



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^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/2008 e arts. 152, inciso II, e 166 da LC n. 621/2012 e art. 408 e *et. seq.* do RITCEES, inconformado com o Acórdão TC-996/2017-1 – SEGUNDA CÂMARA, propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

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 janeiro de 2018.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR-GERAL
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo TC: 6450/2014
Acórdão: TC-996/2017-1 – SEGUNDA CÂMARA

**EGRÉGIO PLENÁRIO,
EMINENTES CONSELHEIROS,**

I – BREVE RELATO

Esse egrégio Tribunal de Contas, por meio do v. Acórdão TC-996/2017-1 – Segunda Câmara, exarado nos autos do Processo TC-6450/2014, pronunciando-se quanto ao mérito, considerou parcialmente procedente Representação nos termos do voto do Conselheiro-Relator, Sérgio Manoel Nader Borges, ora transcrito (trechos):

[...]

Ante o exposto, discordando do opinamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** nos seguintes termos:

A. Rejeitar a preliminar de inépcia da Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 1.769/2015, suscitada pelo Sr. Eduardo Sthur (prefeito), conforme fundamento adotado na análise supra;

B. Em relação ao item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 1.276/2016 conclui-se pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO** no que tange à incorreta exclusão da empresa do certame licitatório sem que, contudo, tal reconhecimento importe em ressarcimento ao Erário.

C. Cientifique-se o denunciante, do teor da decisão final a ser proferida, conforme mandamento do art. 307, §7º., da Resolução TC 261/2013.

D. Posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

E. Após certificado o trânsito em julgado administrativo, arquivem-se os autos.

O Acórdão objurgado, no entanto, foi proferido em **contrariedade às provas dos autos e ao ordenamento jurídico**, razão pela qual se insurge esse órgão do Ministério Público de Contas.



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

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

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/2012 que “*cabe pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta*”, aplicando-lhe, no que couber “*as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar*”.

Considera-se decisão de mérito, nos exatos termos do art. 142 da LC n. 621/2012, a decisão definitiva pela qual o Tribunal de Contas examina o mérito.

Ademais, o art. 144 da LC n. 621/2012 estabelece que a decisão definitiva, aquela que examina o mérito, será formalizada por acórdão.

Noutra vertente, prescreve o art. 408, § 5º, do RITCEES que “*o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal*”.

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).

Denota-se à fl. 1344-verso que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público no dia 6/11/2017. Logo, a contagem do prazo para a interposição do recurso de reexame iniciou-se no dia 7/11/2017.

Perfaz-se, assim, cabível, legítimo e tempestivo o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Conforme asseverado, no julgamento veiculado no v. Acórdão, embora o dano ao erário esteja cabalmente demonstrado por meio de farta documentação colacionada aos autos, o dever de ressarcimento constante da Instrução Técnica Inicial – ITI nº 1769/2015-9¹ fora afastado em rasas argumentações.

Assim, imprescindível demonstrar que, diante das razões de fato e de direito, incorre o v. Acórdão recorrido em *error in iudicando*, sendo passível de reforma conforme passa a expor seguir.

III.1 – CONTRATAÇÃO ANTIECONÔMICA (item 2.1 da ITI nº 1681/2014 e item 2.1 da ITC 1276/2016-8)

Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público de Contas, noticiando a ocorrência de irregularidades no procedimento do Pregão Presencial 90/2013,

¹ Item 2.1 da ITI 1769/2015-9 constantes de fls. 900/913.



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

da Prefeitura de Santa Maria de Jetibá, cujo objeto refere-se à contratação de serviços de emissão de cartões eletrônicos para benefício de alimentação instituído no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

A Unidade Técnica, nos termos da ITC 1276/2016-8, sugeriu a manutenção da irregularidade, em razão da desclassificação desarrazoada de 05 (cinco) das 06 (seis) licitantes participantes por excesso de formalismo, com infringência ao disposto no artigo 3º, da Lei n. 8.666/93, deixando-se de obter a proposta mais vantajosa para a administração, o que resultou em dano injustificado ao erário municipal.

O formalismo serve de suporte para que a Administração Pública conduza o procedimento licitatório com segurança, sempre buscando alcançar o objetivo maior, qual seja, a contratação da proposta mais vantajosa.

Corroborando esse entendimento, destaca-se o seguinte excerto extraído do Acórdão 1181/2017 – Plenário, do Tribunal de Contas da União:

[...]

