificado de sua realização nos autos do processo licitatório, teria facilmente detectado o sobrepreço, pois a diferença apontada foi significativa'. Nesse passo, assinalou que 'a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização'. Assim, a gestora, ao homologar o certame diante da inexistência da pesquisa dos preços de mercado nos autos da licitação, dera ensejo ao superfaturamento apurado. Nesses termos, o Tribunal, ao acolher a proposição da relatora, negou provimento ao recurso (BRASIL. Segunda Câmara. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 4.791/2013. TC 026.876/2010-8. Relatora: min. Ana Arraes, 13 ago. 2013). (grifo nosso)

Com efeito, observa-se que, segundo a legislação pátria, o agente público que agir em desconformidade com o ordenamento jurídico deverá ter sua conduta sancionada na forma da lei, independentemente de ter configurado dano ao erário, como forma de garantir o atendimento ao interesse público.

Verifica-se, portanto, que o recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de afastar sua responsabilidade pelas irregularidades que ensejaram a cominação de multa e a determinação de restituição ao erário, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido.

Desse modo, não há como afastar a responsabilidade do Sr. Denivaldo Alves Caldeira, eis que confirmada a **grave violação à Lei de Licitações e Contratos**, o que impõe a necessidade de se sancionar os responsáveis, quais sejam Denivaldo Alves Caldeira e Elias Tavares, na forma do art. 135, inciso II, da LC n. 621/12.

## 2.5 - DA MULTIPLICIDADE DE IRREGULARIDADES E GRAVES



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

## **VIOLAÇÕES À NORMA**

Conforme mencionado acima, as infrações praticadas pelos responsáveis consubstanciam grave infração à norma legal, consoante art. 84, III, “d”, da LC n. 621/12.

Ademais, registra-se que o quantitativo de irregularidades evidenciadas nestes autos, por si só, é motivo suficiente para **macular a integridade das contas**, conforme entendimento do Excelso Tribunal de Contas da União:

Acórdão 543/2015 – Plenário, Relator Raimundo Carreiro

A multiplicidade de falhas e irregularidades, avaliadas em conjunto, e a repetição de algumas delas já apontadas em exercícios anteriores são fundamentos suficientes para a irregularidade das contas e a aplicação de multa ao responsável.

A mesma *ratio* deve ser aplicada ao caso vertente, haja vista que as irregularidades afrontam sobremaneira os princípios da Administração Pública, o que ressalta o caráter gravíssimo dessas infrações eis que capituladas na lei 8.429/92 como ato de improbidade administrativa.

Assim, não julgar irregular a hipótese em exame é insculpir no ordenador sentimento de impunidade, não compatível com a função institucional do Tribunal de Contas.

### **III.2.2 – DA RESPONSABILIZAÇÃO DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS**

No caso vertente, verifica-se que o v. acórdão aplicou multa pecuniária no valor de 1.000,00 VRTE às pessoas jurídicas GF Limpeza em Geral Ltda. e R V Vigilância Ltda. em decorrência da irregularidade descrita no item 4.1.1.8 da ITC – Ausência de competição no certame licitatório, conforme segue:

2.4 Rejeitar as razões de justificativas do senhor Elias Tavares **e das pessoas jurídicas G F Limpeza em Geral Ltda. e R V Vigilância Ltda e manter a irregularidade descrita no item 4.1.1.8 da Instrução Técnica Conclusiva - Ausência de competição no certame licitatório**, em afronta ao artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, aos princípios da moralidade e da isonomia e aos artigos 3º, caput e 22, §3º e §7º; da Lei 8.666/93;

2.5 **Aplicar multa pecuniária no valor de 1.000,00 VRTE** aos senhores Elias Tavares e **às pessoas jurídicas G F Limpeza em Geral Ltda. e R V Vigilância Ltda.**, na medida de suas responsabilidades, nos termos do art. 96, II da Lei Complementar 32/1993, legislação vigente à época dos fatos, por ser tratar de pretensão punitiva. [grifo nosso]

Contudo, há vasta jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido de aplicar multa para a pessoa jurídica somente quando evidenciado a ocorrência de dano ao erário:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

**Acórdão: 491/2017 - Plenário**

Data da sessão: 22/03/2017

Relator: **AUGUSTO NARDES**

Tipo do processo: **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**

Enunciado

A *multa* decorrente de grave infração a norma legal ou regulamentar (art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992) é inaplicável a pessoa jurídica, uma vez que essa pena requer análise da conduta do agente que praticou o ato tido como irregular. Somente é cabível aplicação de *multa* a *pessoa jurídica* quando verificada ocorrência de débito (art. 57 da Lei 8.443/1992).

