

**Processo** TC 6106/2012  
**Assunto:** Representação - Tomada de Contas Especial  
**Jurisdicionado:** Prefeitura Municipal de Marilândia  
**Exercício:** 2006  
**Responsáveis:** Osmar Passami – Prefeito Municipal de Marilândia  
Roberta Arrivabeno - Presidente da Comissão Permanente de Licitação  
Maria Natalina Casoli – Secretária Municipal de Finanças Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada  
Mateus Roberte Carias - Presidente da Urbis  
Rosa Helena Roberte Cardoso Carias – Ex-Presidente da Urbis  
Rosilene Trindade Rodrigues Carias – Diretora da Urbis  
Filipe Venturini Signorelli - Vice-Presidente Urbis  
Ubiratan Roberte Cardoso Passos - Diretor Administrativo e Financeiro da Urbis  
Ijovane Rozino Légora - membro da Comissão Permanente de Licitação

Gilmara Passamani - membro da Comissão Permanente de  
Licitação

Asseplan – Assessoria, Consultoria e Informática Ltda.

Intermundi Business Corporation

**REPRESENTAÇÃO CONVERTIDA EM TOMADA DE CONTAS  
ESPECIAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILÂNDIA –  
EXECÍCIO DE 2006 – CONTAS IRREGULARES –  
PRESCRIÇÃO – RESSARCIMENTO – PREJULGADO 43 -  
ARQUIVAR**

**O EXMO.SR.CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

**1 RELATÓRIO**

Tratam os autos de Representação ofertada pelo Ministério Público Especial de Contas, por intermédio do Procurador Luciano Vieira, acerca de possíveis irregularidades nos procedimentos licitatórios e na execução do contrato firmado entre municípios capixabas com a entidade Urbis – Instituto de Gestão Pública, cujo objeto era a identificação e recuperação de créditos dos municípios junto à Secretaria da Receita Federal com relação ao PASEP e ao INSS.

Na Representação, foi solicitada a concessão de medida cautelar, a fim de que os executivos municipais relacionados na peça se abstivessem de realizar quaisquer pagamentos porventura pendentes à URBIS, o que foi acatado pelo Plenário desta Corte, na Decisão TC 3771/2012 (fls. 02-04), proferida nos autos do Processo TC 3208/2012.

A decisão também abarcou a notificação dos responsáveis por cada município arrolado na Representação para que, no prazo de 10 dias, enviassem a este Tribunal cópia dos processos de contratação da URBIS e de documentação referente a todos

os pagamentos efetuados, com a respectiva comprovação da recuperação do crédito a título de PASEP E INSS. Os documentos encaminhados deveriam ser autuados separadamente.

Enviados os documentos pertinentes pelo responsável pela Prefeitura do Município de Marilândia, foram formados os presentes autos.

Após o exame da documentação apresentada (fls. 52-410), foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial ITI 277/2013** (fls. 412-466), apontando indícios de irregularidades e sugerindo a citação dos responsáveis nela indicados.

Acompanhando a então 4ª Secretaria de Controle Externo, o Plenário determinou, por meio da **Decisão Preliminar TC 69/2013** (fls. 473-474), a citação dos responsáveis e converteu o feito em Tomada de Contas Especial.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram justificativas às fls. 530-611, 621-630, 674-697, 646-670, 530-611, 513-528.

Apesar de expedidos os Termos de Citação 1921/2013, 1931/2013 e 1926/2013, referentes, respectivamente, a Urbis, a Intermundi Business Corporation e a Ubiratan Roberte Cardoso Passos, estas se mostraram infrutíferas. Após, através dos Editais de Citação nsº 07/2014 e 56/2014, esses responsabilizados foram citados, porém não apresentaram suas defesas.

Assim, foram decretadas a revelia da Intermundi Business Corporation, nos termos da Decisão TC 3874/2014 – Primeira Câmara (fls. 709), da Urbis e do sr. Ubiratan Roberte Cardoso Passos, através da Decisão TC 9243/2014 – Primeira Câmara (fl. 719/720).

Em seguida foram os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 2085/2015**, opinando pela manutenção de irregularidades, reconhecimento da prescrição e julgamento pela irregularidade de contas (fls. 722-791).

O Ministério Público de Contas, no **Parecer 6156/2015**, da lavra do Procurador Luciano Vieira, opina no mesmo sentido (fls. 794-800).

Em seguida apresentei o **Voto 1408/2016**, ratificando o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas (fls. 805-882).

O Conselheiro Marco Antônio da Silva apresentou o **Voto Vista 25/2016** (fls. 901-916).

Ocorre que houve necessidade de **sobrestamento dos presentes autos**, tendo em vista a autuação de Incidente de Prejudicado (Processo TC 6603/2016), razão pela qual apresentei o **Voto 6162/2017** (fls. 921-923).

Desta forma, por meio da **Decisão TC 4027/2017** (fls. 925-927), os autos permaneceram sobrestados até o julgamento do Processo TC 6603/2016, quando houve formação do **Prejudicado nº 043** (publicado no DOE nº 1341, de 02/04/2019).

Neste sentido, encaminhei os autos à Área Técnica para análise e instrução do feito à luz do referido prejudicado, o que foi realizado por meio da **Manifestação Técnica 5165/2019**, que opinou pelo afastamento das irregularidades apontadas nos itens 3.3 e 3.5 da ITC 2085/2015.

O Ministério Público de Contas, por meio da **Manifestação 218/2019**, acolheu o opinamento técnico.

**É o relatório.**

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Compulsando os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Observo que a Instrução Técnica Conclusiva ITC 2085/2015 analisou as preliminares e o mérito, com a qual anuiu o Ministério Público de Contas. Naquela oportunidade exarei o Voto 1408/2016, em consonância com tal posicionamento.

Ocorre que, com a formação do Prejulgado nº 043, houve necessidade de nova análise da matéria, o que foi implementado pela área técnica na Manifestação Técnica 5165/2019, culminando com sugestão de afastamento das irregularidades apresentadas nos itens 3.3 e 3.5 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 2085/2015.

O Ministério Público de Contas acolheu a Manifestação Técnica 5165/2019.

Desta forma, **ratifico o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas**. Quanto às preliminares e ao mérito (exceto os itens 3.3 e 3.5 da ITC), tomo como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 2085/2015** e no **Parecer 6156/2015** do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador Luciano Vieira. Quanto aos **itens 3.3 e 3.5**, tomo como razão de decidir a fundamentação exarada na **Manifestação Técnica 5165/2019**.

Transcrevo abaixo os fundamentos que acolho:

#### **- Instrução Técnica Conclusiva 2085/2015 -**

##### **“(…) 2 DAS PRELIMINARES**

###### **1.1 Da Prescrição**

Os senhores Osmar Passamani, Maria Natalina Casali, Gilmar Passamani Pereira, Roberta Arrivabeno e Ijovane Rozino Legora informam que a licitação ocorreu em 18 de julho de 2006 e o último pagamento a empresa contratada foi em 28 de agosto de 2008. Relatam que a citação se deu em 10 de outubro de 2013, perfazendo, portanto, sete anos da licitação e mais de cinco anos do último pagamento.

Desta forma, encontrar-se-ia prescrita a pretensão punitiva dos responsabilizados no que pertine a “todas as possíveis irregularidades detectadas pelos Auditores em sua Instrução Técnica Inicial quanto ao processo licitatório e pagamento do Instituto Urbis”, com fundamento no art. 373 da Resolução TC 261/2013. Apenas ressalta que no caso do dano ao erário, este é imprescritível, na forma do § 5º do art. 373 do Regimento Interno desta Corte de Contas e por expressa previsão constitucional.

### **Análise**

A questão da prescrição – que é matéria de mérito – foi expressamente tratada na ITI 277/2013, na seguinte forma:

“A *priori* impõe-se destacar que o instituto da prescrição é norma estabelecida na Lei Orgânica do Tribunal de Contas, LC nº 621/2012 que em seu artigo 71, parágrafos e incisos assim descreve:

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

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

(...)

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

(...)

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

Assim, os indícios de irregularidades ocorridas em tempo posterior ao estabelecido na legislação que tenham natureza exclusivamente formal, por questões legais e por ausência de justa causa processual não será objeto de enfrentamento nessa análise.

Nessa linha enquadra-se indícios de irregularidades relacionadas à ausência de pesquisa de mercado, ocorridos há mais de meia década com pretensão punitiva, por parte desse Tribunal, prescrita.”.

Destarte, procurou-se imputar apenas as irregularidades havidas em época não abarcada pelo instituto da prescrição, bem como aquelas que, mesmo ocorridas há mais de cinco anos, ocasionaram dano ao erário, visto que a reparação das lesões aos cofres públicos é imprescritível, segundo o comando do art. 37, §5º, da CF, *in verbis*:

Art. 37. Omissis.

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Assim, alguns fatos classificados como irregulares em determinados tópicos não poderão ser objeto de sanção. No entanto, devem ser apreciados para fins de conformação do dever ou não de ressarcimento de outras irregularidades, visto que – embora por si só não tenham causado dano – juntos, e analisados sob o prisma da lógica dedutiva, permitem inferir o prejuízo. Por essa razão, foram narrados na peça inicial.

Demais disso, é de se notar que o que se extingue com a prescrição é a pretensão punitiva desta Corte, não estando ela tolhida de tomar outras medidas que não sancionatórias, mas corretivas, como a imposição de ressarcimento e a expedição de recomendações e determinações – estas que restariam inviabilizadas se não fosse a descrição minuciosa da ITI 277/2013.

Por isso, a Instrução Técnica Inicial descreveu todas as irregularidades que permearam os procedimentos licitatórios e as respectivas execuções contratuais, sugerindo o chamamento de todos os envolvidos nos fatos para que pudessem exercer seu direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa – ainda que não tenham sido os causadores diretos da ilegalidade, mas que tenham a possibilidade de sua esfera jurídica vir a ser afetada pela anulação dos atos.

Quanto a essa eventual invalidação de atos relacionados à questão em exame, ressaltamos a aplicação subsidiária do art. 54, da Lei 9784/99, que trata da decadência para a Administração anular seus próprios, salvo a má-fé do beneficiário, bem como a previsão da Lei 8666/93 a respeito da declaração de nulidade das licitações e contratos administrativos, a qual não prejudica o contratado, desde que a mácula não lhe seja imputável:

Lei 9784/99

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Lei 8666/93

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Pelo exposto, então, conclui-se que, neste feito, a análise da ocorrência da prescrição será feita no bojo do exame de cada irregularidade, sem prejuízo da possibilidade de a análise ensejar a sugestão de medidas corretivas.

## **1.2 Da Ilegitimidade Passiva do Senhor Filipe Venturini Signorelli**

O responsável Filipe Venturini Signorelli pugnou pela extinção do feito sem resolução de mérito em relação a si, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Alegou que o Código de Processo Civil é norma hierarquicamente superior à Lei Complementar Estadual 621/2012, de maneira que esta deve obedecer aos comandos daquela. Assim, não haveria, no presente feito, a legitimidade, em relação a ele, indispensável à propositura e à contestação de ações, prevista no art. 3º, da Lei Processual<sup>1</sup>.

A fim de embasar suas afirmações, trouxe Declaração firmada pelo senhor Mateus Roberte Carias, intitulada “Isenção de Responsabilidade” (fls. 668/670), na qual este assume a responsabilidade pelas condutas do URBIS, exonerando o senhor Filipe Venturin pelos atos praticados pelo instituto, como se infere dos trechos abaixo reproduzidos:

[...] eu, Mateus Roberte Carias, declarante, narrarei, no presente documento, todos os fatos elucidativos sobre o período em que o beneficiários desta declaração esteve presente como membro da Urbis, descrevendo a forma fiel de como se deu o ingresso, permanência e retirada do mesmo do corpo de associados, sendo assim, confirmando e narrando a sua boa-fé, e, conseqüente integridade moral, onde para tal, delinearei o porquê declaro isenção total de responsabilidade perante os atos administrativos efetivados na associação durante a sua permanência, assim como, o desconhecimento de todos os atos praticados pela diretoria durante o período que permaneceu, documentalmente, como membro da mencionada pessoa jurídica.

---

<sup>1</sup> Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.



[...] de notória boa-fé, assinou todos os documentos necessários para o início dos trabalhos sociais a serem realizados a partir do registro e regularização do instituto, igualmente, assinou as devidas procurações para o declarante realizar as respectivas atividades, fatos estes que foram reiterados por algumas vezes, onde, em sua maioria, o Senhor Filipe efetuava a leitura dos respectivos documentos, ou, quando efetuava a devida leitura, fazia de forma muito rápida, pois, sempre confiou na natureza da instituição sem fins lucrativos, onde, durante todo tempo acreditou e permaneceu confiante na licitude de tais atividades, como, ainda narra e afirma o declarante, ser.

[...] se faz obrigatório, ser narrado, conforme expressado e, através desta declaração documental, ratificado pelo declarante Mateus Roberte Carias, a total ignorância do respectivo 'vice-presidente/sócio' dos atos administrativos e, conseqüentemente, de todos os trabalhos e/ou contratos assinados pelo instituto durante o período [...].

Sobre os atos praticados, a todo tempo, na administração da Urbis, afirma o declarante ter efetuado sobre sua inteira responsabilidade, pois, possuía mandato para tal. [...] afirma ainda o declarante, que durante o exercício do instituto, em especial, para o fim que se deleita esta declaração de isenção de responsabilidade, no período em que o Senhor Filipe Venturini Signorelli se manteve documentalmente presente como vice-presidente/sócio, que este se colocava, o tempo todo, ignorante sobre as atividades desenvolvidas, permanecendo em tal, sempre de boa-fé por uma mera solidariedade ao declarante, assim como, pautado na confiança dos trabalhos sociais 'a priori' apresentados a serem desenvolvidos pela Urbis, na pessoa do seu "amigo" Mateus Roberte Carias.

Tal declaração provaria que o Defendente *"nada fez, nada usou, nada praticou, e de nada concorreu para o evento que deu azo a instrução técnica inicial"*, pelo que o feito deveria ser extinto em relação a si na forma do art. 267, VI, do CPC.

## **Análise**

De acordo com o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República de 1988, o dever de prestar contas recai sobre qualquer pessoa, inclusive física, que lide com dinheiro público, a saber:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física** ou jurídica, pública ou **privada**, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.

Assim, todos aqueles que receberem, de qualquer forma, valores do erário estadual e municipal estão sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Regulamentando a previsão constitucional, a Lei

Complementar 621/2012 previu expressamente, em dois dispositivos, a competência do TCE-ES em examinar as contas de particulares que recebem recursos públicos, quando houver indícios de dano ao erário de que participou a pessoa de direito privado:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e as sociedades por eles instituídas ou mantidas, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o artigo 1º, inciso IV, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado ou os Municípios respondam, ou que, em nome deles, assumam obrigação de natureza pecuniária;

II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

No presente caso, o responsável assumia o posto de vice-presidente da entidade contratada, tendo sido chamado a apresentar esclarecimentos, segundo a ITI 277/2013, *“uma vez que, em princípio, os mesmos (Presidente, Diretor Administrativo e Diretor Financeiro), possuíam atribuições gerenciais consoantes estabelecidos no estatuto daquela entidade Filipe Venturini Signorelli, Vice-Presidente”*. Possuindo, pois, atribuições gerenciais, competia-lhe zelar pelo nome e pela preeminência do Instituto, conforme artigo 7º, “a”, do Estatuto do Urbis – Consolidação 01 (fls. 126/133). Além disso, competiam ao Vice-Presidente as mesmas atribuições do Presidente, quando houvesse impedimento ou ausência deste. Confira-se:

ARTIGO 21 – Ao Presidente compete:

- a) Convocar e presidir as reuniões da Diretoria;
- b) Convocar as Assembleias Gerais;
- c) Assinar os balancetes, relatórios demais papéis sociais;
- d) Apresentar orçamento anual das entidades à Assembleia;
- e) Sugerir à Diretoria ou Assembleia as medidas úteis e necessárias aos interesses sociais;
- f) Dirigir e representar o Instituto em juízo ou fora dele, podendo outorgar procuração, quando necessário;

- g) Autorizar o pagamento;
- h) Superintender todos os negócios da sociedade;
- i) Velar pela fiel execução do contrato de constituição da organização e das deliberações das Assembleias e representar a Diretoria nas Assembleias;
- j) Outorgar poderes ao procurador administrativo para execução destes serviços;
- k) Receber, em nome do Instituto, quaisquer auxílios ou subvenções municipais, estaduais ou federais;
- l) Contratar, fixar remuneração e demitir funcionários do Instituto e das várias unidades de ensino e pesquisa, respeitadas as exigências legais;
- m) Adquirir todo e qualquer material necessário ao bom funcionamento do Instituto e das unidades de ensino;
- n) Instalar os diversos estabelecimentos de ensino providenciado junto às autoridades à devida autorização e reconhecimento, cuidando de tudo que se fizer necessário para o seu perfeito funcionamento e expansão;
- o) Elaborar o regimento interno e outras normas concernentes ao funcionamento do Instituto.
- p) Executar operações bancárias em Instituições Financeiras como: abrir, movimentar e fechar contas, contrair empréstimos, financiamentos, cartões de créditos, talões de cheque, pagamentos diversos e retiradas em espécie;
- q) Assinar contratos e convênios.

Parágrafo único. Ao Vice-Presidente, no impedimento ou ausência do Presidente, compete às mesmas atribuições.

Desse modo, em princípio, o senhor Filipe Venturini Signorelli possui responsabilidade pelos atos praticados pelo Urbis, podendo ser chamado a reparar eventuais danos ao erário provocados pela atuação irregular do Instituto de que era membro – o que será objeto de análise individual em cada item desta ITC.