15. Ainda que se entendesse haver embasamento legal para o procedimento adotado pela comissão de licitação, não haveria por que, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 e em consonância com o que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, não realizar a autenticação dos documentos na própria sessão de entrega e abertura das propostas. **Conduta diversa configura formalismo exacerbado, o que pode levar à restrição indevida do caráter competitivo da licitação e à seleção de proposta que não seja a mais vantajosa.**

16. **Ao contrário, os agentes públicos nomeados para compor a referida comissão de licitação deveriam ter se pautado no princípio do formalismo moderado, que prescreve que as formalidades exigidas não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.**

17. **Nesse sentido, a jurisprudência do TCU é pacífica**, a exemplo do enunciado do Acórdão 357/2015-Plenário:

1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.



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

18. O STF também já se manifestou em questão semelhante (RMS nº 23.714/DF, 1ª T, em 5/9/2000), tendo entendido que:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade [...] Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

O v. Acórdão recorrido encampou a tese de que o formalismo exagerado e desarrazoado impediu a participação de um número acentuado de interessados, muito embora tenha, na parte dispositiva, afastado a ocorrência de dano ao erário por considerar a incerteza de que a participação de todos os licitantes interessados implicaria em uma contratação mais vantajosa para a administração.

Nesse sentido, vale destacar excerto do Voto exarado pelo Conselheiro Relator, no qual não só deixa claro que houve rigor formal excessivo e desarrazoado, ensejando a indevida inabilitação das empresas licitantes, bem como aponta a individualização de conduta de cada um dos responsáveis, delineando a responsabilização de cada agente público que cooperou para a irregularidade:

[...]

No caso concreto, tenho que a opção realizada pelo pregoeiro não foi a mais acertada, pois impediu a participação de um número acentuado de interessados quando, as respectivas propostas poderiam ser objeto de análise, haja vista o preenchimento dos elementos imprescindíveis para seu conhecimento.

No que tange ao Sr. Eduardo Sthur, então Prefeito Municipal, ressalta-se o fato de ter tomado conhecimento da existência de recurso administrativo interposto em face desta decisão, momento em que poderia ter rechaçado o parecer exarado pelo Sr. Alaélio Braz Daleprane, então Pregoeiro Municipal, pelo improvimento do recurso, momento oportuno para reconduzir o procedimento licitatório ao melhor trilha. Além disso, foi o mesmo responsável pela homologação do procedimento licitatório.

Não o fazendo, porém, permitiu que o alijamento das empresas do certame se concretizasse, inviabilizando a apresentação de um maior número de propostas que poderia, eventualmente, redundar em uma contratação mais vantajosa para a Administração Pública Municipal.

De outro turno, em vista exatamente desta ausência de certeza quanto a uma contratação mais vantajosa é que impede o reconhecimento do ressarcimento pretendido pela área técnica e corroborado pelo Ministério Público Especial de Contas.

Data venia, não merecem respaldos os embasamentos acima expostos no que se refere ao afastamento do dano ao erário, pois os elementos probatórios constantes dos autos evidenciam a sua ocorrência de forma concreta, restando incoerente a



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

fundamentação do v. Acórdão recorrido com a sua parte dispositiva, vez que a manutenção da irregularidade indicada, não deixa dúvidas quanto à necessidade de condenação dos responsáveis em ressarcimento ao erário diante da certeza do dano suportado.

Nesse sentido, constata-se que das 06 (seis) empresas participantes, o formalismo desarrazoado adotado pelos responsáveis resultou na desclassificação de 05 (cinco) delas, situação que culminou na seleção de proposta mais onerosa, conforme quadro abaixo²:

Ordem	Empresa	Valor
1	Global Negócios e Serviços Eireli ME	R\$ 2.692.800,00
2	Empório Card Ltda	R\$ 2.723.935,50
3	RP Administração de Convênio Ltda.	R\$ 2.738.521,44
4	Green Card S/A Refeições, Comércio	R\$ 2.762.925,00
5	Cabal Brasil Ltda	R\$ 2.805.000,00
6	Companhia Brasileira de Soluções e Serviços	R\$ 2.805.000,00

Destaca-se que a empresa RP Administração de Convênio Ltda. sagrou-se vencedora do certame com proposta no valor de R\$ 2.738.521,44, muito embora das 05 (cinco) empresas desclassificadas indevidamente, 02 (duas) delas apresentaram proposta de preço em valor mais vantajoso para a administração.