**Acórdão: 702/2016 - Plenário**

Data da sessão: 30/03/2016

Relator: **AUGUSTO NARDES**

Tipo do processo: **RELATÓRIO DE AUDITORIA**

Enunciado

Somente é cabível a aplicação de *multa* a *pessoa jurídica* quando verificada a ocorrência de débito (art. 57 da Lei 8.443/92). A multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 (grave infração à norma legal ou regulamentar) é inaplicável a pessoa jurídica uma vez que tal pena pecuniária requer análise da conduta do agente que praticou o ato tido como irregular.

**Acórdão: 2726/2015 - Plenário**

Data da sessão: 28/10/2015

Relator: **JOSÉ MÚCIO MONTEIRO**

Tipo do processo: **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**

Enunciado

É inaplicável a *pessoa jurídica* contratada ou licitante a *multa* prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. A participação fraudulenta de licitantes em processos licitatórios enseja a aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992.

**Acórdão: 1975/2013 - Plenário**

Data da sessão: 31/07/2013

Relator: **MARCOS BEMQUERER**

Tipo do processo: **REPRESENTAÇÃO**

Enunciado

A *multa* prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 não é aplicável a empresas e a terceiros que fraudam certame licitatório, destinando-se aos gestores de recursos públicos.

**Acórdão: 638/2014 - Primeira Câmara**

Data da sessão: 18/02/2014

Relator: **AUGUSTO SHERMAN**

Tipo do processo: **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**

Enunciado

A aplicação da *multa* prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 requer análise da conduta do agente que praticou o ato tido como irregular. Não há como fazer avaliação de conduta em se tratando de *pessoa jurídica*. Só cabe a aplicação de multa a pessoa jurídica quando verificada a ocorrência de débito (art. 57 da Lei 8.443/1992).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**  
2ª Procuradoria de Contas

Esclarece que a penalidade adequada a ser infligida às empresas, diante da ocorrência de fraude à licitação, deve ser a declaração de inidoneidade desses licitantes, nos termos do art. 140 da LC n. 621/2012<sup>12</sup> c/c 393 do RITCEES.

Resta, portanto, evidenciado o *error in iudicando* no v. Acórdão TC-798/2017, o qual, por questão de justiça e equidade, deve ser sanado nesta oportunidade recursal.

#### IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente recurso de reconsideração recebido, conhecido e provido para **reformular o v. Acórdão TC-798/2017 – SEGUNDA CÂMARA**, julgando-se **irregulares as contas** da Câmara Municipal de Ecoporanga, relativa ao exercício de 2010, pela prática de irregularidades que configuram grave violação à norma legal e constitucional, na forma do art. 84, inciso III, “d”, da LC n. 621/12, com a consectária aplicação de **multa pecuniária** a **Denivaldo Alves Caldeira, Nestor Amorim Filho e Sirlene Leite da Costa**, bem como que seja afastada a aplicação de multa às empresas G F Limpeza em geral Ltda. e R V Vigilância Ltda., para ser declarada sua inidoneidade.

Por fim, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993<sup>13</sup>, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012<sup>14</sup>, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Vitória, 22 de setembro de 2017.

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA  
PROCURADOR-GERAL EM SUBSTITUIÇÃO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

<sup>12</sup> Art. 1º, inciso XXIV, da Lei Complementar 32/1993 vigente à época dos fatos.

**Art. 1º** Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma desta lei:

[...]

**XXIV** - declarar, por decisão da maioria absoluta dos seus membros, a inidoneidade de contratado ou de adjudicatário da Administração Pública direta, indireta ou fundacional;

<sup>13</sup> Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...] III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

<sup>14</sup> Art. 53. São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**