No que tange à “Declaração de Isenção de Responsabilidade” firmada pelo senhor Mateus Roberto Carias, tem-se que não é capaz de, por si só, afastar o exame da eventual participação do senhor Filipe Venturini Signorelli nos atos em análise. Vale dizer: acaso se verifique que este participou efetivamente de atos ilegais ou foi omissos em relação a seus deveres, a declaração daquele não poderá afastar sua responsabilidade. Isso porque, nas palavras de Jorge Ulisses Jacoby,

Sob o aspecto da regularidade da conta e de seus consecutórios, como, por exemplo, a inelegibilidade, a declaração de inidoneidade, não parece, em princípio, possível que a convenção entre as partes possa superar a lei. Se tal ocorresse, aberta estaria a porta à fraude, ensejando a simples transferência de culpa por contrato *inter partes*. Por outro lado, **pode efetivamente ocorrer que um dos agentes envolvidos na defesa confesse ou assumam inteiramente a responsabilidade**

**que, na citação, foi apontada de forma solidária, amparado em questões de elevada moral, senso de justiça e consciência.**

**Desse modo**, sintetizando o exposto, admite-se a extinção da solidariedade pelo pagamento, gerando direito à quitação para todos os envolvidos. Quanto à irregularidade das contas, **somente diante do caso concreto é possível a avaliação justa.**<sup>2</sup> (grifo nosso.)

Assim, *prima facie*, não é possível excluir definitivamente o senhor Filipe Venturini Signorelli do exame dos fatos em questão, dependendo sua responsabilização das características que os fatos assumirem em concreto.

Destarte, opina-se pelo **afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva**, a fim de que se permita aferir, em cada item, a possível responsabilidade do senhor Filipe Venturini Signorelli pela irregularidade em questão.

Em relação aos dispositivos do Código de Processo Civil invocados na preliminar, é de se esclarecer, primeiramente, que o Diploma Processual não é norma hierarquicamente superior à Lei Orgânica do TCE-ES. Trata-se de esferas distintas, regidas pelo princípio da especialização, sendo que em uma prevalecem as normas de Direito Privado – em grande parte, disponíveis – e em outra, normas de Direito Público, indisponíveis.

Vale ressaltar, também, que, quando não houver previsão na lei específica, qual seja, a LC 621/2012 – o que não é o caso –, será aplicável o CPC subsidiariamente, por previsão expressa no diploma estadual<sup>3</sup>.

### **1.3 Da Incompetência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**

De acordo com o senhor Filipe Venturini Signorelli, esta Corte de Contas “*é absolutamente incompetente para julgar e processar qualquer processo em que configure no polo passivo pessoa física [...]. Isto porque, na condição de pessoa física, não está subordinado a qualquer tipo de tutela jurisdicional deste respeitável órgão julgador de contas, que se frisa, tem natureza precípua o de*

---

<sup>2</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Fórum: 3 ed. Belo Horizonte, 2012, p. 456.

<sup>3</sup> Art. 70. Aplicam-se aos processos no âmbito do Tribunal de Contas, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Civil.

*julgar agentes públicos, apenas e tão somente isso, consoante mandamento constitucional inserto no art. 70 e seguintes da Constituição Federal”.*

Acrescentou ainda:

E não venham os despreparados, data vênua, mencionar o instituto processual da solidariedade a embasar a inexistente pretensão de competência absoluta do juízo, eis que, tal instituto está inserto no Código Civil, ramo esse, como de sabença elementar, de direito privado, não público, como o caso inequívoco dos autos.

A questão da solidariedade, frisa-se, está bem definida no parágrafo único do art. 896 do Código Civil: “Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda”. Assim, a solidariedade refere-se à pluralidade das partes, tanto de credor como de devedor mas que, embora sejam vários, serão uma só pessoa na relação obrigacional, ou seja, vários credores representam um único credor e vários devedores representam um único devedor, , tudo repita-se, **no ramo de direito privado** (Lei Federal Infraconstitucional) o contrário sensu destes autos.

E mais, **a solidariedade não se pode ser presumida**, ou ela decorre de lei (fonte maior do direito) ou de vontade das partes. Não há qualquer Lei Complementar Estadual, em especial, a Lei Orgânica deste Tribunal, a pontuar qualquer instituto processual de solidariedade, e muito menos, haver qualquer solidariedade no caso em tela, por vontade expressa das partes. (Grifos no original.)

Sendo, pois, incompetente este Tribunal, todos os atos decisórios proferidos nos autos seriam nulos de pleno direito (art. 113, §2º, do CPC) e o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme art. 267, IV, do CPC.

Já a empresa Asseplan Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda. alega sua ilegitimidade passiva perante o Tribunal de Contas do Espírito Santo e conseqüentemente, incompetência absoluta deste tribunal. Argumenta, em face do disposto no art. 1, VI e art. 5 da Lei Complementar 621/2012, que o Tribunal de Contas é órgão fiscalizador de administradores públicos e entes públicos, e não de pessoas jurídicas de direito privado. Assim, também requer a extinção do processo na forma do art. 267, IV do CPC.

### **Análise**

Como já exposto na análise da preliminar anterior, por força de previsão constitucional, a competência dos Tribunais de Contas abarca, também, pessoas

físicas privadas, de modo que remetemos o leitor ao exame procedido no tópico anterior, ressaltando a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

### **3.2.1.23.3.1. quem deve ser inscrito como devedor**

A regra é que seja inscrito como devedor no acórdão condenatório – título executivo – agente que foi:

- a) Considerado como responsável pelo dano;
- b) Omisso no dever de prestar contas; ou
- c) Sofreu aplicação de multa.

Algumas regras são de fundamental importância na inscrição do devedor e podem ser sintetizadas em alguns pontos fundamentais:

#### **3.2.1.23.3.1.1. pessoa física ou jurídica**

Ordinariamente, são inscritos como devedores as pessoas físicas responsáveis pelas condutas danosas ao erário. Não pode, porém ser descartada a possibilidade de ser inscrita, isolada ou solidariamente, a pessoa jurídica que recebeu os recursos.<sup>4</sup>

Também é evidente a competência dos Tribunais de Contas em face das pessoas jurídicas privadas, citando novamente, o art. 70 da CRFB/88:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada**, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

De forma simétrica, dispôs o art. 1 da Lei Complementar nº 621, de 08 de março de 2012:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e as sociedades por eles instituídas ou mantidas, bem como **as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;**

---

<sup>4</sup> Fernandes. Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

A responsabilidade nos processos dos Tribunais de Contas se origina de conduta comissiva (ação, agir) ou omissiva (omissão) do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos.

Augusto Sherman Cavalcanti ao analisar o processo de contas verifica nele a existência de três dimensões fundamentais: "A primeira diz respeito ao julgamento da gestão do administrador responsável; a segunda, à punibilidade do gestor faltoso; e a terceira, à reparação do dano eventualmente causado ao erário."<sup>5</sup>.

De acordo com Cavalcanti, a reparação do dano causado ao erário exsurge do reconhecimento, no julgamento das contas, da ocorrência de dano ao erário e do nexo de causalidade entre o dano e os atos praticados pelo gestor.

Resta patente a competência e dever do Tribunal de Contas em apurar e penalizar a prática que resultou dano ao erário. A pessoa jurídica de direito privado, não integrante da Administração Pública, responde perante o Tribunal de Contas quando houver responsabilidade solidária com agente público por dano ao erário.

Em relação à solidariedade – que não se restringe ao âmbito civil, podendo ser encontrada em outros ramos, como o tributário<sup>6</sup> –, é possível a sua aplicação no âmbito das Cortes de Contas, como a própria Constituição Federal deixa entrever:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

---

<sup>5</sup> CAVALCANTI, Augusto Sherman. **O Processo de Contas no TCU: O Caso de Gestor Falecido**. Revista do TCU, nº 81. Brasília: TCU, 1999. p.17

<sup>6</sup> Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de **responsabilidade solidária**.

Assim, a LC 621/2012, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, previu diversos casos em que ocorre o instituto da solidariedade:

**Art. 5º** A jurisdição do Tribunal abrange:

**XIV** - os representantes do Estado, dos Municípios ou do Poder Público na assembleia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital o Estado, os Municípios ou o Poder Público participem, **solidariamente** com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruinosos ou liberalidade à custa das respectivas sociedades;

**Art. 44.** Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal de Contas, sob pena de **responsabilidade solidária**.

**§ 2º** Verificada pelo controle externo em inspeção, em auditoria ou no julgamento de contas, de atos e contratos, irregularidade ou ilegalidade que não tenha sido comunicada tempestivamente ao Tribunal de Contas, e provada a omissão, o dirigente do órgão de controle interno, na qualidade de **responsável solidário**, ficará sujeito às sanções previstas em lei.

**Art. 57.** Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:

I - definir a **responsabilidade** individual ou **solidária** pelo ato impugnado, inclusive do terceiro que, como contratante ou parte interessada, haja concorrido para o dano;

**Art. 81.** Os administradores públicos, os ordenadores de despesas e os demais responsáveis por dinheiros, bens e valores têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas.

**Parágrafo único.** O ordenador de despesa e o dirigente de entidade, por ação direta, conivência, negligência ou omissão, são **responsáveis solidários** por prejuízos causados ao erário ou a terceiros, por agente subordinado, em área de sua competência, nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas.

**Art. 83.** A autoridade administrativa competente, sob pena de **responsabilidade solidária**, adotará providências com vistas à instauração de tomada de contas



especial para a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, quando caracterizadas:

**Art. 87.** Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator:

**I** - definir a **responsabilidade** individual ou **solidária** pelo ato de gestão impugnado;

**II**- definir a **responsabilidade solidária** do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado;

**Art. 112.** A fiscalização da aplicação de recurso repassado ou recebido pelo Estado ou por Município, incluídas as entidades da administração indireta, mediante convênio, acordo, ajuste ou instrumentos congêneres, será feita pelo Tribunal, com vistas a verificar, entre outros aspectos, o alcance dos objetivos acordados, o cumprimento das metas e indicadores pactuados, a regularidade da aplicação dos recursos, a efetividade das ações empreendidas e a observância das normas legais e regulamentares pertinentes.

**§ 2º** A autoridade administrativa competente deverá adotar imediatas providências com vistas à instauração de tomada de contas especial no caso de omissão na prestação de contas ou quando constatada irregularidade na aplicação dos recursos transferidos, sob pena de **responsabilidade solidária**, nos termos do Regimento Interno.

**Art. 119.** Quando o Tribunal de Contas considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria, transferência para reserva, reforma ou pensão, assinará prazo para o órgão de origem cessar ou adequar o pagamento dos proventos ou benefícios.

**§ 1º** O responsável que deixar de cumprir a decisão do Tribunal de Contas responderá pelos pagamentos irregulares, **solidariamente** com o beneficiário, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

**Art. 126.** A autoridade competente que, no prazo fixado, deixar de atender às determinações previstas nos incisos I, II e III do artigo 125 responderá solidariamente pelo dano que venha ocorrer em razão do não cumprimento da decisão, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas nesta Lei Complementar.

**Art. 130.** O Tribunal de Contas poderá aplicar aos administradores ou responsáveis que lhe são jurisdicionados, na forma prevista nesta Lei Complementar e no seu Regimento Interno, as sanções constantes deste Título.

**Parágrafo único.** Os responsáveis pelo controle interno que, comprovadamente, tomarem conhecimento de irregularidade ou ilegalidade e delas deixarem de dar imediata ciência ao Tribunal de Contas, ficarão sujeitos às mesmas sanções deste Título, por **responsabilidade solidária**, na forma prevista no § 1º do artigo 76 da Constituição Estadual.

Também a doutrina – aqui representada, mais uma vez, por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – reconhece o cabimento do instituto da solidariedade no âmbito da atuação das Cortes de Contas:

### **3.2.1.23.3.1.3. solidariedade entre devedores**

As normas dos Tribunais de Contas preveem a solidariedade como sanção pela omissão no dever de instaurar o processo de Tomada de contas Especial, reforçando-se o dever de não ser omissos. Também é possível imputação de débito, solidariamente, entre os diversos responsáveis pelo fato julgado no Tribunal de Contas. Admite-se que, tendo sido o dano causado por mais de um agente, seja definida a responsabilidade solidária.

[...]

### **3.2.1.23.3.1.6. a solidariedade na condenação e inscrição**

Melhor resguarda o erário a condenação solidária quando atendidos os pressupostos legais de sua constituição. Nos termos do art. 265 do Código Civil brasileiro: “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

A lei deu tratamento diferenciado às obrigações decorrentes de atos ilícitos, na forma do Parágrafo único e *caput* do art. 942 do mesmo diploma, definindo que havendo mais de um autor à ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação e que “são solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932”.

Quando vislumbrada a questão da solidariedade, frente aos termos do Código Civil e das leis orgânicas dos Tribunais de contas, tem-se o seguinte:

- I. Podem os Tribunais de Contas condenar a autoridade administrativa, tão somente pela omissão no dever de buscar a recomposição do erário, como, por exemplo, não ter instaurado a Tomada de Contas Especial;*
- II. Podem os Tribunais de Contas condenar solidariamente quando o ato tenha sido praticado por mais de um autor, na forma do art. 942, caput, in fine.*
- III. De igual modo ocorrerá quando houver coautores, na forma do parágrafo único do art. 942.*

A jurisprudência dos Tribunais de Contas é firme no sentido do exposto.<sup>7</sup>

Destarte, tendo em vista o pleno cabimento do instituto da solidariedade aos feitos sob competência deste TCE-ES, bem como que a situação do senhor Filipe Venturini Signorelli e da empresa Asseplan se amoldam ao disposto nos artigos 57, I, e 87, II, da LC 621/2012 (acima transcritos), sugere-se o **afastamento da preliminar, com o conseqüente reconhecimento da competência do TCE-ES para julgar os fatos em comento.**

## **1.4 Da Inépcia da Instrução Técnica Inicial 277/2013**

Explicou o senhor Filipe Venturini Signorelli que “a *instrução técnica inicial* é a *peça inaugural do processo, pela qual a área técnica, provocou a atividade jurisdicional, que é inerte. É a peça processual mais importante, porque é nela*

---

<sup>7</sup> Fernandes. Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

*que se fixou os limites da lide (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), devendo ter sido deduzido toda a sua pretensão, sob pena de preclusão consumativa, isto é, de só poder fazer outro pedido por ação distinta. É um silogismo que contém premissa maior – norma jurídica – premissa menor – fatos – e a conclusão”. Sendo assim, a ITI deve obedecer aos ditames que regem a petição inicial, dentre os quais se destacam os elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido.*

Alegou que, no presente feito, a ITI prescindiu da causa de pedir, visto que “a área técnica, em relação ao Defendente, não demonstrou de forma clara, objetiva e pormenorizada, a **respectiva causa de pedir**” (grifos no original), o que a tornaria inepta, na forma do art. 295, I, c/c parágrafo único, I, do CPC:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

Em razão disso, o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito por indeferimento da inicial, como manda o inciso I, do art. 267, do CPC.

### **Análise**

Com efeito, a ausência de causa de pedir, que é a exposição dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, torna a petição inicial inepta, impondo a extinção do processo sem resolução de mérito.

A Instrução Técnica Inicial – embora não possua “causa de pedir”, visto que não contém exatamente um pedido na acepção processualística<sup>8</sup>, mas apenas a sugestão de citação, com as advertências das consequências advindas do reconhecimento da ilegalidade – deve conter a narrativa dos fatos e dos fundamentos de Direito que levaram à identificação do indício de irregularidade,

---

<sup>8</sup> No processo civil, o pedido se divide em mediato e imediato, sendo este “o bem da vida cuja proteção é desejada pelo autor por intermédio da atuação jurisdicional” e aquele “a providência jurisdicional solicitada ao Estado-juiz” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Saraiva: 7 ed. São Paulo, 2013, p. 347.)

uma vez que isso é pressuposto para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, a Resolução TC 621/2013 (Regimento Interno) estabelece a descrição dos fatos apurados e dos postulados jurídicos supostamente infringidos:

Art. 313. **Os processos** que tramitam no Tribunal **serão** devidamente **instruídos** pelas unidades competentes, **observando-se**, entre outros, os seguintes critérios:

I - **descrição precisa do conteúdo do processo;**

II - **identificação de todos os elementos que sirvam de base ao exame da matéria;**

III - realização dos cálculos dos débitos apurados nos processos de contas;

IV - **opinamento conclusivo, com a indicação dos fundamentos fáticos e jurídicos.**

Art. 316. Finalizado o relatório, a unidade técnica competente elaborará **instrução técnica inicial, que apontará os indícios de irregularidades detectadas, a responsabilidade individual ou solidária pelo ato inquinado e, se for o caso, quantificará o dano causado ao erário**, com proposta de conversão do processo em tomada de contas especial, sem prejuízo de outras proposições a serem dirigidas ao Relator.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no art. 319 deste Regimento, dispensada a instrução técnica inicial, caso o relatório não apresente irregularidades ou não identifique a necessidade de providências saneadoras.

Assim, tendo em vista o que dispõe a norma processual específica, aplicável aos feitos de competência deste Tribunal, bem como os princípios que regem a matéria, não se olvidou a área técnica de apontar o motivo que a levou a sugerir a citação do senhor Filipe Venturini Signorelli, dentre os quais destacamos, a título de ilustração, o constante no item *“IV.b – Da desconsideração da personalidade jurídica”*, referenciado nos demais tópicos da ITI 277/2013:

Temos que, além dos “dirigentes” indicados nessa instrução à época dos fatos e que praticaram as condutas ilícitas, diante da questão relacionada à fraude e desvio de finalidade relatada, atraindo os efeitos do artigo 50 do código civil, todo o corpo dirigente da URBIS à época possuíam atribuições gerenciais e administrativas devem ser responsabilizados, incluindo-se, além da Presidenta da URBIS a Sra. Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, os demais dirigentes, uma vez que, em princípio, os mesmos (Presidente, Diretor Administrativo e Diretor Financeiro), possuíam atribuições gerenciais consoantes estabelecidos no estatuto daquela entidade Filipe Venturini Signorelli, Vice-Presidente, e Ubiratan Roberte Cardoso Passos, Diretor Administrativo/Financeiro.

Além disso, os fatos relativos aos itens reputados irregulares foram descritos, bem como o foram os fundamentos jurídicos – com a indicação de diploma legal, jurisprudência e doutrina –, de modo que não há que se cogitar em prejuízo à defesa.

Destarte, opina-se pelo **afastamento da preliminar suscitada de inépcia da Instrução Técnica Inicial 277/2013.**

### **3 ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES**

#### **3.1 Ausência de Pesquisa de Mercado** (item III.1 da ITI 277/2013)

**Base legal:** Inobservância ao art. 43, IV da Lei nº 8.666/93.

**Responsáveis:** Osmar Passamani – Prefeito Municipal  
Roberta Arrivabeno – Presidente da Comissão Permanente de Licitação  
Ijovane Rozino Légora – Membro da Comissão Permanente de Licitação  
Gilmara Passamani – Membro da Comissão Permanente de Licitação  
**Auditoria**

Segundo a Instrução Técnica Inicial nº 277/2013, a coleta de preços é ação administrativa que se impõe à Administração quando esta pretende realizar aquisições de bens ou contratar serviços. Este entendimento foi exarado por esta Corte de Contas através do Acórdão nº 257/2012.

Ressaltou que o posicionamento dos Tribunais, mais especificamente do Tribunal de Contas da União, tem sido de afirmar que as contratações públicas somente poderão ser efetivadas após estimativas prévias do respectivo valor, que devem obrigatoriamente ser juntadas ao processo de contratação e ao ato convocatório divulgado.

Aponta a importância desta medida já que a estimativa do valor da contratação é o principal fator para escolha da modalidade de licitação a ser adotada, em especial por se tratar de licitação na modalidade de convite e tomada de preço. Todavia, no certame do Convite nº 024/2006, não foi realizada a pesquisa de mercado necessário objetivando a coleta de preços, conforme preconiza o art. 43, IV da lei de licitações.

Apesar de afirmar que o Prefeito Municipal de Marilândia, Presidente e membros da Comissão Permanente de Licitação seriam os responsáveis pela irregularidade, deixaram de pugnar pela citação ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva dos responsáveis.

**Justificativas dos srs. Osmar Passamani, Roberta Arrivabeno, Ijovane Rozino Légora e Gilmara Passamani**

Os justificantes sustentam que a matéria está prescrita, carecendo de interesse processual, nos termos do exposto pela própria ITI 277/2013.

**Auditoria**

Inicialmente é preciso esclarecer que mesmo a ITI 277/2013 pugnar pelo não chamamento ao feito dos ora responsabilizados, no que pertine a irregularidade ora analisada., o voto do Conselheiro Relator (fls.468/472), ratificada integralmente pela Decisão Preliminar TC 69/2013 (fls. 473/474), foi em sentido diverso, ao determinar as citações dos srs. Osmar Passamani, Roberta Arrivabeno, Ijovane Rozino Légora e Gilmara Passamani quanto ao item III.1 da ITI 277/2013.

A presente irregularidade se cinge ao descumprimento do art. 43, IV da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Nota-se, a partir da leitura do texto legal, que a verificação dos preços ofertados com aqueles praticados no mercado se mostra essencial. Inclusive, a disparidade do preço ofertado com a do mercado enseja a desclassificação do licitante<sup>9</sup>, e possibilita aferir práticas graves como o superfaturamento de preço.

---

<sup>9</sup> Este entendimento foi exarado pelo Tribunal de Contas da União através da Decisão 179/1995 – 2ª

Compete a administração contratante a realização de pesquisa preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, anexando-a ao respectivo processo licitatório, de acordo com o art. 7º, § 2º, II, c/c art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993. Também compete a Prefeitura a comprovação, através de documentos acostados aos autos do processo licitatório, da compatibilidade de preços com o de mercado, em atendimento a legislação, nos termos do art. 113 da lei de licitações. Cita-se o entendimento desta Corte de Contas:

Na licitação, alguns procedimentos devem ser observados, dentre eles está o dever de pesquisar os preços correntes no mercado. Essa norma encontra fundamento na Lei 8.666/93, em seu artigo 43, inc. IV.

Para que a pesquisa de preços seja comprovada, a orientação é no sentido de que sejam obtidos ao menos 3 (três) orçamentos de fornecedores distintos. Esse é o entendimento dos órgãos de controle interno e externo, pois não há previsão legal nesse sentido. Essa construção normativa tem a finalidade de demonstrar documentalmente que a vantajosidade está presente na contratação a ser realizada.

É certo que existem várias maneiras de promover pesquisa de preço, uma delas seria juntar ao processo a tabela de preços praticada pelo fornecedor no intuito de demonstrar que tais preços são os usualmente praticados nas contratações semelhantes. Outra seria levar ao processo as publicações no Diário Oficial das contratações já realizadas com outros entes da Administração Pública.

Embora não haja previsão legal da exigência de apresentação à Administração, quando possível, de pelo menos 3 (três) orçamentos, esse posicionamento do Tribunal mostra-se acertado e importante na busca pelo pagamento do preço justo do objeto nas contratações públicas

Sabemos que a coleta de preço, tem por objeto e visa a preservar a proposta de preços em patamares legítimos, desautorizando atitudes que, em qualquer situação, venham a implicar em oneração dos valores ofertados. Forçoso concluir, ante tal constatação, que não importa o tipo de licitação adotado, quando se tratar de examinar os preços cotados pelos licitantes que, nos tipos melhor técnica e técnica e preço, já demonstraram ser detentores da técnica aceitável e desejável para a execução do objeto do contrato. Seja qual for o tipo de licitação, os preços cotados terão que demonstrar adequação à realidade de mercado, pena de configurar-se fraude ao princípio de licitação.

Importa assinalar que não há qualquer legislação que estabeleça uma rotina para a elaboração do orçamento detalhado para obras e serviços de engenharia, prestação de serviços e compras. Afirmam os regulamentos que os objetos devem ser precisos, suficientes e claros, bem como, não pode existir especificações que sejam excessivas, irrelevantes ou desnecessárias e que, por isso mesmo, limitem o mercado competidor. **(TCEES - Acórdão nº 257/2012, Processo TC 9099/2010).**

A ausência da pesquisa de preço obstaculiza o cumprimento do art. 43, IV, pela inexistência de parâmetro comparativo. Logo, desrespeitou-se procedimento

essencial da licitação, implicando em um julgamento objetivo das propostas de forma ineficiente, dificultando a aferição de práticas prejudiciais ao interesse público, tais como superfaturamento e fraude à licitação. Ressalta-se que a compatibilidade do preço deve ser registrada em ata, com base em elementos probatórios presentes nos próprios autos.

É cediço que antes de homologar ou adjudicar o objeto licitatório ao vencedor, cabe a autoridade competente verificar, a partir dos elementos já constantes no processo licitatório bem como aqueles que ainda pugnar cabíveis, se os preços contratados estão condizentes com os praticados no mercado. Este é o entendimento sólido do Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de homologar procedimentos licitatórios, inclusive por meio de dispensa, cujos preços constantes de cada proposta estejam superiores conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, promovendo a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis, conforme o art. 43, IV da Lei no 8.666/1993.

Abstenha-se de executar despesa antes da homologação do procedimento licitatório e da respectiva publicação na imprensa oficial, conforme o art. 3º da Lei no 8.666/1993. **(Acórdão 2387/2007 – Plenário).**

Todavia, o Prefeito Municipal não atentou a comissão permanente de licitação a ausência da análise da conformidade do preço com o praticado no mercado. Pelo contrário, homologou e adjudicou mesmo sem qualquer referencial de preço.

É certo que compete aos membros da comissão permanente de licitação zelar pela legalidade e êxito do certame, tomando todas as providências cabíveis para a regularidade do procedimento licitatório. Ocorre que para o julgamento das propostas, é imprescindível o parâmetro de preço, de maneira que não constando ele dos autos, a omissão deveria ter sido apontada. Assim, os membros da CPL conduziram o procedimento licitatório sem o indispensável orçamento prévio, o que lhes competia verificar se constava dos autos a fim de verificar a conformidade da proposta com os preços praticados no mercado (art. 43, IV, L. 8.666/93). Logo, também são responsáveis pela irregularidade apontada.

É imperioso destacar, como bem apontado pela ITI 277/2013, que o Convite 24/2006 foi afixado no Átrio da Prefeitura em 10 de julho de 2006 (fl.93) e o



certame homologado em 25 de julho de 2006 (fl.157). A citação dos responsabilizados ocorreu em setembro de 2013 e os Aviso de Recebimento foram juntados em setembro de 2013 (fls. 494/495).

Desse modo, em que pese configurada a irregularidade, houve o decurso de mais de cinco anos entre a data dos fatos e a citação dos responsáveis. Logo, não tendo havido causas de interrupção ou suspensão do prazo prescricional no interregno, a pretensão punitiva resultante da presente irregularidade está prescrita, na forma do art. 71, § 2º, I, da Lei Complementar 621/2012.

**Assim, em que pese estar configurada a irregularidade, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade dos senhores Osmar Passamani, Roberta Arrivabeno, Ijovane Rozino Légora e Gilmara Passamani, ante o reconhecimento da prescrição.**

### **3.2 Ausência de Fiscal do Contrato (item III.2 da ITI 277/2013)**

**Base legal:** Inobservância ao art. 67 da Lei nº 8.666/93.

**Responsável:** Osmar Passamani – Prefeito Municipal  
**Auditoria**

Segundo a ITI 277/2013, o Prefeito Municipal não designou formalmente representante da administração para o Contrato nº 89/2006, fruto do Convite nº 24/2006.

Também esclarece:

“Em que pese, a assinatura do Contrato ter ocorrida no exercício de 2006, ou seja, há aproximados 7 anos, podendo-se aplicar instituto da prescrição para o fato ocorrido no momento da assinatura, porém, necessário admitir que a ausência de um fiscal do contrato, que teria a incumbência específica de anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados, a nosso ver, contribuiu com a incorreta e irregular liquidação da despesa, antes de homologação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, acerca da compensação pretendida, (...)”.

### **Justificativas apresentadas pelo sr. Osmar Passamani**

O justificante suscita a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas no presente achado de auditoria. No que tange ao nexos causal entre a omissão do

gestor e a suposta liquidação incorreta da despesa é descabida, já que a falta de designação do fiscal não seria causa adequada para uma liquidação indevida

### **Análise**

A exigência de fiscalização da execução dos contratos firmados pela Administração decorre do disposto no artigo 67 da Lei de Licitações e Contratos, abaixo reproduzido:

**Art. 67 A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado,** permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º - O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º - As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

A fiscalização dos contratos afigura-se como um dever da Administração ante o caráter vinculativo da norma supramencionada, sendo incorreto inferir-se que se trata de mero poder discricionário do gestor público. Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas, ora colacionada:

**Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Execução do contrato – Acompanhamento – Dever da Administração – TCU**

Como é cediço, no âmbito dos contratos administrativos, a Administração tem o dever de acompanhar a perfeita execução do contrato, não podendo assumir a posição passiva de aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais". (TCU, Acórdão nº 381/2009, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 13.03.2009.)

**Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Acompanhamento pelos fiscais – Efetividade – TCU**

No que diz respeito à presença efetiva de fiscais acompanhando a execução das obras, o TCU entende que se trata de um poder-dever da Administração e determinou, num caso concreto, a regularização da deficiência detectada na fiscalização dos contratos e a certificação de que os fiscais designados para tal função exercem efetivamente o acompanhamento das obras, nos termos do art. 67 da Lei n. 8.666/93. (TCU, Acórdão nº 1.632/2009, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 22.07.2009.)

Acerca do disposto no artigo 67 do Estatuto Legal das Licitações, leciona o Professor Lucas Rocha Furtado<sup>10</sup> com sua costumeira proficiência que:

Em decorrência da supremacia do interesse público, **não pode a Administração assumir posição passiva e aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais.** Não pode a Administração esperar o fim do termo do contrato para verificar se seu objetivo foi efetivamente alcançado, se seu objeto foi cumprido. **Durante a própria execução do contrato; deverá ser verificado se o contratado está cumprindo todas as etapas e fases do contrato. Essa forma de agir preventiva apenas benefícios traz para a Administração** (grifamos).

A designação de representante da Administração especificamente para a fiscalização do contrato, além de norma de observância obrigatória, reveste-se de medida salutar para a gestão dos contratos. Sobre este aspecto, vale mais uma vez trazer a sempre oportuna lição de Lucas Rocha Furtado<sup>11</sup>, *in verbis*:

Em relação à questão jurídica, a primeira observação é no sentido de que **a Administração Pública tem o dever de fiscalizar a execução dos contratos** por ela firmados. **Em face desse poder-dever da Administração, ela deverá designar representante (agente) para promover esse acompanhamento, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666/93.** Esse representante deverá anotar tanto o cumprimento do objeto (ou partes do objeto) do contrato, como eventuais falhas ou irregularidades na sua execução.

Na eventualidade de esse representante verificar, por exemplo, fato que justifique a aplicação de multa, não será ele quem irá determinar a aplicação dessa multa. **Cabe a ele tão somente promover as anotações necessárias, o mais detalhadamente possível, de modo a permitir que a autoridade competente determine a aplicação de penalidades, ou suste o pagamento a ser realizado.** É importante observar, contudo, que a ausência de fiscalização ou a má fiscalização não eximem o contratado das suas responsabilidades perante a Administração Pública.

Igualmente relevante observar que a figura do fiscal do contrato não deve ser confundida com a do gestor do contrato.

Não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possa ser considerada ilegal, ela deve ser evitada. **Ao fiscal do contrato, como observado, cumpre verificar a correta execução do objeto da avença, de modo a legitimar a liquidação dos pagamentos devidos ao contratado, ou, conforme o caso, para orientar as autoridades competentes acerca da necessidade de serem aplicadas sanções ou de rescisão contratual.** O gestor do contrato, a seu turno, é aquele a quem incumbe tratar com o contratado. Ou seja, o gestor do contrato tem a função de conversar com o contratado, de exigir que este último cumpra o que foi pactuado, de sugerir eventuais modificações contratuais.

Se o produto fornecido à Administração é inadequado, por exemplo, cumpre ao fiscal atestar a inexecução contratual, sendo papel do gestor exigir que a contratada

---

<sup>10</sup> In **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 478.

<sup>11</sup> In **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 446.

substitua o produto defeituoso. Cumpre igualmente ao gestor comunicar à contratada a falta do material objeto do fornecimento ou recusar serviços, bens ou obras em desacordo com o pactuado (grifamos).

Destaque-se que a designação do representante da Administração para fiscalização do contrato deve ser realizada de maneira formal, ou seja, por ato próprio ou por termo nos autos do processo inerente à contratação, consoante afirmado em jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

#### **Execução dos contratos – designação do gestor**

Nota: O TCU determinou observância do disposto no art. 67 da Lei 8.666/93, quando da execução dos contratos, designando representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

Fonte: TCU. Processo nº TC – 625.185/98-6. Acórdão nº 19/1999 – Plenário.

No mesmo sentido:

TCU recomendou: “(...) observe o art. 67 da Lei nº 8.666/93, atentando para a **necessidade de designar formalmente servidor para acompanhamento e fiscalização de seus contratos (...)**”;

Fonte: TCU. Processo nº 006.796/2000-7. Acórdão nº 93/2004 – Plenário.

Note-se que a cláusula 13 do Contrato 89/2006, informa que o contratante (ou seja, não foi indicado um servidor específico) *poderá* fiscalizar os serviços, abrindo, assim, uma faculdade ao Poder Público – o que não é possível, visto que a Administração tem o dever de atuar nesse sentido.

O justificante também alegou a prescrição da pretensão punitiva. Observa-se que o contrato foi assinado em 25 de julho de 2006 (fls. 158/159) e sua vigência é pelo prazo de 24 meses contados da data da assinatura, isto é, até 25 de julho de 2008, nos termos da Cláusula Terceira do Contrato 89/2006. Observa-se ainda que o último pagamento à Urbis deu-se em 01 de setembro de 2008. Neste período, o Prefeito Municipal nunca designou formalmente o fiscal do contrato. Porém, o sr. Osmar Passamani somente foi citado em 24 de setembro de 2013 e teve seu Aviso de Recebimento juntado em 04 de outubro de 2013. Desta forma, evidencia-se o prazo superior a cinco anos, se enquadrando na hipótese fática transcrita no art. 71, § 2º, II da Lei Complementar 621/2012.

Assim sendo, ante todo o exposto, **em que pese a ocorrência da irregularidade apontada, opina-se pela extinção da punibilidade do Sr. Osmar Passamani, em razão do advento do fenômeno da prescrição.**

(...)

### **3.4 Procedimento Licitatório com Cláusulas restritivas e consequente favorecimento à empresa vencedora** (item II.4 da ITI 277/2013)

**Base legal:** Inobservância ao art. 3º, § 1º, I da Lei Federal nº 8.666/93.

**Responsáveis:** Osmar Passamani - Prefeito Municipal  
Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada  
Mateus Roberte Carias - Presidente da Urbis  
Rosa Helena Roberte Cardoso Carias – Ex-Presidenta da Urbis  
Rosilene Trindade Rodrigues Carias – Diretora da Urbis  
Filipe Venturini Signorelli - Vice-Presidente Urbis  
Ubiratan Roberte Cardoso Passos - Diretor Administrativo e Financeiro da Urbis  
Roberta Arrivabeno - Presidente da Comissão Permanente de Licitação  
Ijovane Rozino Légora - membro da Comissão Permanente de Licitação  
Gilmara Passamani - membro da Comissão Permanente de Licitação  
Asseplan – Assessoria, Consultoria e Informática Ltda.  
Intermundi Business Corporation

#### **Auditoria**

Segundo a área técnica, o procedimento licitatório do Convite nº 24/2006 apresentou cláusulas e situações que restringiram e direcionaram o caráter competitivo do procedimento, podendo, inclusive, configurar procedimento licitatório simulado, constituindo exigência de inscrição constitui restrição ao caráter competitivo da licitação, com a ofensa contida no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

O Convite nº 24/2006 teve por objeto compensações pertinentes a recolhimento indevido para com PASEP, tendo originado o Contrato nº 089/2006. Assim, foram destacados diversos aspectos relacionados ao procedimento licitatório.

Inicia ao relatar que foram convidadas as empresas ASSEPLAN – Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda., URBIS – Instituto de Gestão Pública e Intermundi Business Corporation para participar do certame. Porém, segundo a ITI 277/2013:

Ocorre, entretanto, que ao analisar o objeto social da empresa ASSEPLAN – Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda., não identificamos a recuperação de crédito como uma de suas atividades, restando, portanto, apenas aptas a participar do certame, na fase de habilitação, apenas as empresas URBIS e INTERMUNDI. Cumpre frisar que a empresa INTERMUNDI, foi desclassificada na fase de habilitação, por ter apresentado Certidão Municipal vencida, restando, ao nosso entender, apenas a empresa URBIS apta a participar na fase de julgamento.

Assim, aponta o descumprimento do disposto no artigo 22, §3º da Lei 8.666/93, que nos casos de convite, impõe a Administração o dever de convidar no mínimo três empresas do ramo de atividade pertinente ao objeto.

Também relata que a Urbis deu início ao procedimento licitatório em questão conforme se extrai do ofício da Secretária Municipal de Finanças, Sra. Maria Natalina Casalie, o qual, conforme relatado na inicial desta Instrução Técnica resume o teor do Relatório de Atividades, elaborado pela empresa Urbis, constante às fls. 161/173.

Também aponta indícios de conluio entre as empresas licitantes, com verdadeira simulação do certame licitatório com o intuito de frustrar seu caráter competitivo. Sustenta seus argumentos com os seguintes indícios, reproduzidos na íntegra:

- O Cartão Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) das empresas URBIS e INTERMUNDI, foram obtidas, ambas no dia 16 de julho de 2006, respectivamente às 09:38 hs e 09:39 hs;
- Os envelopes de habilitação e de proposta de preços das empresas foram entregues no setor de protocolo do Município, exatamente às 09:00hs, do dia 18 de julho de 2006, ou seja, 1 hora antes da abertura da sessão do certame licitatório, e apesar disso, não se fizeram representar na sessão.
- As propostas de preços das empresas ASSEPLAN (fls.151) e URBIS (fl.149), apresentam o mesmo equívoco gramatical, indicando que foram elaboradas pela mesma pessoa, tais como:
  - “O Preço Proposto para execução dos serviços é de 15% (quinze por cento).”, a letra “p”, nas palavras “preço” e “proposto”, foram redigidas na forma maiúscula, quando na verdade deveriam ter sido redigidas na forma minúscula.
  - “O pagamento será feito em parcelas mensais num período de 24(vinte e quatro).” Note que não há espaço entre o número “24” e os parênteses.

Ao final, uma vez que não foi apurado qualquer benefício a municipalidade, diz que houve dano ao erário público, sendo cabível ressarcimento na ordem de 19.792,5462 VRTE em face dos responsabilizados.

**Justificativas apresentadas pelos srs. Osmar Passamani, Roberta Arrivabeno, Ijovane Rozino Légora, Gilmara Passamani**

Os justificantes alegam, inicialmente, a prescrição da pretensão punitiva. Aduz que a necessidade de haver três propostas válidas para que o certame possa prosseguir é entendimento isolado do Tribunal de Contas da União. Diz que não há causa adequada para configurar nexos causal com o dano ao erário apontado, pois o dano foi causado pela não compensação de homologação por parte da Receita Federal.

**Justificativa da Urbis**

A Urbis não se manifestou, sendo decretada a revelia da empresa nos termos da Decisão TC 9243/2014, à fl. 720.

**Justificativas apresentadas pelos srs. Mateus Roberte Carias, Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Rosilene Trindade Rodrigues Carias**

Os justificantes afirmaram que não lhes cabe manifestar sobre cláusulas de edital ou constante da carta convite, já que são documentos produzidos exclusivamente pela Administração Pública. Quanto a suposta licitação simulada, apenas diz que não basta a mera alegação do auditor de controle externo.

A sra. Rosilene ainda se manifestou novamente, sozinha, na qual novamente não teceu justificativas específicas. Porém, se insurgiu quanto a desconsideração da personalidade jurídica, sob fundamento de ausência de elementos.

Diz que não houve desvio de finalidade, tendo a Urbis agido conforme atribuições previstas em seu estatuto, qual seja, a prestação de serviços de recuperação de créditos.

Argumenta que a Urbis não distribuiu lucros e dividendos. Nessa linha, aduziu que a ITI não provou ou mesmo trouxe argumento razoável de que a Diretoria era remunerada. Adjetivou como teratológica, a ponto de configurar má-fé, a afirmação do subscritor da ITI 277/2013 de que a remuneração na prestação de serviços caracterizaria a fraude, visto que a contraprestação pecuniária dos serviços que presta *“é imprescindível que o Instituto desempenhe serviços*

*remunerados visando obter capital para realização de serviços assistenciais e educacionais”.*

Por fim, em relação à possível fraude no procedimento licitatório, suscitou a incompetência desta Corte, cabendo ao Ministério Público apurá-la, o que já vem sendo feito por meio da “Operação Camaro”.

### **Justificativas de Filipe Venturini Signorelli**

O Defendente afirmou sentir-se aviltado ao ter que se manifestar sobre os fatos, eis que não são de sua responsabilidade, conforme o demonstraria a Declaração de Isenção de Responsabilidade, constante às fls. 668/670. Reiterou que não praticou nenhuma conduta em nome do URBIS, compondo apenas o rol de associados de forma documental.

Além disso, *“os itens apontados em desfavor do Defendente [...] são meras e simplórias irregularidades formais, não existindo qualquer prejuízo ao erário”.* Por isso, seus atos de gestão, caso se entenda que existam, devem ser julgados regulares com ressalva. Assim prosseguiu:

O bem da verdade, é que se o legislador estadual, adotando a logística do direito processual contemporâneo, estipulou a qualquer impropriedade e/ou falha de natureza formal, esse respeitável órgão julgador, deverá observar o comando expresso suso referenciado, no sentido de considerar como ressalva o apontado pela área técnica. É o caso dos autos.

Dois pesos e duas medidas inteiramente discriminatórias. Constata-se, portanto, a quebra do princípio da isonomia. Não há, sobre qualquer aspecto que se aborde, justificativa objetiva, racional ou plausível para o tratamento jurídico diversificado que se realizou no caso em tela contra o Defendente.

Portanto, provas mais do que suficientes foram apresentadas para caracterizar a inconcebível e inconstitucional discriminação quanto à pessoa do Defendente, fato esse, de plano, há de ser repellido por esses Nobres Conselheiros.

Dito isso, reiterou que não realizou nenhum ato no URBIS e que sua participação no instituto sempre se pautou pela boa-fé.

### **Justificativa do sr. Ubiratan Roberte Cardoso Passos**

O sr. Ubiratan Roberte Cardoso Passos não se manifestou, sendo decretada sua revelia nos termos da Decisão TC 9243/2014, à fl. 720.

### **Justificativas da Asseplan – Assessoria, Consultoria e Informática Ltda.**



No que tange ao seu objeto social, a Asseplan esclarece que a 'atividade tributária – recuperação de crédito' é inerente à profissão de contador, sendo que seu objetivo principal são serviços contábeis em todas as suas formas, não havendo pois, incompatibilidade do objeto da empresa com o objeto do edital.

Alega que a presença de preposto da empresa na sessão não é obrigatória, sendo apenas necessária ser observado o procedimento previsto no item 8.1.3 do edital. Aduz que repetição de suposto equívoco gramatical é mera coincidência, que acredita ter sido provocada pela própria administração. Isto porque a Asseplan tem o hábito de solicitar modelo de Proposta de Preços à Administração Pública para fazer sua proposta. Acredita, que à época, deve ter feito essa solicitação, de modo que não houve qualquer conluio entre as empresas participantes..

#### **Justificativas da Intermundi Business Corporation**

A Intermundi Business Corporation não se manifestou, sendo decretada sua revelia nos termos da Decisão TC 9243/2014, à fl. 720.

#### **Análise**

Basicamente, a presente irregularidade é fundamentada, nos termos da Instrução Técnica Inicial, em dois aspectos distintos. O primeiro diz respeito à violação ao artigo 22, § 3º da Lei 8666/93, que nos casos de convite, impõe a Administração o dever de convidar no mínimo três empresas do ramo de atividade pertinente ao objeto. O segundo se refere aos indícios de simulação do procedimento licitatório, visando o favorecimento da empresa URBIS, através de conluio entre as licitantes. Por fim, pugna a ITI pelo ressarcimento dos valores pagos no montante de 19.792,5462 VRTE. Passa-se a análise desses aspectos.

Segundo a ITI, a empresa Asseplan– Assessoria, Consultoria e Informática S/S Ltda., não possuiria a recuperação de crédito como uma de suas atividades, restando, portanto, inapta a participar do certame. Da mesma forma ocorreu com a empresa Intermundi, já que foi desclassificada na fase de habilitação, por ter apresentado certidão municipal vencida, restando apenas a empresa URBIS para participar na fase de julgamento. Logo, haveria apenas uma proposta válida, em descumprimento ao artigo 22, § 3º da Lei 8.666/93.

Em sua defesa, a Asseplan informa que sua atividade consiste em serviços contábeis em geral, não havendo, portanto, qualquer incompatibilidade entre o

seu objeto social e objeto da licitação em comento. Creio que assiste razão à Asseplan. Ao compulsar os documentos de habilitação entregues durante o certame, em seu contrato social (fls. 102/106) consta que seu objeto social é a prestação e serviços contábeis em todas as suas formas, conforme art. 25 do Decreto Lei nº 9.295. Trata-se de expediente legal que traz de forma ampla as atribuições profissionais do contador.

Ao ler o comprovante de CNPJ da Asseplan (fl. 107), verifica-se constar como atividade principal o CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) de número 74.12.8/01, abrangendo atividades de contabilidade. Ao consultar o sítio eletrônico da Receita Federal<sup>12</sup> foi realizada pesquisa com o intuito de saber se de fato existia a atividade de “recuperação de crédito” como mencionado pela ITI, ou outro melhor enquadramento da atividade a ser desempenhada em face do objeto licitado. Porém, parece que a o código utilizado, hoje com o número 6920-6/0, abrange as atividades de assessoria e representação (não-jurídicas) exercidas ante a administração tributária em nome de seus clientes. Parece ser factível esse enquadramento, não havendo elementos que denotem a impossibilidade da Asseplan de exercer atividades pertinentes a recuperação de crédito por desconformidade com o seu objeto social.

Isto não redundaria em apenas uma proposta válida, como faz crer a ITI, mas sim em duas propostas válidas, nos termos do que consta na própria sessão da Ata de Habilitação e Julgamento do convite, à fl. 153. Porém, ainda assim, há somente duas propostas válidas e não três, como exigido no art. 22, § 3º da Lei 8.666/93. Tampouco há qualquer justificativa para não ter se exigido uma terceira proposta válida, tal como requer o § 7º do art. 22, abaixo transcrito:

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Neste sentido, o § 3º do mesmo dispositivo assim prevê, acerca do convite:

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três)

---

<sup>12</sup> Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNAEFiscal/cnaef.htm>. Acessado em: 06/04/2015

pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. (grifo acrescido)

Vê-se, assim, que a modalidade “convite” tem características especiais, que desprotegem o interesse público e facilitam o direcionamento da licitação. A principal característica dela reside no fato de que não é obrigatória a publicação da carta-convite na imprensa oficial. Por isso, tal modalidade se sujeita a formalidades não existentes em relação as outras, dentre as quais se destaca a necessidade de enviar convite a três potenciais interessados e receber três propostas válidas, sob pena de repetição do convite, salvo se houver justificativas amparadas em limitação de mercado.

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União - TCU já decidiu o seguinte:

Não se deve adjudicar licitação na modalidade convite com menos de três propostas **válidas por item licitado, para não ferir o disposto no art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666, de 1993.** (TCU, Decisão 472/1999. Plenário)

Portanto, para o TCU, se não houver três propostas válidas, o convite deve ser repetido. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MODALIDADE CONVITE - NÚMERO MÍNIMO DE PARTICIPANTES - ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - ART. 49 DA LEI 8.666/93.1. Na licitação pela modalidade convite devem participar ao menos três concorrentes, segundo o § 3º do art. 22 da Lei 8.666/93. Não preenchido o número mínimo de participantes, pode a Administração anular o certame, com fulcro no art. 49 do mencionado diploma legal. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido (STJ, RE nº 640.679-RS)

Já o Tribunal de Contas de Santa Catarina adota postura mais branda, contudo, não deixa de exigir a devida justificativa para a flexibilização da determinação legal. Vejamos o trecho do prejulgado nº 332:

É admissível a adjudicação do objeto licitado ao único interessado entre os convidados na modalidade de licitação Convite, desde que, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93, sendo que essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite, nos termos do § 7º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93. (TCE-SC, Prejulgado nº 332)

Ante o exposto, constata-se a ausência da devida justificativa para a continuidade do processo licitatório, sem que tenha havido a apresentação de três propostas válidas. Entendemos que o parágrafo 3º do art. 22 deve ser interpretado em conformidade com os princípios da competitividade e da busca de vantajosidade para a administração, além dos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

Deve-se atentar para o fato de que no convite o personalismo da administração é maior, porque os convidados são escolhidos por critérios pessoais da comissão de licitação, o que propicia os favorecimentos e direcionamentos ilícitos, com ofensa ao princípio da legalidade e ao da moralidade administrativa; assim também há grande margem de risco à obtenção da oferta mais vantajosa para o interesse público.

O segundo ponto diz respeito a simulação da licitação, com o intuito direcionar o certame a favor da URBIS. Basicamente, é sustentada essa afirmação sob os seguintes fundamentos:

- A Urbis teria dado início ao procedimento licitatório, ante o ofício da Secretária Municipal de Finanças, Sra. Maria Natalina Casalie, consistir em resumo do Relatório de Atividades, elaborado pela empresa URBIS, constante às fls. 161/173.
- Obtenções, em sequência, de documentos na Internet, nos horários coincidentes de entrega dos envelopes de habilitação e proposta de preços das empresas, e na forma da escrita que constam nos documentos das empresas licitantes, senão vejamos:
- O Cartão Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) das empresas URBIS e INTERMUNDI, foram obtidas, ambas no dia 16 de julho de 2006, respectivamente às 09:38 hs e 09:39 hs;
- Os envelopes de habilitação e de proposta de preços das empresas foram entregues no setor de protocolo do Município, exatamente às 09:00hs, do dia 18 de julho de 2006, ou seja, 1 hora antes da abertura da sessão do certame licitatório, e apesar disso, não se fizeram representar na sessão.
- As propostas de preços das empresas ASSEPLAN (fls.151) e URBIS (fl.149), apresentam o mesmo equívoco gramatical, indicando que foram elaboradas pela mesma pessoa, tais como:
  - “O Preço Proposto para execução dos serviços é de 15% (quinze por cento).”, a letra “p”, nas palavras “preço” e “proposto”, foram redigidas na forma maiúscula, quando na verdade deveriam ter sido redigidas na forma minúscula.

- “O pagamento será feito em parcelas mensais num período de 24(vinte e quatro).”  
Note que não há espaço entre o número “24” e os parênteses.

O Supremo decidiu abraçar as chamadas provas indiciárias – aquelas que não comprovam diretamente um fato, mas, vistas em conjunto e analisadas sob o prisma da lógica dedutiva, fazem crer que o tal fato ocorreu.

Na presente questão a equipe de auditoria verificou indícios de simulação na realização do Convite nº 24/2006. As propostas das empresas Asseplan (fls.151) e Urbis (fl.149) eram extremamente similares, possuindo os mesmo equívocos gramaticais, apontados discriminadamente acima.

Tal coincidência é consagrada na jurisprudência como forte indicativo de simulação do procedimento licitatório, mormente quando conjugada a outros elementos, como o demonstram os julgados abaixo:

“Licitação. Conduta concertada, conluio dos licitantes. (...) percebe-se um indício de fraude na licitação, já que tudo aponta para a existência de uma vinculação entre os licitantes na elaboração das três propostas, além disso, **a redação dessas é idêntica.** (...) o caráter competitivo e sigiloso das propostas restou prejudicado, tendo em vista que os participantes já tinham conhecimento das demais propostas, antes mesmo da abertura dessas perante a Comissão de Licitação. Assim, viu-se ferido o princípio do sigilo das propostas e, conseqüentemente, acabou-se com qualquer possibilidade de competitividade. (...) o princípio da moralidade também foi violado. A moralidade administrativa é um dos pressupostos que deve reger os atos da Administração Pública e está previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República. Por esse princípio, tem-se que o administrador deve agir da melhor maneira possível, de forma honesta e sem prejudicar ninguém. (...) há assinaturas semelhantes em duas propostas e um mesmo signatário em duas propostas. Isso acaba por restringir a concorrência e, assim, claramente prejudicar outras empresas que teriam interesse em competir na mencionada licitação”. (TCE/MG, Licitação nº 615047, Rel. Conselheiro Moura e Castro, j. em 14.02.2006.) (g.n.)

Mediante representação, o TCU tratou de possíveis irregularidades em concorrência cujo objeto foi dividido em oito lotes. A unidade técnica, ao examinar as propostas apresentadas pelas licitantes, verificou, em relação ao lote 6 do certame, que as planilhas ‘quadro de preços unitários’ e ‘composição de preços unitários’ apresentadas por dois consórcios participantes da licitação teriam o mesmo teor, indicando possível conluio. Propôs, então, que fosse declarada a inidoneidade de todas as empresas integrantes de ambos os consórcios, no que contou com a aquiescência do Ministério Público junto ao TCU, o qual registrou, ainda, que, **além da igualdade de preços das propostas, haveria também erros de grafia replicados nas duas planilhas, o que não poderia ser considerado mera coincidência.** Apesar disso, o Relator divergiu da proposta, porque, mesmo descabida a justificativa apresentada pelos consórcios licitantes, que atribuíram as proximidades em suas propostas à coincidência, considerou imprópria a declaração de inidoneidade das empresas, em razão de não ter se consumado, no resultado da concorrência, dano ao erário, restrição ao caráter competitivo do certame ou vantagem aos licitantes decorrente da adjudicação do objeto

da licitação. Todavia, o Ministro Substituto Weder de Oliveira, na condição de Revisor, entendeu assistir razão às análises da unidade técnica, pois **“o conjunto de fortes evidências materiais constante dos autos constitui prova do conluio perpetrado para frustrar o caráter competitivo do certame**, pois as empresas envolvidas não concorreram, de fato, entre si. Concorreram combinadamente contra as demais licitantes”. Verifica-se “a ocorrência de fraude comprovada à licitação, sujeitando as licitantes que perpetraram a fraude à declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal”. Ponderou, contudo, que, quanto às empresas a serem declaradas inidôneas, deveriam ser punidas somente aquelas que, com base nos elementos integrantes dos autos, “trabalharam pela consecução da ilegalidade, ou seja, aquelas que praticaram os atos formais que resultaram na fraude”. Na espécie, ainda de acordo com o Ministro Revisor, coube às empresas líderes dos consórcios a representação das demais em todas as fases do procedimento licitatório, o que levaria à responsabilização de tais empresas, bem como de outra, cujo diretor fora constituído procurador de um dos consórcios. Quanto às demais empresas integrantes dos dois consórcios, não haveria nos autos elementos que permitissem afirmar se participaram ou mesmo se tinham conhecimento da fraude, razão pela qual votou pela declaração de inidoneidade apenas daquelas comprovadamente envolvidas. O Plenário, por maioria, acolheu o voto do Ministro Revisor. Precedentes citados na decisão: Acórdãos nºs 767/2005, 548/2007 e 2.549/2008, todos do Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.340/2011, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Rev. Min. Subst. Weder de Oliveira, DOU de 01.06.2011.)

7. O Analista responsável pela realização da inspeção no município havia registrado as notáveis semelhanças entre **as propostas das três empresas, que as apresentaram em planilhas com estruturas bastante semelhantes, inclusive contendo os mesmos erros de digitação** e as mesmas modificações de especificações em relação ao que previa o edital (fls. 25/26, v.p. e 26/32, 36/42 e 46/52, v. 1).

8. A justificativa das três empresas foi que tinham recebido um disquete da administração municipal e que se limitaram a preencher as planilhas constantes do disquete com os valores de cada uma das propostas. A explicação parece, à primeira vista, bastante razoável, entretanto, alguns aspectos fazem com que ela se torne inconsistente. Inicialmente, conforme registrou a Secex/SC, é bastante estranho que a administração municipal tivesse elaborado uma planilha eletrônica para fornecer aos licitantes e ela mesmo não tivesse utilizado, pois se pode verificar que a planilha constava do edital era bastante diferente daquela que as empresas utilizaram para apresentar suas propostas (fls. 12/14 e 16/18, v. 1). Em segundo lugar, o ex-Prefeito e os membros da comissão de licitação, em suas alegações de defesa, em nenhum momento afirmaram que esse disquete teria sido fornecido aos licitantes (fls. 146/153, v.p.). E o mais relevante, as planilhas, apesar de bastante semelhantes, apresentavam diferenças visíveis, conforme registrou a Unidade Técnica, de forma e também em relação ao próprio conteúdo das propostas (fls. 192/193, v.p.). Se eles receberam uma planilha em disquete e apenas preencheram os valores, como alegado, a ponto de permanecerem os mesmos erros de digitação, é difícil imaginar que tenham se preocupado em mudar detalhes no formato da planilha e em alguns trechos dessa planilha.

9. Outros fortes indícios de acerto entre as empresas referem-se aos preços cotados por elas. Pela observação desses valores, que constam das tabelas de fls. 194/195, v.p., constata-se a proximidade entre os preços das três empresas em relação a todos os 116 itens licitados, maioria deles envolvendo diferenças insignificantes, o que é certamente bastante improvável de se verificar. A explicação de que a competitividade dos certames vem aumentando e com isso os preços se aproximam não deve ser

aceita. Este Tribunal se depara diuturnamente com a análise de certames licitatórios e, a partir dessa experiência, é possível afirmar que é absolutamente improvável que uma situação de tal proximidade de preços ocorra em relação a tantos itens. Considere-se, ainda, de acordo com o que mostra a tabela de fl. 196 (v.p.), que dos 116 itens cotados, apesar da extrema proximidade de preços e do alegado “acirramento” da competitividade, em 107 deles (92,2%) a empresa De Faria Construções Ltda foi a primeira colocada, sempre por diferenças bastante reduzidas em relação às demais. (TCU. Acórdão 57/2003 Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar.) (g.n.)

O CNPJ da Urbis e da Intermundi foram obtidas na mesma data, com apenas um minuto de diferença, o que faz supor que foi retirada pela mesma pessoa. Acrescentou ainda que os envelopes de habilitação e de proposta de preços das empresas foram entregues no setor de protocolo do Município no mesmo dia e horário.

A Asseplan afirma que se tratou de mero erro gramatical, não denotando qualquer conluio de sua parte. Alegou que provavelmente, sem dar certeza, que o erro gramatical em comum se deve por ter adotado modelo feito pelo próprio município de Marilândia, porém não trouxe tal modelo utilizado como subsídio.

Nenhum dos justificantes trouxe argumentos passíveis de serem aceitos, se limitando a insurgir contra os fatos, sem trazer fatos e provas em contraposição ao apurado.

As provas indiciárias acima expostas, ou seja, aquelas que não comprovam diretamente o fato, mas que vistas em conjunto e analisadas sob o prisma da lógica dedutiva, demonstram que realmente existiu o conluio entre os Defendentes, com o claro objetivo de restringir o caráter competitivo do certame, prejudicando o sigilo das propostas.

Todos esses indícios, coincidentes e convergentes, sugerem a existência de simulação de procedimento licitatório. Acrescenta-se a continuidade do certame sem obter três propostas válidas. Desta forma a competitividade do certame foi frustrada, o que comprometeu a seleção da proposta mais vantajosa e a eficácia da competição. Logo, resta configurada o descumprimento do estatuído pelo art. 3, §1º , II da Lei Federal nº 8.666/93, **opinando-se pela manutenção da presente irregularidade.**

Por dar continuidade ao certame mesmo sem haver três propostas válidas, em descumprimento ao art. 22 da lei 8.666/93, cabe responsabilizar o presidente e demais membros da Comissão Permanente de Licitação. Pelos demais indícios apontados, de forma conjunta, por denotar a prática de simulação e

direcionamento do certame, evidenciam os requisitos que configuram o nexo de causalidade entre as condutas subjetivas dos envolvidos e a irregularidade apontada, impõe-se a **indicação de responsabilização dos membros da Comissão de Licitação, srs. Roberta Arrivabeno, Ijovane Rozino Légora e Gilmara Passamani, do Ordenador de Despesa sr. Osmar Passamani (Prefeito Municipal), por ter homologado procedimento licitatório viciado e da empresa Urbis – Instituto de Gestão Pública, beneficiada diretamente com a contratação e das empresas Asseplan – Assessoria, Consultoria e Informática Ltda e Intermundi Business Corporation por ter participado da simulação do certame, nos termos das condutas expostas na ITI 277/2013.**

Porém, observa-se que **está prescrita a pretensão punitiva desta Corte de Contas**, já que o certame licitatório, momento da ocorrência dos fatos, ocorreu em 2006, e a citação dos justificantes somente se deu em 2013, isto é, depois de decorrido o prazo prescricional. Desta forma, evidencia-se o prazo superior a cinco anos, se enquadrando na hipótese fática transcrita no art. 71, § 2º, II da Lei Complementar 621/2012.

**Quanto aos senhores Mateus Roberte Carias - Presidente da Urbis, Rosa Helena Roberte Cardoso Carias – Ex-Presidenta da Urbis, Rosilene Trindade Rodrigues Carias – Diretora da Urbis, Filipe Venturini Signorelli - Vice-Presidente Urbis, Ubiratan Roberte Cardoso Passos - Diretor Administrativo e Financeiro da Urbis, deve ser afastada suas responsabilidades, por não possuir no presente caso os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica.**

De acordo com a ITI 277/2013, a imputação de débito decorreu da falta de benefício à municipalidade trazida pela contratação, ante a inexistência da compensação pretendida. Assim expôs a ITI:

Por fim, ressaltamos que não consta do presente processo **que a execução do contrato oriundo desse procedimento tenha trazido qualquer benefício à municipalidade, uma vez que não há homologação da receita federal ou qualquer outro documento que comprove a compensação pretendida** e nesse sentido há que se responsabilizar solidariamente pelo dano causado ao erário no montante de 19.792,5462 VRTE, os responsáveis acima identificados, uma vez que suas participações, quer sejam em emissão de cartas convites, julgamento de procedimento licitatório, **homologação de objeto foram determinantes por levar a municipalidade a dispendar recursos sem o devido e comprovado aproveitamento.** (g.n).



O ressarcimento pleiteado nos termos da ITI para a presente irregularidade tem idêntico fundamento ao esposado no item III.6 da mesma ITI, que tratou do pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário. Assim, a uma duplicidade nestes fundamentos, sendo que o correto é exigir-se o ressarcimento no item III.6, que é o tópico que trata sobre a falta de benefício auferido à municipalidade.

Acrescenta-se que o ressarcimento ao erário deriva da ausência da contraprestação devida ou da falta de interesse público na despesa. No caso em tela, a irregularidade trata de situações ocorridas ao longo do procedimento licitatório, como habilitação e julgamento das propostas, ocasionando simulação do procedimento em favorecimento de uma empresa, situações essas que são graves.

Porém, elas, por si só, não possuem o condão de provocar dano ao erário, uma vez que é possível que, ainda que tenha havido restrição e/ou direcionamento, a Administração tenha obtido o benefício que lhe seria devido.

É o que se infere dos seguintes julgados:

**Ementa:** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA A PRESTAÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA. LEI COMPLEMENTAR QUE INSTITUIU O CARGO DE ASSESSOR JURÍDICO. ATIVIDADE PRESTADA POR PESSOA ESTRANHA AO QUADRO DE SERVIDORES. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. DOLO GENÉRICO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. LEI N. 8.429 /92. RECHAÇADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS QUANDO O AUTOR FOR O MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. ADMINISTRATIVO - AÇÃO CÍVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARTICULAR E PESSOA ESTRANHA AO QUADRO DE SERVIDORES PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTABILIDADE EM MUNICÍPIO - SERVIÇOS QUE DEVERIAM SER PRESTADOS POR SERVIDORES EFETIVOS - AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA - **LICITAÇÃO DIRECIONADA** - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - **PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO CONFIGURADO** - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 11 DA LEI FEDERAL N. 8.429 /92). **O direcionamento de processo de licitação, bem como a contratação direta de pessoa física para prestar serviços de contabilidade ao Município, que deveriam ser realizados por servidores do próprio quadro da municipalidade, mesmo sem ocasionar dano ao erário, já que os serviços foram efetivamente prestados, configura ato de improbidade** administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública (arts. 11 e 12 , inciso III , da Lei federal n. 8.429 /92), devendo os responsáveis cumprir as sanções pertinentes ao caso. (Apelação Cível n. , de

Ipumirim, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 15.09.2011). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE, AINDA QUE SEJAM DEPOSITADOS NO FUNDO DE RECONSTITUIÇÃO DE BENS LESADOS. (Apelação Cível n. , de Lages, rel. Des. Jaime Ramos, j. em 29.11.2012). (TJ-SC - Apelação Cível AC 20110754028 SC 2011.075402-8. Data de publicação: 12/06/2013)

**Ementa:** AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Licitação (Carta-Convite) - Empresa vencedora beneficiada por manobra devidamente comprovada nos autos, com fraude evidente - **Licitação direcionada** - Ato de improbidade administrativa comprovado, ante a constatada cavilidade dos corrêus, com infringência do art. 11 da Lei nº 8.249/92 - Procedência parcial da ação decretada por este Colegiado, **diante da não comprovação do prejuízo ao erário, já que realizada a prestação do serviço e paga a contraprestação pela Municipalidade, sem apresentar qualquer superfaturamento** - Preliminares afastadas, com reforma parcial da sentença, a fim de julgar a ação procedente em parte - Ajuste da condenação dos réus nos termos do art. 12 , III , da Lei nº 8.429 /92, em menor extensão do que concedido pela douda maioria - Recursos dos corrêus providos em parte, vencido o relator em parte. (TJ-SP - Apelação APL 00015398020098260197. Data de publicação: 10/04/2013.)

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO POPULAR LICITAÇÃO. 1. Inépcia da inicial Inocorrência Possibilidade jurídica do pedido Sentença que decidiu nos exatos termos da exordial Inexistência de nulidades. 2. Litigância de má-fé Não configuração Hipótese que não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 17 do CPC . 3. Ilegitimidade passiva de Mário Rodrigues da Silva Ocorrência Mero executor - Ausência de influência no ato impugnado. 4. **Licitação direcionada** Impossibilidade Desvio de finalidade configurado - Advogados que já possuíam vínculo com a Administração Municipal e executavam o objeto licitado antes da conclusão do certame. 5. Procedimento licitatório dispensável e inexigível Inocorrência Objeto que supera o limite disposto no artigo 24 , inciso II , da Lei nº 8.666 /93 Serviço de notória especialização não demonstrado **Licitação** obrigatória. 6. **Ressarcimento ao erário Impossibilidade Serviços que foram regularmente prestados** Enriquecimento sem causa do Município vedado. Recursos voluntários e reexame necessário parcialmente providos. (TJ-SP - Apelação APL 91957954420078260000 SP 9195795-44.2007.8.26.0000. Data de publicação: 13/03/2013.)

Ressalte-se que a jurisprudência acima indicada aduz que o ressarcimento é indevido em razão da prestação dos serviços e do cumprimento do contrato – o que não é o caso dos autos, como se verá no item 3.6 desta ITC. No entanto, deduz-se dos excertos, com clareza, que o fato de ter havido restrição ao caráter competitivo e/ou direcionamento da licitação não é capaz, por si só, de gerar dano ao erário – o que não impede a condenação ao débito em outras irregularidades.

Assim, sugere-se o **afastamento do dever de ressarcimento** nesta irregularidade, sem prejuízo de sua conformação em outros itens.

(...)

### **3.6 Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário (item III.6 da ITI 277/2013)**

**Base legal:** Inobservância ao Art. 62 da Lei 4320/64 c/c cláusula do contrato 089/2006.

**Responsáveis:** Osmar Passamani - Prefeito Municipal  
Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada  
Mateus Roberte Carias - Presidente da Urbis  
Rosa Helena Roberte Cardoso Carias – Ex-Presidente da Urbis  
Rosilene Trindade Rodrigues Carias – Diretora da Urbis  
Filipe Venturini Signorelli - Vice-Presidente Urbis  
Ubiratan Roberte Cardoso Passos - Diretor Administrativo e Financeiro da Urbis  
Maria Natalina Casali - Secretária Municipal de Finanças

#### **Auditoria**

A Cláusula que cuida de preço e condições de pagamento estipula que o pagamento a contratada se dará após o recebimento dos valores apurados no direito à repetição e/ou nas reduções de débito reconhecidas. Assim, o benefício auferido seria àquele fruto da homologação da restituição e ou compensação pela Secretaria da Receita Federal em caráter definitivo, pois este é o real momento em que se consolida a restituição/compensação, nos termos do art. 74, § 2º da Lei Federal nº 9.430/96.

Segundo a ITI, em nenhum momento é apresentado quaisquer documentações ou pareceres emitidos e aprovados pela Secretaria da Receita Federal demonstrando que as compensações efetuadas pelo município de Marilândia restou homologada naquele órgão fazendário, impedindo a aferição de efetivo benefício.

Assim, afirma que o pagamento efetuado sem o devido reconhecimento ou homologação de compensação constituem pagamentos antecipados e indevidos, pois ocorreu sem o adimplemento da condição, configurando pagamento antecipado de despesa, vedado pelo art. 65, Inciso II, alínea “c” da Lei 8.666/93.

Concluiu que a URBIS não obteve êxito em seu intento e, portanto, não adquiriu, o direito de recebimento à prestação dos serviços estabelecidos nos denominados “contratos de êxito”, sendo cabível o ressarcimento na ordem de 19.792,5462 VRTE.

**Justificativas apresentadas pelos srs. Osmar Passamani e Maria Natalina Casali**

Sustentam que a condição para o pagamento disposta no contrato é a compensação e não a extinção do crédito compensado. Logo, a contratada faz jus ao pagamento mesmo que nenhum dos valores tenham se revertido ao Município pela ausência de homologação por parte da Receita Federal.

Sustenta que realmente o contrato foi precário, em especial ao prever as condições de pagamento a contratada. Porém, sustenta que o pagamento é devido cm base em três argumentos, a serem abordados.

O primeiro é de o contrato fazia lei entre as partes, não cabendo ao município descumpri-lo, sob pena de ofender o direito da contratada. Outro sustentáculo é que a vantajosidade contratual e o benefício dele advindo refletem uma busca da administração, sendo a não obtenção do benefício não configura irregularidade.

Diz ainda que houve o benefício momentâneo, pois utilizou os créditos economizados com a compensação para outros usos, ainda que posteriormente a Receita Federal tenha negado a compensação e o município parcelado o débito junto a Fazenda Nacional. Sustenta que o Município de Marilândia, sob nova administração, foi omissa ao não recorrer judicialmente da decisão administrativa de indeferimento da compensação solicitada.

Ressaltou que há decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo reconhecendo a legalidade e contratação da recuperação tributária, bem como o pagamento efetuado à contratada por ocasião da compensação.

Sustentou, ainda, que o sr. Osmar Passamani, reassumiu o cargo de Prefeito Municipal em 2013, após ser eleito, e ingressou com Ação Declaratória junto a Vara Federal de Colatina, visando tornar sem efeito o parcelamento efetuado pela administração anterior.

#### **Justificativa da Urbis**

A Urbis não se manifestou, sendo decretada a revelia da empresa nos termos da Decisão TC 9243/2014, à fl. 720.

#### **Justificativas apresentadas pelos srs. Mateus Roberte Carias, Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Rosilene Trindade Rodrigues Carias**

Os justificantes sustentam que o serviço foi efetivamente prestado através de apuração de valores e ingresso de medida judicial, possibilitando que o Município optasse pela compensação de créditos. Desta forma, não é cabível qualquer

ressarcimento ao erário. Não tecem maiores explicações sobre a irregularidade em comento.

A sra. Rosilene ainda se manifestou novamente. Em sua segunda defesa, a justificante afirma que o pagamento foi efetuado de acordo com a cláusula 3.1 do Contrato, isto é, se daria quando da aprovação dos resultados obtidos a partir do levantamento e demonstrações, realizado pela Secretária Municipal de Finanças. Assim, o pagamento dos honorários não dependeria de homologação da compensação. Porém, se insurgiu quanto à desconsideração da personalidade jurídica, sob fundamento de ausência de elementos.

Destacou a tecnicidade e cientificidade dos trabalhos que prestam, nem sempre atrelados à homologação da compensação. Com isso, afirmaram que “os serviços foram efetivamente prestados, tendo o Município compensado os referidos valores, não se podendo falar em ‘pagamento antecipado’”, até mesmo porque “quem efetiva a compensação é o Município, através dos serviços e orientações prestados pela contratada”. Isso faria com que o serviço fosse considerado prestado no momento da aprovação dos resultados.

Acrescentou que “seria absurdo pensar em um contrato com execução do serviço imediato sendo que o pagamento somente seria devido 05 (cinco) anos após a execução”, bem como que a compensação foi realizada de acordo com a conveniência e oportunidade administrativa, sem qualquer ingerência da contratada.

Relata que os serviços prestados consistiam em “trabalho técnico de pesquisa, análise de orçamento, desenvolvimento de estudos, levantamentos e planilhas, identificação e recuperação de créditos, bem como suspensão do pagamento de valores indevidos ou a maior que os devidos, além de levantamento das diferenças recuperáveis, recomendação, definição de estratégias e estudos, ou seja, serviços não ligados diretamente à homologação da compensação.”

A senhora Rosilene Trindade Rodrigues Carias aventou, ainda, que seria descabida a conversão do feito em Tomada de Contas Especial, sobre a qual discorreu, visto que “no caso em concreto não houve qualquer prejuízo ao erário, tendo em vista que foi interposto recurso administrativo com efeito suspensivo em face do auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil,

*ademais o Contribuinte possui decisão judicial favorável a compensação que o possibilitará extirpar o Auto de Infração pela via judicial”.*

Suscitou, também, possível equívoco cometido pela SRF ao glosar as compensações, o que macularia a ITI 383/2013, na medida em que ela *“seguiu cegamente as afirmações da Secretaria da Receita Federal do Brasil e a circense operação do Ministério Público na ‘Operação Camaro’, considerando irregulares as compensações, porém sem analisar a questão com a profundidade que merece”.*

Diz que não houve desvio de finalidade, tendo a Urbis agido conforme atribuições previstas em seu estatuto, qual seja, a prestação de serviços de recuperação de créditos.

Argumenta que a Urbis não distribui lucros e dividendos. Nessa linha, aduziu que a ITI não provou ou mesmo trouxe argumento razoável de que a Diretoria era remunerada. Adjetivou como teratológica, a ponto de configurar má-fé, a afirmação do subscritor da ITI 277/2013 de que a remuneração na prestação de serviços caracterizaria a fraude, visto que a contraprestação pecuniária dos serviços que presta *“é imprescindível que o Instituto desempenhe serviços remunerados visando obter capital para realização de serviços assistenciais e educacionais”.*

### **Justificativas de Filipe Venturini Signorelli**

O Defendente afirmou sentir-se aviltado ao ter que se manifestar sobre os fatos, eis que não são de sua responsabilidade, conforme o demonstraria a Declaração de Isenção de Responsabilidade, constante às fls. 668/670. Reiterou que não praticou nenhuma conduta em nome do URBIS, compondo apenas o rol de associados de forma documental.

Além disso, *“os itens apontados em desfavor do Defendente [...] são meras e simplórias irregularidades formais, não existindo qualquer prejuízo ao erário”.* Por isso, seus atos de gestão, caso se entenda que existam, devem ser julgados regulares com ressalva. Assim prosseguiu:

O bem da verdade, é que se o legislador estadual, adotando a logística do direito processual contemporâneo, estipulou a qualquer impropriedade e/ou falha de natureza formal, esse respeitável órgão julgador, deverá observar o comando expresso suso

referenciado, no sentido de considerar como ressalva o apontado pela área técnica. É o caso dos autos.

Dois pesos e duas medidas inteiramente discriminatórias. Constatou-se, portanto, a quebra do princípio da isonomia. Não há, sobre qualquer aspecto que se aborde, justificativa objetiva, racional ou plausível para o tratamento jurídico diversificado que se realizou no caso em tela contra o Defendente.

Portanto, provas mais do que suficientes foram apresentadas para caracterizar a inconcebível e inconstitucional discriminação quanto à pessoa do Defendente, fato esse, de plano, há de ser repellido por esses Nobres Conselheiros.

Dito isso, reiterou que não realizou nenhum ato no URBIS e que sua participação no instituto sempre se pautou pela boa-fé.

### **Justificativa do sr. Ubiratan Roberte Cardoso Passos**

O sr. Ubiratan Roberte Cardoso Passos não se manifestou, sendo decretada sua revelia nos termos da Decisão TC 9243/2014, à fl. 720.

### **Análise**

Para o exame do presente item, reproduzimos o objeto do contrato e sua forma de pagamento:

**Contrato nº 89/2006** (fl. 158/159)

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA – Objeto**

O presente contrato tem por objeto:

- Trabalho técnico de pesquisa de procedimentos adotados e orçamento do CONTRATANTE, desenvolvendo estudos, levantamentos e planilhamentos, para a definição dos conceitos básicos do correto pagamento dos valores devidos ao PASEP;
- Identificação e recuperação de créditos, bem como suspensão do pagamento dos valores indevidos ou maior que os devidos, além do levantamento das diferenças recuperáveis entre os valores efetivamente devidos, e os valores pagos, no período compreendido entre o mês de julho de 1988 e fevereiro de 1996;
- Recomendação quanto ao aproveitamento dos valores não atingidos pela prescrição;
- Estudos visando à redução de dívidas da administração direta junto à Secretaria da Receita Federal, especificamente com relação ao PASEP.

#### **CLÁUSULA QUARTA – Do Preço e Condições de Pagamento**

O preço global dos serviços ora contratados correspondem a **15% (quinze por cento) dos valores recuperados ou compensados**.

Como condição de pagamento do honorário, fica estabelecido que os desembolsos das parcelas devidas, sejam realizadas a medida e proporcionalmente à absorção do benefício financeiro obtido.

Entende-se por benefício financeiro:

- O não pagamento, integral ou parcial, de tributos e contribuições futuras, através da compensação mensal de créditos recuperados, quando os honorários serão devidos de acordo com os benefícios auferidos nos 24 meses seguintes à implementação das medidas. (g.n).

(...)

Conforme se depreende da Cláusula Primeira do Contrato Administrativo nº 89/2006, dentre as várias obrigações do URBIS está a “*identificação e recuperação de créditos*”. Conjugando-se isso com a Cláusula Quarta do mesmo contrato, tem-se que os honorários devidos ao Urbis pela Administração Pública foram estipulados no percentual de 15% (quinze por cento) dos valores recuperados ou compensados, que deveriam ser pagos à medida e proporcionalmente à absorção do benefício financeiro obtido nos 24 meses seguintes à implementação das medidas. Logo, seriam pagos os honorários conforme os valores fossem efetivamente homologados pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que é esse ato que extingue o crédito tributário, revertendo a quantia em favor do ente, conforme a previsão do § 2º do art. 74 da Lei Federal nº 9.430/96, que estabelece a necessidade de homologação da Declaração de Compensação como condição resolutive de extinção do crédito tributário, a saber:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, **sob condição resolutória de sua ulterior homologação.**(grifo nosso)

Neste sentido, conforme bem salientado pela diligente Área Técnica deste TCE-ES na Instrução Técnica Inicial ITI 277/2013, observa-se que:

**Obviamente que o benefício auferido, se fosse o caso, deveria ser considerado quando da homologação da restituição e ou compensação pela Secretaria da Receita Federal em caráter definitivo, pois este é o real momento em que se consolida a restituição/compensação,** até porque se assim não fosse, haveria risco do contratado incluir na Declaração de Compensação gerada pela SRF um valor fictício, sem nenhum amparo, e sobre este valor auferir a aplicação do percentual contratualmente estabelecido, evidentemente, posteriormente negado pela Receita Federal, negativa essa que de fato ocorreu no tema que se discute. (grifo nosso.)



Logo, a toda evidência, temos que os serviços contratados estavam diretamente relacionados à necessidade de posterior homologação pela Secretaria da Receita Federal das eventuais compensações de créditos tributários levantados e declarados pela Contratada, não sendo suficiente o pagamento em razão dos valores apenas declarados. O pagamento de honorários antes da homologação definitiva do crédito caracteriza pagamento antecipado de despesa pública, prática repudiada pelo ordenamento jurídico público.

No entanto, em que pese a redação da cláusula ser inequívoca – no sentido de que, à medida que o Município usufrísse dos benefícios, os pagamentos seriam feitos – os honorários, em verdade, foram pagos antes do proveito econômico do município.

Explique-se: de acordo com os documentos apresentados em cumprimento à Decisão TC 3771/2012, por meio do Contrato 089/2006, o Urbis deveria buscar a compensação de valores que teriam sido indevidamente pagos a título de PASEP, no período compreendido entre jul/88 e fev/96. A fim de obter a compensação desses valores, ao que consta dos autos, através de documentos esparsos juntados pelos justificantes, foi protocolado dois Pedidos de Restituição/Compensação, gerando os processos 11543.000505/2006-57 (realizado em 13/06/2005) e 15578.000033/2010-72, cujos pedidos foram negados em ambos os casos pela Delegada da Receita Federal do Brasil em Vitória, conforme decisão (fls. 578/579) que explica tais fatos, abaixo transcrita:

**Fl. 578/579 –**

**Processo** 15578.000033/2010-72

**Assunto:** PASEP. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA.

**Período de apuração:** 1988/1996.

**Ementa:** O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos

“Preliminarmente, deve ser registrado que o pedido a esta restituição já se encontra analisado no bojo do processo 11543.000505/2006-57. Nesse sentido, tanto o Parecer Seort n 0294/2009 como Acórdão da delegacia de Julgamento (cópia anexa em fls. 102 a 104) se pronunciaram pelo indeferimento do pleito.

(...)

Corroborando a decisão exarada no PARECER/SEORT/DRF/VITÓRIA/ES, com

fundamento no art. 238, inciso VI, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF/nº 95, de 2007, NÃO HOMOLOGO as compensações dos débitos constantes nos documentos de fls. 2 a 101.

No bojo do processo 11543.000505/2006-57 já havia sido protocolado Manifestação de Inconformidade (fls. 580/586) sendo que não houve mudança no entendimento da Receita Federal, tendo sido mantida a não restituição dos créditos no Acórdão 13-26.167, de 27 de agosto de 2009, valendo a transcrição de excerto sobre o tema:

**Fl. 588/590**

**Acórdão 13-26.167** – 4ª Turma da DRJ/RJ2:

“Portanto, como os pagamentos referentes à contribuição para o PASEP foram recolhidos no período de 1988 a 1996 e o Pedido de Restituição formalizado em 13.06.2005, é de se concluir ter operado a decadência, sendo desprovida a solicitação de restituição dos tributos cujo pagamento ocorreu no período em pauta.”

Ressalta-se, que nos termos do acórdão supracitado e juntado pelo próprio justificante, já havia um Pedido de Restituição (originou o processo 11543.000505/2006-57) que se deu em 13/06/2005, isto é, antes da contratação da Urbis, de modo que o Município já sabia dos supostos créditos, apontando, novamente, pela desnecessidade da realização de supostos estudos para o levantamento de créditos, alegado pelos justificantes como o serviço efetivamente prestados.

Ademais, o Município nunca auferiu nenhum benefício com a contratação, visto que a compensação nunca foi homologada, tendo o Município pagado o valor do PASEP (com juros e multa) que pretendia compensar, conforme afirmação efetuada pelos justificantes (fl. 558):

O Município não recorreu.

Deixou transcorrer in albis o prazo recursal, optando por não mais persistir na busca de seu direito, acolhendo a posição da Receita Federal, e a seguir, promovendo o parcelamento dos valores compensados.

Apenas em 2013, o Município ingressou judicialmente com Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo e de Direito à compensação Tributária, visando a nulidade do parcelamento efetuado e o reconhecimento do direito a

compensação e compensação de tributos a título de PASEP. Ao consultar o andamento do processo judicial (2013 50 05 00626-90) no sítio eletrônico da Justiça Federal do Estado do Espírito Santo consta apenas que os autos estão conclusos para sentença desde 01/12/2014, sem qualquer decisão final exarada nos autos.

Assim, além de não ter conseguido o proveito econômico advindo da compensação do PASEP, o Município ainda suportou o pagamento de honorários, de modo que apenas experimentou prejuízos com a contratação.

De tal modo, não tendo sido homologada a compensação/restituição pretendida, o Município jamais se beneficiou com o contrato, de modo a afastar o êxito sobre o qual incidiria o pagamento dos honorários ao Urbis, não devendo, portanto, a Contratada receber valor algum.

Em razão disso, a antecipação de pagamentos (que só poderiam ser feitos após o êxito, mas o foram antes de qualquer resposta da Administração) importou dano ao erário, que merece, portanto, ser ressarcido.

Há que se ressaltar que, compulsando a documentação, foi identificado documento intitulado “Recuperação de Créditos e Revisão de Débitos do PASEP – Município de Marilândia – Relatório Inicial Agosto de 2006” (fls. 161/174), assinado por Mateus Roberte Carias, em que são descritos os motivos por que se pretendia a referida compensação. Tal documentação, após discorrer sobre a “Legislação Básica” aplicável à hipótese (fl. 137), conclui:

#### CONCLUSÃO

O prazo decadencial é de dez anos e se conta de dois modos:

A – somente podem ser reclamadas as contribuições pagas no período de 10 anos até a publicação da resolução nº 49/95 do Senado federal de 10/10/95, o que na prática inclui a totalidade das diferenças relativas a semestralidade do PIS/PASEP, que se iniciou em julho de 1988 a Fevereiro de 1996.

B – o prazo para entrar com o pedido de recuperação das diferenças é de 10 anos a contar de Fevereiro de 1996, ou seja o pedido tem de ser APRESENTADO até 31 de março de 2006, onde a Medida provisória nº 1.212, reeditada mensalmente e, finalmente, convertida na Lei 9.715/98, passou a produzir efeitos.

Desse documento, é possível inferir que a Contratada tinha conhecimento de que o pedido de compensação seria indeferido, ainda que aceitável a tese de restituição vintenária, visto que o contrato apenas se firmou em julho de 2006 e o limite para o pedido de restituição era março de 2006. Isso demonstra que a

Contratada, por meio de seus sócios e mandatários, conhecia, de antemão, o insucesso da empreitada, tornando-se, também, responsável pela restituição.

Mas, ainda que não se considere seu prévio conhecimento, é de se manter sua responsabilização, visto que o teor da cláusula de pagamento era unívoco no sentido de que os pagamentos só seriam devidos quando do proveito econômico do Município. Interpretar de modo contrário, como quer fazer crer os justificantes é descaracterizar por completo o contrato 89/2006 como contrato de êxito, posição esta que restou incontroverso entre os justificantes e a ITI. Dessa forma, a Contratada requereu (fls. 188, 197, 207, por exemplo) e recebeu pagamentos que sabia devidos só após o benefício econômico.

Verifica-se, com isso, que nenhum dos documentos acostados aos autos indica ter havido qualquer espécie de sucesso no pleito das restituições/compensações, demonstrando, inequivocamente, que os pagamentos não tiveram fundamento, consistente no benefício financeiro do Município.

Desta forma, resta patente a antecipação de pagamento, sem a contrapartida efetiva da contratada, nos termos das cláusulas Primeira e Quarta do Contrato nº 89/2006, configurando o descumprimento aos preceitos estabelecidos no art. 62 e 63, §2º, III da Lei Federal nº 4320/64 e art. 65, II, "c" da Lei Federal nº 8.666/93, abaixo citados:

**Lei Federal nº 4.320/64**

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

(...)

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

(...)

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

**Lei Federal nº 8.666/93**

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

- d) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

Logo, qualquer pagamento de honorários feito ao URBIS em relação aos valores relativos ao PASEP e períodos se mostra manifestamente indevido e, via de consequência, configura injustificado dano ao erário municipal devendo ser integralmente restituído com os respectivos acréscimos de juros e correção monetária.

Portanto, em razão do exposto, **entende-se pela manutenção da irregularidade, sendo passível de ressarcimento o valor de R\$ 34.910,88 (trinta e quatro mil, novecentos e dez reais e oitenta e oito centavos) equivalentes a 19.792,5462 VRTE, de forma solidária entre os senhores Osmar Passamani, Urbis, Mateus Roberte Carias e Maria Natalina Casali.**

O sr. **Osmar Passamani** é responsável por ser o ordenador das despesas indevidas pagas a contratada, já que não houve qualquer proveito econômico.

A sra. **Maria Natalina Casali**, Secretária Municipal de Finanças, deve ser responsabilizada por liquidar as despesas (assinaturas nas notas de liquidação e ordens de pagamento), atestando, portanto, que havia compensação do tributo e que poderia ocorrer o pagamento à empresa.

A **Urbis – Instituto de Gestão Pública** requereu e recebeu antecipadamente os valores do contrato sem que houvesse o implemento da condição que os autorizava, qual seja, o aproveitamento econômico por parte do Município. Já o sr. **Mateus Roberte Carias**, presidente do URBIS, em virtude de requerer, como o comprovam os documentos (Ofícios de fls. 188, 197, 207, 216, 225, dentre outros) os pagamentos antecipados sabidamente indevidos, ante a ausência de resposta e homologação da Receita Federal

Sugere-se o **afastamento da irregularidade em relação a Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Filipe Venturini Signorelli, Ubiratan Roberte Cardoso Passos e Rosilene Trindade Rodrigues Carias**, por não haver provas que demonstrem inequivocamente sua participação no indevido pagamento antecipado relativo ao Contrato 89/2006.

Esclareça-se, em relação aos sócios do Urbis (exetuado o sr. Mateus, que concorreu para a prática de ato irregular), que, no presente caso, não se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, visto que esta atinge aqueles que contribuíram efetivamente para a ilegalidade. Nesse sentido, o Enunciado nº 7 da

I Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº 7 – Art. 50: só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.

Assim, como não há, nos autos, elementos que indiquem a prática de conduta ilegal, sob o manto societário, por parte de Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Filipe Venturini Signorelli, Ubiratan Roberte Cardoso Passos e Rosilene Trindade Rodrigues Carias, não é possível sua responsabilização.

(...)

**- Parecer do Ministério Público de Contas 6156/2015-**

(...) **1.** Em princípio, quanto às alegações do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC acerca da consumação da prescrição da pretensão punitiva, cumpre acentuar que o Contrato nº 89/2006<sup>13</sup>, firmado entre a Prefeitura de Marilândia e URBIS em decorrência do Convite nº 24/2006, de fato, fora formalizado no exercício de 2006. Contudo, seus efeitos se prolongaram até agosto de 2008, por ocasião do último pagamento efetuado<sup>14</sup>, de acordo com o Parágrafo Quinto da Cláusula Quarta, *in verbis*:

**CLÁUSULA QUARTA – Do Preço e Condições de Pagamento**

(...)

**Parágrafo Quinto:** O preço estabelecido para a execução dos serviços será fixo e irreajustável pelo período de **24 (vinte e quatro) meses**, após o qual poderá ser repactado, para mais ou para menos, tomando-se por base as condições de mercado.

Tratando-se de **ato continuado**, o lapso prescricional renova-se diariamente, conforme se extrai do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO CIVIL. AR CONDICIONADO INSTALADO EM LOCAL INADEQUADO QUE CAUSA TRANSTORNOS À AUTORA QUE SUPERAM OS MEROS DISSABORES DO COTIDIANO. TROCA DE LOCAL DE INSTALAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DO APARELHO. INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL DEVIDA DE FORMA EXCEPCIONAL. **Inexiste prescrição no caso em tela, pois, os fatos narrados tratam-se de ato continuado, também denominado trato sucessivo, em que o lapso prescricional renova-se diariamente** quando o ar condicionado é ligado e causa calor e barulho na residência da autora. No mérito, os transtornos narrados na inicial restaram demonstrados nos autos pelas fotografias que instruem o feito, pela cópia do livro de queixas do condomínio (também assinado por vizinhos que sofrem do mesmo problema) e pela prova testemunhal. Assim, tem-se presente a hipótese do artigo 927, parágrafo único, do CC/2002 para ensejar o dever de indenizar, porquanto

---

<sup>13</sup> Fls. 158/159.

<sup>14</sup> Fl. 402.

o aparelho de ar condicionado da ré vem causando danos à autora (poluição sonora e calor excessivo). O dano extrapatrimonial é devido em razão de extrapolar o limite normal da tolerância, afastando-se dos meros dissabores. Então, arbitra-se R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para compensar os danos sofridos pela autora. Por fim, o ar condicionado deverá ser colocado em local que não prejudique a autora; ou, seja, substituído por outro que cause menos barulho, desde que cesse o ruído e o calor que causam transtornos à autora. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS... FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004999355, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em 29/01/2015).

(TJ-RS - Recurso Cível: 71004999355 RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Data de Julgamento: 29/01/2015, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/02/2015)

No caso vertente, no entanto, apesar da contagem do prazo prescricional<sup>15</sup> apenas ter se iniciado em setembro de 2008<sup>16-17</sup>, forçoso se faz reconhecer a **consumação da prescrição da pretensão punitiva**, uma vez que a citação dos responsáveis apenas se deu em 04/10/2013 (fl. 493/verso)<sup>18</sup>, 18/11/2013 (fl. 510/verso)<sup>19</sup>, 25/11/2013 (fl. 612/verso)<sup>20</sup>, 15/01/2014 (fl. 631)<sup>21</sup>, 04/02/2014 (fl. 643)<sup>22</sup> e 18/07/2014 (fl. 712)<sup>23</sup>.

Não obstante, por força do § 5º do art. 71 da LC n. 621/2012<sup>24</sup> e do art. 374 do RITCEES<sup>25</sup>, a prescrição não alcança a pretensão corretiva dessa Corte de Contas, restando mantida, por conseguinte, a imposição de ressarcimento e a expedição de recomendações e determinações.

2. Assevera-se, ainda, a robustez do entendimento técnico que rechaçou as preliminares, arguidas pelo Sr. FILIPE VENTURINI SIGNORELLI acerca da *Ilegitimidade Passiva do Sr. Filipe Venturini Signorelli; Incompetência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e Inépcia da Instrução Técnica Inicial 277/2013*, cumprindo acrescentar, apenas, quanto à última, que **as competências<sup>26</sup> atribuídas aos Tribunais de Contas são**

---

<sup>15</sup> Nos termos do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012, prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas.

<sup>16</sup> Art. 71. [...]

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

[...] II – da ocorrência do fato, nos demais casos.

<sup>17</sup> A contagem do prazo na forma do art. 71, § 2º, inciso I, da LC n. 621/12, é dizer da data da autuação, restringe-se à tomada de contas instaurada *ex-officio* pela autoridade administrativa.

<sup>18</sup> OSMAR PASSAMANI; ROBERTA ARRIVABENO; MARIA NATALINA CASOLI; IJOVANE ROZINO LÉGORA; GILMARA PASSAMANI; ASSEPLAN – ASSESSORIA; e, CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA..

<sup>19</sup> ROSA HELENA ROBERTE CARDOSO CARIAS.

<sup>20</sup> MATEUS ROBERTE CARDOSO CARIAS; e, ROSILENE TRINDADE RODRIGUES CARIAS.

<sup>21</sup> FILIPE VENTURINI SIGNORELLI.

<sup>22</sup> INTERMUNDI BUSINESS CORPORATION.

<sup>23</sup> URBIS – INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA e UBIRATAN ROBERTE CARDOSO.

<sup>24</sup> Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

(...)§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

<sup>25</sup> Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

<sup>26</sup> Artigos 71 da Constituição Federal e 71 da Constituição Estadual.

**irrenunciáveis**, assim, verificada ocorrência de dano ao erário ou grave infração à norma, se faz inafastável a sua atuação.

(...)

4. Ao mesmo tempo, a farta documentação colacionada aos autos evidencia a **ocorrência de dano injustificado ao erário**<sup>27</sup>, no montante de **19.792,5462 VRTE**, decorrente das seguintes condutas, delineadas na **ITI 277/2013**<sup>28</sup> e ratificadas na **ITC 2085/2015**:

**Osmar Passamani – Prefeito**

Pelos pagamentos antecipados de honorários à empresa URBIS sem que a municipalidade houvesse efetivamente auferido benefício econômico da compensação e ou restituição de créditos do PASEP conforme consta de cláusula contratual, bem como, da Lei nº 8.666/93 em seu art. 65, Inciso II, alínea “c” e artigo 62 e 63, III da Lei nº 4.320/64, sujeitando-se, solidariamente com os demais responsáveis pelo ressarcimento dos valores indevidamente despendido e correspondente a **19.792,5462 VRTE**.

**URBIS – Instituto de Gestão Pública – Contratada**

Pelo recebimento antecipado de recursos em descumprimento as cláusulas contratuais, posto que não houve benefício econômico advindo da compensação tributária pretendida, por parte da municipalidade sendo passível de restituir aos cofres municipais, solidariamente, na medida de suas participações, com os demais responsabilizados, o valor de **19.792,5462 VRTE** auferidos sem a devida compensação e ou homologação de compensações pela SRF.

**Mateus Roberte Carias – Presidente do URBIS**

Por desconsideração da personalidade jurídica ante o recebimento antecipado de recursos pela empresa URBIS em descumprimento as cláusulas contratuais, posto que não houve, ainda, benefício econômico advindo da compensação tributária pretendida, por parte da municipalidade sendo passível de restituir aos cofres municipais, solidariamente, na medida de suas participações, com os demais responsabilizados, o valor de **19.792,5462 VRTE** auferidos sem a devida compensação e ou homologação de compensações pela SRF.

**Maria Natalina Casoli – Secretária Municipal de Finanças**

Por atestar realização de serviços e a compensação do tributo, (consoante assinatura nas ordens de pagamento e notas de pagamentos) solicitando autorização de pagamento antecipados de honorários à empresa URBIS sem que a municipalidade houvesse efetivamente auferido benefício econômico da compensação e ou restituição de créditos do PASEP conforme consta de cláusula contratual, bem como, da Lei nº 8.666/93 em seu art. 65, Inciso II, alínea “c” e artigo 62 e 63, III da Lei nº 4.320/64, sujeitando-se, solidariamente com os demais responsáveis pelo ressarcimento dos valores indevidamente despendido e correspondente a **19.792,5462 VRTE**.

---

<sup>27</sup> Item III.6 da ITI 277/2013 – **Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário.**

<sup>28</sup> Fls. 1314/1337.



Conforme bem pontuado pelo corpo técnico, “os honorários devidos ao Urbis pela Administração Pública foram estipulados no percentual de 15% (quinze por cento) dos valores recuperados ou compensados, que **deveriam ser pagos à medida e proporcionalmente à absorção do benefício financeiro obtido** nos 24 meses seguintes à implementação das medidas”<sup>29</sup>. (grifamos).

Esse é o teor da **Cláusula Quarta** do Contrato nº 89/2006, *in verbis*:

**CLÁUSULA QUARTA – Do Preço e Condições de Pagamento**

O preço global dos serviços ora contratados corresponde a **15% (quinze por cento) dos valores recuperados ou compensados**.

Como condição de pagamento do honorário, **fica estabelecido que os desembolsos das parcelas devidas, sejam realizadas a medida e proporcionalmente à absorção do benefício financeiro obtido**.

Entende-se por benefício financeiro:

- O não pagamento, integral ou parcial, de tributos e contribuições futuras, através da compensação mensal dos créditos recuperados, **quando os honorários serão devidos de acordo com os benefícios auferidos nos 24 meses seguintes à implementação das medidas**. (g.n).

Ou seja, os pagamentos a serem realizados à URBIS, em decorrência dos serviços contratados pela Prefeitura de Marilândia, tinham como pressuposto o **efetivo proveito econômico** afixado pelo contrato em questão, o que apenas seria possível a partir do deferimento do requerimento de restituição e/ou da homologação da declaração de compensação pela Secretaria da Receita Federal.

Contudo, conforme cabalmente demonstrado nos autos, os honorários eram pagos à URBIS apenas com parâmetro nos valores apurados e declarados mediante – Declaração de Compensação, mesmo pendentes de homologação/deferimento pela Receita Federal.

A **compensação tributária**, prevista expressamente no artigo 170, *caput* do Código Tributário Nacional<sup>30</sup>, consiste em uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II do CTN<sup>31</sup>), realizada unilateralmente pelo sujeito passivo, condicionada, todavia, à futura homologação pela Fazenda (condição resolutória), conforme disciplina o art. 74, § 2º, da Lei Federal n. 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

<sup>29</sup> Fls. 782.

<sup>30</sup> Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a **compensação de créditos tributários** líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.

<sup>31</sup> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...) II – a compensação;

(...)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob **condição resolutória** de sua ulterior homologação.

Destarte, na compensação tributária cabe ao contribuinte realizar a apuração do débito/crédito, ao passo que o Fisco deve validá-la posteriormente. Apenas a compensação validamente realizada (cumprindo as formalidades legais) extinguirá o crédito tributário para todos os fins de direito.

O suposto **crédito tributário** fica suspenso até o Fisco proceder ao lançamento que entenda devido, com a respectiva notificação do contribuinte<sup>32</sup>.

Sob esse prisma, observou James Marins<sup>33</sup>:

(...) no atual sistema, o regime jurídico aplicado é o do lançamento homologatório, que é condição resolutória da extinção do crédito tributário compensado, assim como lançamento homologatório o é nos casos de pagamento antecipado, chamado pelo Código tributário Nacional como autolancamento, também é condição resolutória da extinção mediante pagamento. **Isso significa que a compensação tributária, ainda que por mera autodeclaração formalizada através de Declaração de Compensação, passa a ser uma forma de extinção do crédito tributário, sob ulterior condição resolutória.**

No caso vertente, **não há comprovação de que as restituições/compensações aduzidas pela URBIS**, em nome da Prefeitura de Marilândia, **tenham sido homologadas pela Secretaria da Receita Federal**. Não obstante, os honorários previstos no contrato foram calculados com base nos valores informados e pagos, no montante de **R\$ 34.910,88**<sup>34</sup>, antes mesmo que fosse devidamente auferido o benefício financeiro pelo município.

Pelo contrário, conforme demonstrado nos autos, os responsáveis pela Prefeitura tinham conhecimento da não homologação das compensações dos débitos pela Secretaria da Receita Federal, conforme teor da decisão proferida pela Delegada da Receita Federal, nos Processos nº 11543.000505/2006-57 e 15578.000033/2010-72<sup>35,36</sup>.

Destaca-se, ainda, segundo amplamente demonstrado na instrução técnica conclusiva, a existência de cláusulas restritivas no edital do procedimento licitatório do Convite nº

---

<sup>32</sup> [Apelação em Mandado de Segurança AMS 93210 CE 0002763-69.2005.4.05.8100 \(TRF-5\)](#) Data de publicação: 08/04/2010.

<sup>33</sup> *In* <http://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2012/04/Artigo-Estimativas-Compensadas-e-Saldo-Negativo1.pdf> *Apud* MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro: administrativo e judicial*, 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 301.

<sup>34</sup> Conforme Tabela de fls. 419/420.

<sup>35</sup> Fls. 578/579.

<sup>36</sup> Decisão do processos nº 11543.000505/2006-57, mantida pelo Acórdão 13-26.167, de 27 de agosto de 2009 (fls. 588/590), da 4ª Turma da DRJ/RJ2.

24/2006, do qual decorreu o Contrato n° 89/2006, que redundaram em indevido favorecimento do Instituto de Gestão Pública – URBIS, confirmando, assim, a **ocorrência de fraude tanto na fase licitação como na própria execução contratual**.

Em suma, os elementos probatórios apontam para a prática de **infração gravíssima**, capitulada no arts. 84, III, “c”, “d”, “e” e “f” e 135, II, e III, da LC n. 621/12, da qual resultou **injustificado dano ao erário**, configurando, ainda, **ato de improbidade administrativa** que causa prejuízo ao erário (art. 10 da Lei n. 8.429/92).

5. Ressalta-se que a conduta dos responsáveis, como bem pontuado pelo NEC, além de não ter proporcionado o anunciado benefício econômico, **ensejou novos prejuízos ao município, na medida em que aos créditos indevidamente compensados foram acrescidos juros, multa e correção monetária**.

Referidos valores, cobrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força do art. 74, §§ 7º e 11º da Lei n. 9.430/1996<sup>37</sup>, parcelados e pagos pelo município<sup>38</sup>, não podem ser suportados com recursos públicos, o que enseja, portanto, o dever de ressarcimento do erário.

No entanto, não constam informações nos autos quanto ao real valor parcelado e pago pelo município, motivo pelo qual esta unidade técnica aduziu a seguinte proposta de encaminhamento<sup>39</sup>:

**4.2.5. Expedir ofício ao Município de Marilândia** para que informe os valores do parcelamento efetuado junto a Secretaria da Receita Federal – SRF, no que pertine a débitos oriundos da não homologação da compensação do PASEP, discriminando o principal, multa, juros e correção monetária.

Ocorre que, em decorrência da situação relatada nos autos, assim como nos processos que apuram situação idêntica em outros municípios capixabas, este **Parquet** diligenciou para fins de obter informações quanto a eventual débito gerado ao município, mais especificamente quanto aos **encargos financeiros** (juros e multas) apurados nos respectivos procedimentos fiscais, decorrentes dos procedimentos ilegais e fraudulentos adotados pelos responsáveis.

---

<sup>37</sup> Art. 74 (...)

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei n° 10.833, de 2003)

<sup>38</sup> Conforme informação às fls. 558 dos autos.

<sup>39</sup> Fls. 791.

Destarte, a partir das informações a serem prestadas, **este órgão do Ministério Público de Contas adotará as providências apropriadas para pleitear, em autos apartados**, a responsabilização dos agentes públicos e terceiros que deram causa ao evento danoso, que tenham concorrido, em certa medida, para a prática do ilícito fiscal que motivou a autuação do município pela Receita Federal do Brasil.

Assim, o crédito decorrente de **encargos financeiros** (juros e multas), incidentes sobre **infração tributária perpetrada pelos responsáveis** (compensações indevidas), que não se encontrar mensurado nos presentes autos, será oportunamente objeto de nova representação, motivo pelo qual não se faz necessária a adoção da sugestão da Unidade Técnica.

(...)"

É preciso esclarecer que deixo de acolher a sugestão do NEC em relação à expedição de ofício ao município de Marilândia para fins de obtenção dos valores referentes aos encargos financeiros, em razão de o Ministério Público de Contas já ter iniciado a adoção das medidas necessárias para fins de obter informações quanto a eventual débito gerado ao município, mais especificamente quanto aos juros e multas apurados nos respectivos procedimentos fiscais, decorrentes dos procedimentos adotados pelos responsáveis.

Conforme assegura o Ministério Público de Contas, o *parquet* oportunamente apresentará nova representação com fins de pleitear, em autos apartados, o crédito decorrente dos encargos financeiros (juros e multas), incidentes sobre infração tributária perpetrada pelos responsáveis (compensações indevidas).

Deixo também de acolher a sugestão constante do item 4.1 da conclusão do parecer do Ministério Público de Contas em razão do afastamento da irregularidade referente a ele (item 3.5 da ITC), conforme a seguir disposto.

#### **- Manifestação Técnica 5165/2019**

##### **"(...) 1. Análise Técnica**

A presente análise foi demandada pelo Conselheiro Relator em face da publicação do Prejulgado 43 desta Corte de Contas, exarado no bojo do Processo TC 6603/2016-4. Como relatado, o presente feito foi sobrestado com o intuito de aguardar julgamento sobre matéria correlata, visando pronunciamento desta Corte de Contas sobre a interpretação de norma jurídica ou procedimento da

Administração, nos termos do art. 174 da Lei Complementar Estadual 621/2012, que restou decidida com o Prejulgado 43.

Assim, através do Despacho 16118/2019-7 determinou-se a “**análise e instrução do feito a luz do Prejulgado nº 43**”.

Nos termos do Acórdão 1420/2018-4 do Processo TC 6603/2016-4, o intuito do prejulgado foi responder as seguintes indagações:

1. possibilidade de contratação de assessorias/consultorias para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação;
2. possibilidade de a Administração Pública firmar contrato de êxito para a recuperação de créditos e, em caso positivo, admissibilidade da estipulação do pagamento em percentual da receita auferida, seja tributária ou não tributária;
3. eficácia geral da Orientação Técnica n. 1/1997 e, em caso afirmativo, necessidade de atualização de seu conteúdo.

O referido acórdão trouxe as seguintes manifestações conclusivas com o intuito de responder os questionamentos:

#### **1. ACÓRDÃO TC- 1420/2018 – PLENÁRIO:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas:

**1.1** Quanto ao item 1, pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

**1.2** Quanto ao item 2, considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

**1.3** Quanto ao item 3, pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus

preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Por fim, culminou-se na redação do Prejulgado 43, com quase idêntica redação do Acórdão TC 1420/2018 – Plenário:

### **PREJULGADO Nº 043**

1.1 Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

1.2 Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos;

1.3 Pela aplicabilidade, com eficácia geral, da Orientação Técnica nº 01/1997, com fundamento no princípio da segurança jurídica e da confiança legítima, vez que a própria Corte de Contas emprestou eficácia normativa geral ao entendimento fixado pela orientação técnica, não sendo lícito negar eficácia aos seus preceitos, a fim de penalizar os jurisdicionados que agiram conforme os preceitos fixados por este instrumento normativo.

Cabe verificar se as conclusões do prejulgado impactam na análise perpetuada pela Instrução Técnica Conclusiva 2085/2015, peça que expõe o entendimento final e consolidado da área técnica, a fim de alterar o entendimento anteriormente exposto. Ao analisar a conclusão da referida peça, nota-se a manutenção das seguintes irregularidades:

### **4 CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES**

**4.1** Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação convertida em Tomada de Contas Especial** realizada na **Prefeitura Municipal de Marilândia** relativa ao Contrato nº 89/2006 com o URBIS – Instituto de Gestão Pública, **sugere-se** a manutenção das seguintes irregularidades:

#### **4.1.1 Ausência de pesquisa de mercado** (item 3.1 desta ITC)

**Base legal:** Inobservância ao art. 43, IV da Lei nº 8.666/93.

**Responsáveis:** Osmar Passamani – Prefeito Municipal

Roberta Arrivabeno – Presidente da Comissão Permanente de Licitação  
Ijovane Rozino Légora – Membro da Comissão Permanente de Licitação  
Gilmara Passamani – Membro da Comissão Permanente de Licitação

**4.1.2 Ausência de Fiscal do Contrato** (item 3.2 desta ITC)

**Base legal:** Inobservância ao art. 67 da Lei nº 8.666/93.

**Responsável:** Osmar Passamani – Prefeito Municipal

**4.1.3 Procedimentos Licitatórios para contratação de Pessoa Jurídica executar serviços atribuíveis à competência e atribuições de servidor público** (item 3.3 desta ITC)

**Base legal:** Inobservância ao art. 37, II da Constituição Federal, c/c com Princípio da legalidade e da eficiência dispostos no caput do mesmo artigo constitucional

**Responsáveis:** Osmar Passamani – Prefeito Municipal

**Ressarcimento:** no valor de **R\$ 34.910,88** (trinta e quatro mil, novecentos e dez reais e oitenta e oito centavos) equivalentes a **19.792,5462 VRTE**.

**4.1.4 Procedimento Licitatório com Cláusulas restritivas e consequente favorecimento à empresa vencedora** (item 3.4 desta ITC)

**Base legal:** Inobservância ao art. 3º, § 1º, I da Lei Federal nº 8.666/93.

**Responsáveis:** Osmar Passamani - Prefeito Municipal

Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada

Roberta Arrivabeno - Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Ijovane Rozino Légora - membro da Comissão Permanente de Licitação

Gilmara Passamani - membro da Comissão Permanente de Licitação

Asseplan – Assessoria, Consultoria e Informática Ltda.

Intermundi Business Corporation

**4.1.5 Efetivação de Contrato vinculado a obtenção de êxito** (item 3.5 desta ITC)

**Base legal:** Inobservância ao art. 167 da CF/88 c/c Princípios Orçamentários.

**Responsáveis:** Osmar Passamani - Prefeito Municipal

Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada

Roberta Arrivabeno - Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Ijovane Rozino Légora - membro da Comissão Permanente de Licitação

Gilmara Passamani - membro da Comissão Permanente de Licitação

**4.1.6 Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário** (item 3.6 desta ITC)

**Base legal:** Inobservância ao Art. 62 da Lei 4320/64 c/c cláusula do contrato 089/2006.

**Responsáveis:** Osmar Passamani - Prefeito Municipal

Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada

Mateus Roberte Carias - Presidente da Urbis

Maria Natalina Casali - Secretária Municipal de Finanças

**Ressarcimento:** no valor de **R\$ 34.910,88** (trinta e quatro mil, novecentos e dez reais e oitenta e oito centavos) equivalentes a **19.792,5462 VRTE**.

Logo, duas irregularidades guardam pertinência com o Prejulgado 43, indo de encontro ao entendimento exposto na ITC. O item 3.3 que trata dos “procedimentos licitatórios para contratação de pessoa jurídica executar serviços atribuíveis à competência e atribuições de servidor público” diz respeito ao item 1 do Prejulgado 43. Já o item 3.5 que trata sobre a efetivação de contrato vinculado à obtenção de êxito guarda pertinência com item 2 do Prejulgado 43.

Assim, enquanto a ITC considerou ilegal a formalização de contrato de risco, o prejulgado permite essa modalidade de contrato pela Administração Pública. Em contraposição também, a ITC considerou ilegal a contratação de terceiro para o exercício de atividades típicas de servidor público, e o prejulgado entendeu que as atividades desempenhadas por terceiros contratados não são exclusivas de servidores públicos efetivos.

Estabelecida a contradição entre o entendimento exposto na ITC e o mais recente entendimento do Plenário desta Corte de Contas, consubstanciado no Prejulgado 43, é preciso esclarecer que a fase de instrução do processo encontrava-se ultimada nos termos do *caput* do art. 321 do RITCEES (Res. TC 261/2013). Porém, por determinação do Relator, ao requerer diligência (manifestação da área técnica) visando dirimir dúvidas ou suprir falhas ou omissões, cabe manifestação quanto ao questionamento efetuado, nos termos do § 1º do art. 321 do RITCEES, abaixo transcrito:

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

§ 1º Após o seu encerramento, a instrução processual só poderá ser reaberta por despacho fundamentado do Relator ou por deliberação do colegiado, de ofício ou a pedido das partes ou do Ministério Público junto ao Tribunal, para a realização de diligências.

Em face do conteúdo do prejulgado, apenas as análises meritórias perpetradas nos itens 3.3 e 3.5 da ITC 2085/2015 poderiam ser alterados, em vista do



questionamento realizado pelo Conselheiro Relator através do Despacho 15709/2019-2.

A despeito do entendimento exarado no Prejulgado 43, o qual está cabalmente em oposição aos termos da ITC 2085/2015, não há porque alterar o entendimento jurídico exarado naquela peça técnica. São justamente as divergências de entendimentos que possibilitam a evolução das teses jurídicas. Posições divergentes são salutares para a consolidação de entendimentos ou a retificação dos mesmos. Tanto é assim que mesmo os incidentes de prejulgado podem ser alterados ou revogados ao longo do tempo, nos termos do art. 353 do RITCEES.

Assim, a despeito dos fundamentos jurídicos constantes no Acórdão TC 1420/2018, que embasa o prejulgado em questão, e com base na imparcialidade e independência do Auditor de Controle Externo, não se vislumbra a hipótese de concordância com aquele entendimento jurídico, pelos fundamentos já expostos nos itens 3.3 e 3.5 da ITC 2085/2015.

Porém, é cediço que os prejulgados são vinculantes e possuem caráter normativo, nos termos do § 1º do art. 352 e do art. 355 do RITCEES:

**Art. 352.** Proferido o julgamento do incidente pelo Plenário, observado o quórum qualificado previsto no art. 180 da Lei Orgânica do Tribunal, os autos serão devolvidos àquele que suscitou a matéria incidental, para apreciação do mérito do processo.

**§ 1º** O julgamento que deliberar sobre o incidente processual solucionará a questão levantada, constituindo prejulgado vinculante aos demais casos submetidos ao Tribunal.

(...)

**Art. 355.** O prejulgado tem caráter exclusivamente normativo e será aplicado sempre que invocado no exame processual.

Logo, não pode esta Corte de Contas decidir de modo diverso a tese apresentada pelo Prejulgado 43, salvo se expressamente reformado ou revogado nos termos do art. 353 do RITCEES, sob pena de insegurança jurídica por parte dos jurisdicionados e gestores públicos.

Desta forma, **a despeito da manutenção da análise perpetrada nos itens 3.3 e 3.5 da ITC, é certo que as irregularidades apontadas devem ser afastadas, já**

que o prejulgado tem caráter normativo e vinculativo. Assim, opina-se pelo afastamento das irregularidades apontadas nos itens 3.3 e 3.5 da ITC 2085/2015, em face do Prejulgado 43 desta Corte de Contas.

## 2. CONCLUSÃO

Diante do opinamento do afastamento das irregularidades tratadas nos itens 3.3 e 3.5 da ITC 2085/2015, altera-se as conclusões constantes no item 4 da ITC em questão, que passam a ter a seguinte redação:

### 4. CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

4.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação convertida em Tomada de Contas Especial** realizada na **Prefeitura Municipal de Marilândia**, relativa ao Contrato 89/2006 com o URBIS – Instituto de Gestão Pública, **sugere-se** a manutenção das seguintes irregularidades:

#### 4.1.1. Ausência de pesquisa de mercado (item 3.1 desta ITC 2085/2015)

**Base legal:** Inobservância ao art. 43, IV, da Lei 8.666/93

**Responsáveis:** Osmar Passamani (Prefeito Municipal)

Roberta Arrivabeno (Presidente da CPL)

Ijovane Rozino Légora (membro da CPL)

Gilmara Passamani (membro da CPL)

#### 4.1.2. Ausência de Fiscal do Contrato (item 3.2 desta ITC 2085/2015)

**Base legal:** Inobservância ao art. 67 da Lei 8.666/93

**Responsável:** Osmar Passamani (Prefeito Municipal)

#### 4.1.3. Procedimento Licitatório com cláusulas restritivas e consequente favorecimento à empresa vencedora (item 3.4 desta ITC 2085/2015)

**Base legal:** Inobservância ao art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93

**Responsáveis:** Osmar Passamani (Prefeito Municipal)

Instituto de Gestão Pública - URBIS (empresa contratada)

Roberta Arrivabeno (Presidente da CPL)

Ijovane Rozino Légora (membro da CPL)

Gilmara Passamani (membro da CPL)

Assessoria, Consultoria e Informática Ltda. (Asseplan)

Intermundi Business Corporation

**4.1.4. Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário** (item 3.6 desta ITC2085/2015)

**Base legal:** Inobservância ao art. 62 da Lei 4.320/64 c/c cláusula do Contrato 089/2006

**Responsáveis:** Osmar Passamani (Prefeito Municipal)  
Instituto de Gestão Pública - URBIS (empresa contratada)  
Mateus Roberte Carias (Presidente da URBIS)  
Maria Natalina Casali (Secretária Municipal de Finanças)

**Ressarcimento:** no valor de **R\$ 34.910,88** (trinta e quatro mil, novecentos e dez reais e oitenta e oito centavos) equivalentes a **19.792,5462 VRTE**.

**4.2.** Posto isso, e diante do preceituado no art. 319, § 1º, IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, **opinando** por:

**4.2.1.** Declarar a **extinção da punibilidade**, em razão da **prescrição quinquenal**:

**4.2.1.1.** Em relação ao Sr. **Osmar Passami**, quanto aos itens **3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5** e **3.6**.

**4.2.1.2.** Em relação às Sras. **Roberta Arrivabeno, Ijovane Rozino Légora e Gilmara Passamani**, quanto aos itens **3.1, 3.4** e **3.5**.

**4.2.1.3.** Em relação ao Sr. **Mateus Roberte Carias** e ao **Instituto de Gestão Pública (URBIS)**, quanto ao item **3.6**.

**4.2.1.4.** Em relação à Sra. **Maria Natalina Casali**, quanto ao item **3.6**.

**4.2.2.** **Afastar as preliminares** aventadas nos itens **1.2, 1.3** e **1.4**, conforme fundamentação constante naqueles itens.

**4.2.3.** **Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de:

**4.2.3.1. Osmar Passamani** (Prefeito de Marilândia nos exercícios 2006 a 2008), em razão da prática de ato ilegal presentificado nos itens **3.1, 3.2** e **3.4** desta Instrução Técnica Conclusiva 2085/2015, e do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta **no item 3.6**, condenando-o ao **ressarcimento** ao erário, **solidário** com Mateus Roberte Carias, Maria Natalina Casali e URBIS, do valor de **equivalente a 19.792,5462 VRTE**, ao erário municipal,

com amparo no art. 84, III, “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar 621/2012<sup>40</sup>;

**4.2.3.2. Maria Natalina Casali** (Secretária Municipal de Finanças nos exercícios de 2006 a 2008), em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 3.6 desta Instrução Técnica Conclusiva 2085/2015**, condenando-a ao **ressarcimento** ao erário, **solidária** com Osmar Passamani, URBIS e Mateus Roberte Carias, do valor de **equivalente a 19.792,5462 VRTE**, com amparo no art. 84, III, “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

**4.2.3.3. Condenar o Sr. Mateus Roberte Carias** (mandatário da URBIS) e o **Instituto de Gestão Pública (Urbis)**, contratado nos exercícios de 2006 a 2008, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 3.6 desta Instrução Técnica Conclusiva 2085/2015**, condenando-os ao **ressarcimento ao erário**, **solidários** com Osmar Passamani, do valor **equivalente a 19.792,5462 VRTE**, com amparo no art. 84, III, “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

**4.2.4. Acolher as justificativas e afastar as irregularidades** em relação a **Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Rosilene Trindade Rodrigues Carias, Filipe Venturini Signorelli e Ubiratan Roberte Cardoso Passos**.

**4.2.5. Expedir ofício ao município de Marilândia** para que informe os valores do parcelamento efetuado junto à Secretaria da Receita Federal (SRF), no que pertine a débitos oriundos da não homologação da compensação do PASEP, discriminando o principal, multa, juros e correção monetária.

**4.3.** Cumpre ressaltar que há pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL firmado por Filipe Venturini Signorelli (fls.646/667).(…)”

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas**, tomando como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva ITC

---

<sup>40</sup> Art. 84. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

2085/2015 e na Manifestação Técnica 5165/2019, e no Parecer 6156/2015 e na Manifestação 218/2019 do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador Luciano Vieira, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte DELIBERAÇÃO, que submeto à sua consideração.

## **SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

### **ACÓRDÃO**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do COLEGIADO, ante as razões expostas pelo relator, por:

#### **1 Manter as seguintes irregularidades:**

##### **1.1 Ausência de pesquisa de mercado (item 3.1 da ITC)**

**Base legal:** Inobservância ao art. 43, IV da Lei nº 8.666/93.

**Responsáveis:** Osmar Passamani – Prefeito Municipal

Roberta Arrivabeno – Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Ijovane Rozino Légora – Membro da Comissão Permanente de Licitação

Gilmara Passamani – Membro da Comissão Permanente de Licitação

##### **1.2 Ausência de Fiscal do Contrato (item 3.2 da ITC)**

**Base legal:** Inobservância ao art. 67 da Lei nº 8.666/93.

**Responsável:** Osmar Passamani – Prefeito Municipal

##### **1.3 Procedimento Licitatório com Cláusulas restritivas e consequente favorecimento à empresa vencedora (item 3.4 da ITC)**

**Base legal:** Inobservância ao art. 3º, § 1º, I da Lei Federal nº 8.666/93.

**Responsáveis:** Osmar Passamani - Prefeito Municipal

Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada

Roberta Arrivabeno - Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Ijovane Rozino Légora - membro da Comissão Permanente de Licitação  
Gilmara Passamani - membro da Comissão Permanente de Licitação  
Asseplan – Assessoria, Consultoria e Informática Ltda.  
Intermundi Business Corporation

**1.4 Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário (item 3.6 da ITC)**

**Base legal:** Inobservância ao Art. 62 da Lei 4320/64 c/c cláusula do contrato 089/2006.

**Responsáveis:** Osmar Passamani - Prefeito Municipal  
Urbis – Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada  
Mateus Roberte Carias - Presidente da Urbis  
Maria Natalina Casali - Secretária Municipal de Finanças

**Ressarcimento:** no valor de **R\$ 34.910,88** (trinta e quatro mil, novecentos e dez reais e oitenta e oito centavos) equivalentes a **19.792,5462 VRTE**.

**2 Declarar a extinção da punibilidade, em razão da prescrição quinquenal:**

**2.1** Em relação ao Sr. **Osmar Passami**, quanto aos itens **3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6** da ITC.

**2.2** Em relação às Srs. **Roberta Arrivabeno, Ijovane Rozino Légora, Gilmara Passamani**, quanto aos itens **3.1, 3.4, 3.5** da ITC.

**2.3** Em relação ao Sr. **Mateus Roberte Carias e a Urbis – Instituto de Gestão Pública**, quanto ao item **3.6** da ITC.

**2.4** Em relação a sra. **Maria Natalina Casali**, quanto ao item **3.6** da ITC.

**3 Afastar as preliminares** aventadas nos itens **1.2, 1.3 e 1.4**, da Instrução Técnica Conclusiva, conforme fundamentação constante naqueles itens.

**4 Rejeitar** as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de:

**4.1 Osmar Passamani** – Prefeito de Marilândia nos exercícios 2006 a 2008, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 1.4 acima descrito (item 3.6 da ITC)**, condenando-o ao **ressarcimento solidário** com Mateus Roberte Carias, Maria Natalina Casali e Urbis, do valor de **equivalente a 19.792,5462 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d”, “e” e “f” da Lei Complementar

621/2012<sup>41</sup>;

**4.2 Maria Natalina Casali** – Secretária Municipal de Finanças, no nos exercícios de 2006 a 2008, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 1.4 acima descrito (item 3.6 da ITC)**, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com Osmar Passamani, URBIS e Mateus Roberte Carias, do valor de **equivalente a 19.792,5462 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d”, “e” e “f” da Lei Complementar 621/2012;

**4.3 Mateus Roberte Carias**, Mandatário da Urbis, e o **Instituto de Gestão Pública – Urbis**, contratada nos exercício de 2006 a 2008, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 1.4 acima descrito (item 3.6 da ITC)**, condenando-os ao **ressarcimento solidário** com Osmar Passamani e Maria Natalina Casali do valor de **equivalente a 19.792,5462 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d”, “e” e “f” da Lei Complementar 621/2012;

**5 Acolher as justificativas e afastar as irregularidades** em relação a **Rosa Helena Roberte Cardoso Carias, Rosilene Trindade Rodrigues Carias, Filipe Venturini Signorelli, Ubiratan Roberte Cardoso Passos.**

**6 Expedir a seguinte determinação**, nos termos do art. 87, inciso VI, da LC nº 621/2012, ao atual Prefeito de Marilândia:

6.1 – que passe a designar, formalmente, pessoa física como representante da Administração para os contratos em vigência, em conformidade com o disposto no artigo 67 e parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93.

---

<sup>41</sup> Art. 84. As contas serão julgadas:

(...)

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

(...)

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;