Desse modo, partindo da premissa adotada no v. Acórdão recorrido, qual seja a constatação de que as desclassificações das propostas resultam de atuações inadequadas, não restam dúvidas que a contratação foi desvantajosa para a administração, decorrendo, por consequência lógica, prejuízos aos cofres públicos.

Nesse sentido, analisando o período em que o Contrato 181/2014 produziu efeitos, bem como comparando o valor da proposta vencedora com a proposta de menor valor, que seria a proposta contratada caso a irregularidade não subsistisse, verificou-se a ocorrência concreta de dano ao erário na ordem de R\$ 13.153,70, equivalente a 5.217,65 VRTEs, conforme a tabela abaixo³:

Mês	Q beneficiados efetivos	Valor unitário (R\$) ¹	Total no cartão (R\$) ²	Valor unitário proposta "RP" (R\$) ³	Total pela proposta "RP" (R\$) ⁴	Valor unitário menor proposta (R\$) ⁵	Total pela menor proposta (R\$) ⁵
Ago/14	1463	184,65	270.142,95	180,27	263.735,01	177,26	259.331,38
Set/14	1461	184,65	269.773,65	180,27	263.374,47	177,26	258.976,86
Out/14	1446	184,65	267.003,90	180,27	260.670,42	177,26	256.317,96
TOTAL			806.920,50		787.779,90		774.626,20

1. O valor do vale alimentação é o resultado da aplicação dos índices previstos nas leis municipais 1.618/2013 (4,25%)(fl. 738) e 1.689/2014 (4,2%) (fl. 739) sobre o valor constante da Lei Municipal 1.568/2013 (R\$ 170,00)(fl. 737);
2. Valor que deveria ser repassado ao universo de beneficiados;
3. Valor unitário aplicando-se o desconto ofertado pela empresa contratada. O desconto da empresa RP ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIO LTDA. foi de 2,37%;
4. Valor que o Município deveria repassar à empresa contratada, segundo proposta de preços da empresa RP ADMINISTRAÇÃO DE CONVÊNIO LTDA.;

² Tabela 01, constante da ITC n. 1276/2016-8, fls. 1246/1247.

³ Tabela 02, constante da ITC n.1276/2016-8, fl. 1230.



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

Assim, não restam dúvidas quanto à ocorrência de dano ao erário, motivo pelo qual se impõe a reforma do v. Acórdão recorrido, visto que os motivos utilizados para o afastamento do dano ao erário não enfrentou as situações concretas apresentadas nos autos, apenas considerou que o dano era incerto e eventual, quando na verdade, o dano é concreto e real, aferível por simples operação aritmética.

Ademais, não subsiste o argumento, utilizado no Voto do Relator, de que mesmo desconsiderando as inabilitações indevidas, nada impediria que outra licitante viesse a sagrar-se vencedora, podendo até mesmo ser a própria empresa contratada.

De outro modo, considerando os ditames legais que regulam o procedimento licitatório do pregão, modalidade utilizada para a contratação, aduz-se que o procedimento seguinte seria apenas a realização de oferta de lances entre as licitantes habilitadas em busca do menor preço, nos termos em que preceituados pelo artigo 4º, da Lei n. 10.520/2002:

[...]

Artigo 4º (...)

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

Isto é, independente de qual seria a empresa vencedora do certame, o certo é que os valores contratados pela Administração Pública seriam, no mínimo, mais vantajosos do que a menor proposta oferecida, situação essa que apenas agravaria o dano já ocorrido, razão pela qual não merecem perseverar os motivos utilizados no v. Acórdão recorrido para o afastamento do dano ao erário.

Constou, ainda, da ITI 1769/2015-9 e da ITC 1276/2016-8, referente à análise do Contrato n. 181/2014, a realização de pagamentos acima do valor contratado e sem amparo legal, no valor de R\$ 30.736,70, equivalentes a 12.192,26 VRTEs, conforme se constata da análise dos documentos de fls. 877/896.

Vale destacar que os responsáveis não justificaram as razões do pagamento acima do valor contratado, razão pela qual a Unidade Técnica sugeriu a manutenção da irregularidade com o seu devido ressarcimento ao erário.



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

Ocorre que o v. Acórdão recorrido, ao afastar a ocorrência de dano em razão da inabilitação indevida, conforme acima enfrentado, equivocadamente adotou como base o valor de R\$ 43.890,40, valor esse referente ao total de dano ao erário verificado pela análise do Contrato n. 181/2014.

Entretanto, a análise dos autos evidenciam dois atos irregulares praticados pelos responsáveis e geradores de dano ao erário, porém, capitulados sob o mesmo item de irregularidade (item 2.1 – Dano ao erário), conforme se constata da proposta de encaminhamento constante da ITI 1769/2015:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face dos achados de auditoria apontados, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas:

1. A **conversão** do processo de fiscalização em tomada de contas especial, nos termos do artigo 115, caput, da Lei Complementar 621/2012, 316 e do artigo 207, VI c/c art. 317, *caput* e § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, em razão dos achados que resultaram em dano ao erário; e

2. A **citação** dos responsáveis descritos no quadro adiante, nos termos do artigo 56, III da Lei Complementar 621 de 8 de março de 2012 e 157, II, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão dos achados de auditoria apontados:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
Eduardo Sthur Prefeito Municipal	2.1 Dano ao erário	43.890,40	17.409,40
Alaélio Braz Daleprane Pregoeiro Oficial	2.1 Dano ao erário	13.153,70	5.217,65

Desse modo, a irregularidade em análise diz respeito a dois atos, o primeiro referente ao excesso de formalismo que ensejou a inabilitação indevida de 05 (cinco) das 06 (seis) empresas licitantes, ensejando dano ao erário no valor de R\$ 13.153,70; e o segundo, concernente ao pagamento acima do valor contratado e sem respaldo legal, resultando em dano ao erário no valor de R\$ 30.736,70.

Assim, verifica-se que o v. Acórdão recorrido no propósito de afastar o ressarcimento ao erário referente ao dano decorrido da inabilitação indevida, no valor de R\$ 13.153,70, equivocadamente afastou a totalidade do dano apurado, qual seja o valor de R\$ 43.890,40.

Soma-se a isso, o fato de não constar da decisão recorrida qualquer enfrentamento de fato e de direito do apontamento constante da ITI e ITC quanto à existência de pagamento acima do valor contratado, o que comprova não só a ocorrência de *error in iudicando*, como também, a omissão da r. decisão quanto à parte relevante da irregularidade imputada aos responsáveis.



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

Por fim, vale destacar que a ocorrência de dano ao erário é efetivamente comprovada por meio dos elementos probatórios constante dos autos, seja pela indevida inabilitação das empresas licitantes, decorrente de um formalismo exacerbado que prejudicou sobremaneira a competitividade do certame, seja, ainda, pela realização de pagamentos irregulares acima dos valores contratados, conforme se verifica do exame das notas fiscais expedidas pela empresa contratada.

Resta, portanto, evidenciado, o *error in iudicando* e a omissão no v. Acórdão TC-996/2017-1, o qual, por questão de justiça e equidade, deve ser sanado nesta oportunidade recursal.

IV – DO PEDIDO

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para **reformular o v. Acórdão TC-996/2017-1 – 2ª CÂMARA**, julgando-se procedente a representação, na forma do art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c art. 178, inciso II, do RITCEES, para manter a irregularidade imputada aos responsáveis, a fim de que, convertido o feito em tomada de contas especial:

1. Sejam **Eduardo Sthur** e **Alaélio Braz Daleprane** condenados a ressarcir ao erário municipal, em solidariedade, a importância de R\$ 13.153,70, equivalentes a 5.217,65 VRTE, aplicando-lhes multa proporcional ao dano, nos termos do art. 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES;

2. Seja **Eduardo Sthur** condenado a ressarcir ao erário municipal a importância de R\$ 30.736,70, equivalentes a 12.192,26 VRTE, aplicando-lhe multa proporcional ao dano, nos termos do art. 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES;

3. Seja cominada multa pecuniária aos responsáveis, com fulcro nos arts. 114, parágrafo único, e 135, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c arts. 207, §4º, e 389, inciso II, do RITCEES;

4. Por fim, com fulcro no art. 156 da LC n. 621/12, sejam os responsáveis notificados para, querendo, apresentar contrarrazões ao presente recurso.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Vitória, 22 de janeiro de 2018.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR-GERAL
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS