
Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC

INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA ITC 5322/2014

PROCESSO: TC 3238/2013 (volumes I)

APENSO: TC 5816/2013 (volumes I) – Fiscalização Ordinária

INTERESSADO: Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim

ASSUNTO: Prestação de Contas Anual

EXERCÍCIO: 2012

RESPONSÁVEL: Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim no exercício de 2012.

UNIDADE TÉCNICA: NEC – Nucleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas

RELATOR: Marco Antônio da Silva (em substituição)

À Coordenadora do NEC

1. DOS FATOS

Tratam os autos da Prestação de Contas Anual (TC 3238/2013) e Relatório de Auditoria (RA-O 58/2013 - TC 5816/2013) da **Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim,**

referente ao **exercício de 2012** sob a responsabilidade do **Sr. Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal**.

Nos termos do art. 47 c/c art. 319 do Regimento Interno desta Corte de Contas, os autos foram inicialmente instruídos pela Unidade Técnica competente e após o contraditório vieram a este Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas para elaboração da Instrução Técnica Conclusiva.

2. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL (PCA) - Processo TC 3238/13

A Prestação de Contas em análise foi encaminhada pelo Senhor **Julio Cezar Ferrare Cecotti**, Presidente da Câmara no exercício de 2012, na data de 27 de março de 2013, por meio do ofício 192/2013, protocolo 003590, fl. 01, estando, portanto, dentro do prazo regimental, consoante art. 105 do Regimento Interno do TCEES, vigente à época do envio da PCA (Resolução TC nº 182/02).

Encaminhados os autos à 6ª SCE, foi elaborado o **Relatório Técnico Contábil RTC 97/2014** (fls. 78/88 e anexos, TC 3238/2013, vol. I) onde se processou a análise, limitada ao conjunto de informações orçamentárias, financeiras e patrimoniais encaminhadas a esta Corte de Contas pelos responsáveis e às orientações que constantes da Nota Técnica SGCE 001/2013 para análise das Prestações de Contas da Câmaras Municipais.

Em relação ao escopo, o exame inicial (RTC 97/2014) apontou indícios de irregularidades, sugerindo a citação do gestor responsável.

Instruindo o processo a 6ª SCE manifestou-se através da Instrução Técnica Inicial ITI 235/2014 (fl. 108/109) acompanhando o Relatório Técnico Contábil RTC 97/2014, sugerindo “a **citação** do responsável, para que, no prazo estipulado, apresente esclarecimento e/ou justificativa que entender necessários”, em razão dos indícios de irregularidade apontados nos itens/subitens 1.4.1 e 1.7.1, relatados no RTC 97/2014..

Nos termos da Decisão Monocrática Preliminar DECM 337/2014, fl. 111/112, o Relator, determinou a citação do senhor Julio Cezar Ferrare Cecotti, Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, concedendo-lhe o prazo 30 (trinta) dias para apresentar alegações de defesa, juntando os documentos que julgasse necessários, face aos indicativos de irregularidade apontados na fase de instrução inicial do processo de Prestação de Contas (RTC nº 97/2014 e ITI nº 235/2014).

Devidamente citado - Termo de Citação nº 804/2014 (fls. 113) - o responsável apresentou de forma tempestiva suas justificativas, acostadas às fls. 117/124.

Por determinação do Gabinete do Conselheiro Relator (fls. 126), vieram os autos a este Núcleo de Estudos e Análises Técnicas, para manifestação técnica, na forma regimental (art. 47, inciso I c/c art. 319 do RI).

2.1. DOS INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES

2.1.1. Agrupamento de contas superior ao permitido (Item 1.4.1 – RTC 97/2014)

Base Legal: Artigo 101 e 103 da Lei 4.320/64, c/c a Resolução CFC nº 1.138/08

Dos Fatos

Conforme Relatório Técnico Contábil nº 97/2014 (fls.79/80 – TC 3238/2013):

O Balanço Financeiro demonstra que há saldo financeiro de R\$ 33,45 a ser transferido para o exercício seguinte, conforme se verifica as fls. 37.

No entanto, verificou-se um agrupamento de contas superior ao permitido, haja vista que a Resolução CFC nº 1.138/08 aprovou a NBC T 16.6 – DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS (NBC T 16 – NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE APLICADAS AO SETOR PÚBLICO) que permite o agrupamento de contas de até 10% (dez por cento) do valor do respectivo grupo de contas, senão vejamos:

Nas demonstrações contábeis, as contas semelhantes podem ser agrupadas; os pequenos saldos podem ser agregados, desde que indicada a sua natureza e não ultrapassem 10% (dez por cento) do valor do respectivo grupo de contas, sendo vedadas a compensação de saldos e a utilização de designações genéricas.

Desta forma, as contas contábeis: Manutenção da Câmara (R\$ 9.564.893,12), Previdência Social (R\$ 333.825,68), Tesouro Nacional (R\$ 638.613,15) e Outros Consignatários (R\$ 934.825,74), ultrapassaram os 10% (dez por cento) dos seus respectivos grupo de contas (fls. 37).

Verificou-se também, o uso de designações genéricas para diversas contas, como por exemplo, as contas Manutenção da Câmara e Outros Consignatários, com isso dificultando a clara identificação dos componentes patrimoniais.

Da Justificativa

Em resposta, o defendente argumentou como segue:

No item 1.4.1 verificou-se que realmente houve um equívoco na emissão do envio do Balanço Financeiro – Anexo 13, do referido exercício de 2012, no qual foi emitido de forma SINTÉTICA e não ANALÍTICA..

Contudo, para que seja sanada esta demanda, enviaremos a este conceituado Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, o Balanço Financeiro – Anexo 13 de forma ANALÍTICA (em anexo), demonstrando de forma mais clara e transparente as referidas contas.

Ressalta-se que na parte da Despesa Orçamentária, o Anexo 13 está no nível mais analítico da despesa que é a ação (2.030 – Manutenção da CMCI), de acordo portanto, com a Lei 4.320/64.

[...]

Da análise

O novo exemplar do Balanço Financeiro, acostado às fls. 124 (3238/2013), evidencia as receitas e despesas extra-orçamentárias num formato mais analítico do que naquele constante às fls.37.

No que tange ao nível de detalhamento da despesa orçamentária entende-se como atendido ao modelo do Anexo 13, em que as receitas orçamentárias estão apresentadas segundo as categorias econômicas e as despesas orçamentárias segundo as funções.

Ademais o detalhamento das despesas orçamentárias pode ser verificado em outros anexos constante da Prestação de Contas como, por exemplo, o anexo 11.

Ante o exposto **opina-se pelo afastamento da irregularidade** apontada no item 1.4.1 do RTC 97/2014.

2.1.2. Divergência entre os saldos do Anexo 13 e 17

Base Legal: Artigo 101 e 103 da Lei 4.320/64

Dos Fatos

Conforme Relatório Técnico Contábil nº 97/2014 (fls.81 – TC 3238/2013):

A movimentação apresentada em inscrição e baixa de Dívida Flutuante (Anexo 17 – fls 45) não confere com os valores totais das Despesas e Receitas Extra Orçamentárias constantes no Balanço Financeiro (Anexo 13 – fls 37).

No Balanço Financeiro (Anexo 13) verifica-se o valor de R\$ 2.058.037,33 nas Despesas Extra Orçamentárias, enquanto que no Demonstrativo da Dívida Flutuante consta o valor de R\$ 2.038.395,62 nas baixas, ou seja, uma diferença de R\$ 19.641,71.

Da justificativa

Em resposta à Citação, inicialmente o defendente reproduz os arts. 101 e 103 da Lei 4.320/64, passando a seguir a apresentar suas razões de justificativas:

DECASP – 05.03.00 BALANÇO FINANCEIRO

De acordo com a Lei 4.320/1964, art. 101, “**os resultados gerais do exercício** serão *demonstrados no Balanço Orçamentário, no Balanço Financeiro, no Balanço Patrimonial, na Demonstração das Variações Patrimoniais, além de outros quadros demonstrativos.*” (sic)

Assim, as demonstrações contábeis das entidades definidas no campo da aplicação da contabilidade do setor público, disciplinadas por esta Parte, incluindo as exigidas pela Lei 4.320/1964, são:

- a) Balanço Patrimonial (BP);
- b) Balanço Orçamentário (BO);
- c) Balanço Financeiro (BF);
- d) Demonstração das Variações Patrimoniais (DVP);
- e) Demonstração dos Fluxos de Caixa (DFC);
- f) Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL).

05.03.04 ANALISE

A análise e a verificação do Balanço Financeiro têm como objetivo predominantemente preparar os indicadores que servirão de suporte para a avaliação da gestão financeira.

O objetivo do Balanço Financeiro é evidenciar os ingressos e dispêndios de recursos **em um determinado exercício financeiro**. Dessa Forma, partindo do item Disponível do Exercício Anterior (saldo inicial), deve-se adicionar a receita orçamentárias, as transferências financeiras recebidas e os recebimentos extras orçamentários e subtrair as despesas orçamentárias, as transferências financeiras concedidas e pagamentos extra orçamentários, chegando-se assim, no valor do Disponível para o Exercício Seguinte (saldo final).

Percebe-se que o ANEXO 13- BALANÇO FINANCEIRO, tais valores representado (sic) pelas colunas da receita e despesas, trata-se de SALDO EM 31/12/2012, JÁ CONTENDO NESTE SALDO, OS VALORES REGISTRADOS E ANULADOS, demonstrando desta forma somente o SALDO EM 31/12/2012, REFERENTE AO MOVIMENTO DO EXERCÍCIO.

No anexo 17 – DEMONSTRATIVO DA DIVIDA FLUTUANTE, representa tão somente as contas de um grupo de contas que é o PASSIVO FINANCEIRO, atualmente representado pelo PASSIVO CIRCULANTE, onde se demonstra a MOVIMENTAÇÃO (DÉBITOS E CRÉDITOS) E NÃO OS SALDOS NO FINAL DO EXERCÍCIO.

As colunas do anexo 13, não necessariamente devem bater com as do anexo 17, sendo, portanto, dois demonstrativos distintos, pois vejamos um simples exemplo:

- Uma conta de OUTROS PASSIVOS CIRCULANTE, por prescrição, ou outro motivo qualquer que não seja pelo recolhimento, precisa-se dar “baixa” por inexistência. Daí faz-se um lançamento de variação patrimonial, que deverá constar somente no ANEXO 17 como movimentação e no anexo 15, Demonstração de Variações Patrimoniais. Tal registro NÃO PODERÁ CONSTAR no balanço financeiro, pois, trata-se somente de uma baixa patrimonial e NÃO FINANCEIRA. Desta forma, não se pode efetuar conferência dos valores das colunas do Anexo 13 com as do Anexo 17.

Assim, neste caso concreto (PCA 2012), identifica-se que o resultado final do anexo 17, está de acordo com os saldos finais do ANEXO 14 – Balanço Patrimonial (em anexo), ou seja, o Passivo Circulante está igual a zero.

Da análise

Foi apurado no Relatório Técnico Contábil (RTC 97/2014 – fls.81), uma diferença de R\$ 19.641,71, entre o valor das Despesas Extra Orçamentárias apresentadas no Balanço Financeiro (Anexo 13) e as baixas apresentadas no Demonstrativo da Dívida Flutuante (Anexo 17).

Da análise dos documentos acostados aos autos pelo respondente, é possível identificar, no Anexo 17, a baixa de R\$ 1.867,11 relativo aos restos a pagar no exercício. Entretanto **as razões de justificativas apresentadas não foram suficiente para a explicar toda a divergência** apontada como irregular no Relatório Técnico e na

Instrução Técnica Inicial, **persistindo**, portanto, a **divergência de R\$ 17.774,60**, como demonstrado no quadro 1, a seguir:

Rubricas	Balanco Financeiro (A)	Anexo 17 (B)	Diferença (A - B)
Restos a Pagar no Exercício	1.867,11	1867,11	-
Salario Família e Sal Maternidade	19.528,70		19.528,70
Inss	322.330,66	322.605,94	- 275,28
Outras Consignações	11.495,02	11495,02	-
outras Cons.			-
Pensão Alimentícia	89.180,74	89.180,74	-
I.R.R.F.	638.613,35	638.725,87	- 112,52
Sindicado dos Serv. Públicos	13.192,24	13.192,24	-
Outras Consignações	<u>934.825,74</u>	<u>936.192,04</u>	- 1.366,30
Unimed	24.170,24	24.170,24	
Xerox	490,05	490,05	
Telefone	1.140,71	1.140,71	
IPACI	311.469,63	311.557,74	
Convenio CMC	579.482,64	580.760,83	
Contribuição Sindical	10.472,80	10.472,80	
V. T	7.599,67	7.599,67	
Contrib. Assistencial + Contrb. Partidária	27.003,77	27.003,77	-
TOTAIS	2.058.037,33	2.040.262,73	17.774,60

Fonte: Balanço Financeiro (fls....) e Demonstrativo da Dívida Flutuante (fls....)

Notadamente o respondente não apresentou razões de justificativa suficientes para explicar tal divergencia. Em sua resposta afirma que o “ objetivo do balanço financeiro é evidenciar os ingressos e dispêndios de recursos em um determinado exercício” e que no Balanço Financeiro são subtraídos os “pagamentos extra-orçamentários”.

Também afirma que no “[...]ANEXO 13, BALANÇO FINANCEIRO, tais valores representado (sic) pelas colunas da receita e despesas, trata-se de SALDO EM 31/12/2012 JÁ CONTENDO NESTE SALDO, OS VALORES REGISTRADOS E ANULADOS”. Novamente não se encontra neste argumento, justificativa que explique a divergência apontada no RTC 97/2014 e reproduzida na ITI 235/2014. Ademais, equivoca-se o gestor ao argumentar que nos saldo registrados no Balanço Financeiro contém valores anulados, uma vez que balanço

financeiro evidencia pagamentos e recebimentos que interferiram no saldo em moeda da entidade (art. 103 da Lei 4.320/64).

Ademais, tem-se que a opinião acerca da exatidão dos saldos patrimoniais da dívida fluante também fica prejudicada.

Diz-se isso porque o próprio respondente indica que existe um inter-relacionamento entre o Anexo 17 – Demonstrativo da Dívida Fluante e o Balanço Patrimonial, pois em suas palavras o primeiro representa as contas do Passivo Financeiro/Circulante, e estas contas (Passivo Financeiro) compõem o Balanço Patrimonial.

Conforme afirma o respondente em sua defesa, às fls. 119 (TC 3238/2013)

No anexo 17 – **DEMONSTRATIVO DA DIVIDA FLUTUANTE, representa tão somente as contas de um grupo de contas que é o PASSIVO FINANCEIRO,** atualmente representado pelo PASSIVO CIRCULANTE, **onde se demonstra a MOVIMENTAÇÃO (DÉBITOS E CRÉDITOS)** E NÃO OS SALDOS NO FINAL DO EXERCÍCIO. (grifo nosso)

Ilustrando o argumento acima, tem-se o demonstrado na Tabela 1:

Figura 1: inter-relação entre o Balanço Patrimonial e o Demonstrativo da Dívida Fluante

Balanço Patrimonial (Passivo Financeiro)	Anexo 17 - Demonstrativo da Dívida Flutuante		Balanço Patrimonial (Passivo Financeiro)
Saldo Inicial	Débitos(Reduções)	Créditos (Acréscimos)	Saldo Final
Onde: (1) Saldo final (Passivo Financeiro) = Saldo Inicial + Acréscimos – Reduções ou ainda (2) Saldo final do Passivo Financeiro = Saldo Inicial do Passivo Financeiro (+/-) Movimentação do Anexo 17 (Créditos - Débitos)			

Portanto, é possível conciliar os saldos do Passivo Financeiro retratados no Balanço Patrimonial, com base na movimentação da Dívida Fluante registrada no anexo 17. Também é verdade o contrário, ou seja é possível verificar as movimentação registrada

no Anexo 17 a partir dos saldos iniciais e finais registrados no Balanço Patrimonial(Passivo Financeiro). A condição que se pressupõe nesse caso é a exatidão dos demonstrativos.

Entretanto, como já abordado nesta análise persiste sem justificativa uma divergência entre o Balanço Financeiro - Anexo 13 e o Demonstrativo da Dívida Flutuante – Anexo 17 no valor de **R\$ 17.774,60**. Assim, não é possível afirmar qual demonstrativo representa o real movimentação da dívida flutuante no exercício de 2011 o que também não possibilita a conciliação dos saldos registrados no Passivo Financeiro da Entidade.

Ante todo o exposto, opina-se por rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Julio Cesar Ferrari Cecotti em razão da irregularidade apontada no item 1.4.1 do RTC nº 97/2013, uma vez que as mesmas não explicam nem justificam a divergência entre os saldos do Anexo 13- Balanço Financeiro e do anexo 17 – Demonstrativo da Dívida Flutuante. Mantem-se, portanto, a irregularidade.

Destaque-se que o apontamento irregular na medida que a manutenção da divergência entre os dois demonstrativos impede a emissão de parecer quanto a exatidão dos demonstrativos financeiros.

Por derradeiro, informa-se que na análise da contas do exercício de 2011 (Processo TC 2280/2012) foi verificada a mesma irregularidade e que, também naquele caso, a análise conclusiva opinou pela manutenção da irregularidade. Conforme consulta ao sistema de processos desta Corte de Contas, o Processo 2280/2012, encontra-se nesta data no Ministério Público de Contas.

2.2. Dos Demonstrativos Contábeis

A seguir apresenta-se um quadro resumo dos demonstrativos contábeis encaminhados a esta Corte de Contas.

BALANÇO ORÇAMENTÁRIO	
Despesa Autorizada	R\$ 10.635.550,25
(-) Despesa Executada	R\$ 10.630.550,25
Economia Orçamentária	R\$ 5.000,00

BALANÇO FINANCEIRO			
Saldo financeiro do exercício anterior		R\$ 316,13	
Saldo financeiro para exercício seguinte		R\$ 33,45	
Resultado dos Saldos Financeiros		-R\$ 282,68	
BALANÇO PATRIMONIAL			
ATIVO		PASSIVO	
Financeiro(1)	R\$ 33,45	Financeiro	R\$ 0,00
Permanente	R\$ 1.543.139,63	Permanente	R\$ 3.177.321,00
Passivo a descoberto	R\$ 1.634.147,92		
ATIVO REAL	R\$ 3.177.321,00	PASSIVO REAL	R\$ 3.177.321,00
Compensado	R\$ 42.532.234,45	Compensado	R\$ 42.532.234,45
TOTAL DO ATIVO	R\$ 45.709.555,45	TOTAL DO PASSIVO	R\$ 45.709.555,45
SUPERÁVIT FINANCEIRO			R\$ 33,45
(-) Ativo Financeiro		R\$ 33,45	
(-) Passivo Financeiro		R\$ 0,00	

No que tange aos demonstrativos contábeis a 6ª. SCE manifestou-se por meio do RTC 97/2014, relatando que “ a Prestação de Contas Anual está composta pelas Demonstrações Contábeis e demais documentos exigidos pela Lei nº 4.320/64 e pela Resolução TC nº 182/02 alterada pela Resolução TC nº 217/07” e que “os demonstrativos contábeis apresentam a assinatura do Presidente do Legislativo e do Contador Responsável, Hélio Grechi Roza, CRC – ES 5565”.

Ainda conforme o RTC 97/2014 (fls. 80) a “Demonstração das Variações Patrimoniais evidenciou as alterações patrimoniais resultantes e independentes da execução orçamentária demonstrando o resultado patrimonial do exercício, conforme disposições do Anexo 15 da Lei nº 4.320/64”.

Em relação ao Balanço financeiro o RTC 97/2014, aponta a existência de R\$ 33,45 a ser transferido para o exercício seguinte.

Relativo aos indícios de irregularidade apontados no RTC 97/2014, conforme análise subscrita no item 2.1 desta ITC, opinou-se **pelo afastamento da irregularidade relativa ao agrupamento de contas superior ao permitido (item 1.4.1 – RTC 97/2014)** e pela **manutenção da irregularidade relativa a existência de divergência**

entre os saldos do Anexo 13- Balanço Financeiro e Anexo 17 – Demonstrativo da Dívida Flutuante (item 1.7.1 – RTC 97/2014).

Ademais, conforme análise às fls 131/135 desta ITC, registra-se que a divergência entre os saldos do Anexo 13- Balanço Financeiro e Anexo 17 – Demonstrativo da Dívida Flutuante, que resultou na manutenção da irregularidade apontada no item 1.7.1 do RTC nº 97/2014, impossibilita a emissão de parecer quanto a exatidão dos demonstrativos financeiros.

2.3. Limites Constitucionais e Legais

O Relatório Técnico Contábil RTC 97/2014 registra o cumprimento dos limites constitucionais e legais, conforme os quadros resumo a seguir:

	Reais	Limite	% Executado
Receita Corrente Líquida (RCL)	280.606.173,33		
<u>Despesa com pessoal Poder Legislativo¹</u>	7.472.007,66	máx 54%	2,66%
Receitas Municipais não Vinculadas	266.312.169,24		
<u>Gasto total subsídio de vereadores²</u>	957.868,84	max. 5%	0,36%
Total de Duodécimos no exercício	10.630.395,23		
<u>Gasto com Folha de Pagamentos³</u>	6.890.426,48	max. 70%	64,82%
Receitas Tributárias e Transferências Impostos	178.625.570,65		
<u>Gasto Total do Poder Legislativo⁴</u>	10.630.550,25	max. 6%	5,95%

O quadro a seguir evidencia as normas municipais que cuidam da fixação e o limite individual dos gastos com subsídio:

<u>Subsídios de agentes políticos⁵</u>	Subsídio mensal – Constituição Estadual; Leis Municipais: nº 5.621/2004; 6.077/08, Le 6369/10 e 6.467/11.		
	Reais	Limite	% Executado
Subsídio do Deputado Estadual ⁶	20.042,34		

¹ LC 101 – art. 20, inc. III alínea “a”, c/c art. 22 par. único

² CRB/88 – art. 29, inciso VII.

³ CFB/88 art. 29-A § 1º

⁴ Exceto inativos: CRB/88 – art. 29 A

⁵ CRB/88 – art. 29, inciso VI, alínea “a”

⁶ CEES/89 - art. 36, inciso I, alínea "d"

<u>Presidente da Câmara Municipal</u>	6.192,00	máx. 50%	30,89%
<u>Vereadores</u>	6.192,00	máx. 50%	30,89%

O subscritor do RTC 97/2013, no item 2.1.3.2 (fls. 81/82), ao analisar o gasto individual com subsídio de vereadores, registrou que

[...] o ato normativo que fixou os subsídios dos vereadores foi considerado inconstitucional pelo Tribunal de Justiça (**Processo nº 0001103-34.2009.8.08.0000**), conforme segue:

4 - As normas anteriores que fixaram os subsídios dos vereadores são de natureza temporária, isto é, transitória, pois caducam com o alcance do termo final nelas previsto (legislatura). Por isso não são sujeitas à reprimenda (Art. 2º, caput, primeira parte, da LINDB), razão pela qual é desprovida a impugnação de todas as normas anteriores, uma vez que, na peculiar espécie, a natureza temporária desses atos normativos impede a formação de uma cadeia sucessória de normas.

5 - No caso vertente, a Resolução 190/2008 (fl. 29) foi editada pela Mesa Diretora da Câmara Municipal de Cachoeiro após as eleições municipais, isto é, em 09/12/2008, quando, por óbvio, já era conhecida a nova composição da câmara para a legislatura seguinte, valendo sublinhar que três dos quatro integrantes da mesa diretora já estavam cientes de que participariam da próxima legislatura (fls. 29, 34 e 37), denotando claramente que fixavam os próprios subsídios, o que, sabidamente, é reprovável pelos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade que devem nortear os atos da Administração Pública (CE, art. 32).

6 - Sendo assim, é de se reconhecer que a Resolução 190/2008, ao ter sido deflagrada após o período das eleições, representou ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e anterioridade, expressamente consagrados nos arts. 32 e 26, inciso II, da Constituição Estadual do Espírito Santo, de inspiração constitucional federal e repetição obrigatória pelos Estados membros.

7 - Pedido julgado procedente, confirmando a medida cautelar ao seu tempo deferida, para declarar, com efeitos ex nunc (art. 27, Lei nº

9.868/99), a inconstitucionalidade integral da Resolução nº 190/2008, deflagrada pela Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim.

8 - A declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado e impossibilidade de repristinação das normas temporárias fixadoras de subsídios dos vereadores, faz exsurgir a potência do princípio irradiante dos direitos fundamentais (cf. Daniel Sarmiento) na espécie, recomendando que o Judiciário assegure aos vereadores a percepção da justa remuneração, de maneira que, derradeiramente, importa na fixação do subsídio dos vereadores do Município de Cachoeiro de Itapemirim no importe de R\$ 6.192,00, com vigência temporária até o término da presente legislatura (31/12/2012), uma vez que este valor representa a expressão numérica apurada com base no critério previsto para o teto remuneratório assegurado a esses agentes políticos, nos termos do art. 26, inciso II, alínea d, da Constituição Estadual, assim como não destoa das normas anteriores editadas por aquele órgão legislativo municipal, as quais sempre fixaram os subsídios com base no teto remuneratório.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem o egrégio Tribunal Pleno, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, julgar prejudicada a primeira preliminar e não conhecidas a segunda e terceira preliminares, de igual modo, rejeitar a preliminar de má formação do polo passivo, e no mérito, por idêntica votação, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do eminente relator. Quanto aos efeitos conferidos à decisão, o Relator foi acompanhado por maioria de votos.

2.4. Final de Mandato

Conforme análise técnica subscrita no RTC 97/2014, item 2.3 às fls. 83, o limite estabelecido no art. 42 da Lei Complementar 101/2000 foi cumprido.

3. OUTROS PROCESSOS - Processo TC 5816/2013

Tratam os autos de Auditoria Ordinária realizada na Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim em cumprimento ao **Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 72/2013** (fls. 01/03), referente ao exercício de 2012, cuja gestão foi de responsabilidade do senhor Júlio César Ferrare Cecotti.

Dos trabalhos resultou o **Relatório de Auditoria RA-O 58/2013 e anexos** (fls. 4/78) em que foram identificados indícios de irregularidades, posteriormente reproduzidos na **Instrução Técnica Inicial ITI 732/2013** (fl. 80/85). O presente **Processo TC 5816/2013** se encontra apensado nos autos da Prestação de Contas Anual, Processo TC nº 3238/2013 conforme Termo de Apensação às fls. 145. A partir desse momento os procedimentos administrativos foram os mesmos do Processo nº 3238/2013.

Por meio da **Decisão Monocrática Preliminar TC 850/2013 (fls. 87)** o Conselheiro Relator, João Luiz Cotta Lovatti, determinou a citação dos responsáveis.

Devidamente citados, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti (Termo de Citação 2027/2013) e Sr. Pedro Henrique Vassalo Reis (Termo de Citação nº 2028/2013) apresentaram, tempestivamente, as razões de justificativa e os documentos que julgaram necessários para responder aos apontamentos de indícios de irregularidades e que se encontram juntados aos autos do Processo TC 5816/2013, às fls. 94/140.

Posteriormente os autos foram encaminhados a este Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas na forma do art. 47, inc. III, alínea “d” c/c art. 319, *caput*, da Resolução TC 261/2013.

3.1. PRELIMINARES

3.1.1. Ilegitimidade Passiva do Procurador da Câmara Municipal

O Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis, Procurador da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, ao apresentar defesa, suscita em sede preliminar sua ilegitimidade passiva para figurar no presente processo.

Argumentou que a competência para julgar atos ou manifestações de advogados é exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil, e não desta Corte de Contas. Conclui que não cometeu qualquer infração funcional.

Análise

Pretende o justificante sua exclusão do pólo passivo da presente demanda fiscalizatória aduzindo que somente a Ordem dos Advogados do Brasil podem julgar atos e manifestações proferidas por advogado.

Em que pese haver grande controvérsia doutrinária acerca da possibilidade ou não de responsabilização do parecerista jurídico, mormente no âmbito jurídico-administrativo, **na hipótese temos que as circunstâncias e consequências em que se deram os fatos autorizam a imputação de responsabilidade aos Justificantes.**

Inicialmente, há que se registrar que conforme determinação contida no art. 131, *caput* e § 2º c/c art. 132, ambos da Constituição Federal de 1988, os Procuradores Públicos (advogados públicos) deverão ser investidos no cargo mediante aprovação em concurso público de provas e títulos e sua atribuição é de representação judicial e extrajudicial do Ente Federado e dos órgãos da administração indireta e subsidiárias, além de assessoria e consultoria jurídica do Poder Executivo.

Por outra vertente, nota-se que conforme disposto no art. 133, da Constituição Federal de 1988, “*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*”.

Destarte, o comando Constitucional se repete no art. 2º, § 3º, da Lei Nacional nº 8.069/94⁷, conhecida como Estatuto da Advocacia, e, ainda, no Parágrafo Único do art. 5º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012⁸.

Assim, de plano, podemos concluir que a própria Constituição Federal de 1988 faz expressa distinção entre os “advogados públicos”, que são os Procuradores da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e, por simetria, dos Municípios e entidades da administração indireta, previstos e regulamentados no Capítulo IV, Seção II, art. 131 e art. 132, dos “advogados” que atuam no âmbito privado, conforme previsão contida na Seção III, do mesmo Capítulo IV, da Constituição Federal de 1988, haja vista estarem, via de regra, submetidos a regramentos jurídicos diversos (público e privado).

Contudo, importante registrar que referidos dispositivos Constitucionais e infraconstitucionais não contemplam aqueles que emitem pareceres técnico-jurídicos que não sejam advogados ou procuradores federais, estaduais ou municipais devidamente investidos nos respectivos cargos públicos mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, e, ainda, aqueles profissionais que também emitem pareceres técnicos no âmbito administrativo, a exemplo dos engenheiros, contadores e etc.

Destarte, a prerrogativa de usar a denominação “advogado” e o exercício da advocacia no território brasileiro é privativa daqueles profissionais regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, incluindo os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e

⁷ Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

(...)

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

⁸ Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

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

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

Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional, a teor do disposto no art. 3º, e § 1º, da Lei 8.906/94⁹.

Neste contexto, observa-se que a denominação de “advogado público” está estritamente afeta aqueles profissionais integrantes dos cargos e empregos públicos de carreira dos Entes Federados e órgãos públicos da administração indireta e fundacional, regularmente investidos por meio de concurso público de provas e títulos, a teor do disposto no art. 131 e § 2º c/c art. 132, ambos da Constituição Federal de 1988 e no art. 3, § 1º, da Lei Nacional nº 8.906/94.

Assim, o disposto no art. 5º, Parágrafo Único, da Lei Complementar nº 621/2012, **não se aplica aqueles que prestam assessoria jurídica ao Poder Público** cujas contratações/investidura não tenha sido feita na forma determinada no art. 37, inc. c/c art. 131, § 2º e art. 132, todos da Constituição Federal de 1988.

Ademais, há que se registrar que dentre os atos administrativos descritos no inc. XVII, do referido art. 5º, da Lei Complementar nº 621/2012 **não estão compreendidos aqueles praticados pelo advogado público ou mesmo que possuam natureza de ato privativo de advogado**, de modo que a regra do parágrafo único do mesmo art. 5º, da LC nº 621/2012 se mostra **manifestamente inócua em relação aos advogados públicos**.

O ato atribuível à responsabilidade do advogado público é pelo exame e aprovação do edital, minutas de contratos, acordos, convênios ou ajustes (art. 38, parágrafo único da Lei Federal nº 8666/93) e o parecer jurídico sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (art. 38, Inciso VI da Lei Federal nº 8666/93).

⁹ Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),
§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Contudo, em que pesem as previsões constitucionais e legais acima delineadas, o Ordenamento Jurídico Brasileiro não é condescendente com a inimizabilidade, a irresponsabilidade absoluta de qualquer pessoa ou categoria profissional, especialmente dos advogados, sejam públicos ou privados, pelo fato de estarem devidamente inscritos nos Quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, haja vista a regra geral de responsabilização por atos ilícitos, especialmente aqueles que possam causar danos a terceiros.

Por outra vertente, cumpre registrar que o Tribunal de Contas da União – TCU já firmou seu entendimento acerca da possibilidade de responsabilização do “advogado público”, desde que sejam constatados alguns pressupostos específicos, quais sejam: quando o parecer não estiver devidamente fundamentado; quando não defende tese jurídica aceitável; e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial.

Registre-se que tais pressupostos de responsabilização do parecerista jurídico, na visão do TCU, não são cumulativos, ou seja, basta a constatação de apenas um deles para que seja possível a responsabilização do advogado público.

Neste sentido, transcreve-se trecho do Voto do Ministro substituto Benjamim Sherman Cavalcanti proferido nos autos do Processo TC-014.973/2004-4, Acórdão nº 629/2004-Plenário, Ata 17:

“7.Relativamente à alegada contradição, sob o argumento de que este Tribunal firmou entendimento segundo o qual, ‘quando o administrador age sob o entendimento de parecer jurídico, não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades’, há que se observar que esta Corte evoluiu, já há algum tempo, seu posicionamento no sentido de que tal entendimento somente pode ser admitido a partir da análise de cada caso, isto é, deve-se verificar ‘se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência’. Presentes tais condições, ‘não há como responsabilizar o advogado, nem, em consequência, a autoridade que se baseou em seu parecer’, conforme leciona a professora Maria Silvia Zanella Di Pietro (in “Termos Polêmicos sobre Licitações e Contratos”, Malheiros Editores, 2ª edição, 1995, pág. 118).”

Outro precedente do TCU bastante elucidativo da questão posta é o Acórdão nº

462/2003-Plenário, Ata 16, da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, proferido nos autos do Processo TC-008.902/1995-0, que ora transcrevemos em parte:

“No tocante à aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 aos advogados subscritores do parecer em questão, o Ministério Público menciona recente decisão do STF, proferida no Mandado de Segurança 24.073, na qual a Suprema Corte deliberou no sentido de excluir os advogados da Petrobrás (impetrantes) de processo administrativo, no âmbito do TCU, em que foram responsabilizados, solidariamente, pela contratação de consultoria internacional, em decorrência da emissão de parecer, respaldando a dispensa de licitação para a referida avença.

Como bem salientou o Ministério Público, a decisão mencionada foi prolatada nos autos de mandado de segurança individual, à luz das particulares circunstâncias do caso concreto, produzindo efeitos apenas em relação aos impetrantes, em hipótese de específica extração, e não erga omnes.

Na verdade, existe uma larga multiplicidade de situações de fato, já detidamente examinadas por esta Corte, em que fraudes gravíssimas contra o Erário ocorriam sistematicamente fundamentadas em pareceres jurídicos, cujo texto era, evidentemente “de encomenda” e cujas conclusões eram plenamente contrárias à jurisprudência e doutrina, chegando às raias da teratologia. Poderia mencionar longa fila de acórdãos tendo o DNER como principal protagonista.

Não entendo que esteja esta Corte obrigada a, automaticamente, excluir, a priori, a responsabilidade de todo e qualquer advogado de entidade fiscalizada pelo TCU, devendo as nuances e circunstâncias existentes em cada caso concreto serem devidamente examinadas.

A responsabilidade do advogado autor de um parecer jurídico deve ser desdobrada em pelo menos duas esferas distintas. Na primeira, apurar-se-ia a responsabilidade do advogado pelo exercício profissional da advocacia, na qual caberia ao Conselho Seccional da OAB, nos termos do art. 32 da Lei 8.906/94, a aplicação das sanções disciplinares, como censura, suspensão, exclusão e multa nas hipóteses discriminadas no Estatuto da Advocacia, sem exclusão da jurisdição comum, perante as autoridades judiciais competentes.

Na segunda, a responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está inter-relacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão da despesa pública, disciplinada pela Lei 8.443/92, cuja fiscalização se insere na competência deste Tribunal, em hipóteses específicas de fraude e grave dano ao Erário.

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

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

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

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

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

A mera inscrição do servidor ou empregado público, na Ordem dos Advogados do Brasil, não serve de passaporte para a impunidade por condutas que tenham papel determinante na ocorrência de danos ao Erário ou de atos praticados com grave violação à ordem jurídica, como intermitentemente tem ocorrido no âmbito do serviço público.”

O Supremo Tribunal Federal - STF, ao enfrentar a matéria acerca da responsabilização do “advogado público” em relação aos pareceres que emite, leva em consideração a natureza vinculativa ou não do parecer em cada caso concreto, classificando a

mencionada peça técnica em: facultativa ou não vinculante e obrigatória ou vinculante.

Neste contexto, segundo o STF, se a consulta ao “advogado público” for facultativa, não exigida necessariamente pela lei ou por qualquer outro ato normativo próprio, o parecer emitido será meramente opinativo e não vincula a decisão da autoridade administrativa. Contudo, se a consulta jurídica for obrigatória, se apresentando como uma “fase” ou formalidade exigida pela lei ou por outro ato normativo próprio, o parecer jurídico emitido se torna vinculativo e condiciona aos seus termos a decisão a ser adotada pela autoridade administrativa, e, somente nesta hipótese, é que seria possível a responsabilização do “advogado público”.

Neste sentido, veja-se as Ementas de jurisprudência abaixo delineadas:

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

(MS 24584, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00362)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: **(i) quando a consulta é facultativa**, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; **(ii) quando a consulta é obrigatória**, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; **(iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.** II. No caso*

de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. **Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro**, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, **não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.** Mandado de segurança deferido.

(MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

(Grifo nosso)

Destarte, o parecer técnico-jurídico vinculativo exarado pelo “advogado público” no exercício do seu mister possui natureza de ato administrativo em sentido estrito, uma vez que o ato de aprovar, por exemplo, editais e minutas de contrato nos procedimentos licitatórios é de exigência obrigatória que se extrai da norma contida no art. 38, inc. VI e Parágrafo Único da Lei nº. 8.666/93 c/c a Lei nº. 10.520/02.

O ato de aprovar é elemento obrigatório ou etapa necessária para a validade do procedimento, sob pena de nulidade. Logo, sendo etapa interna necessária ao procedimento, o parecer qualifica-se como ato administrativo em sentido estrito e diga-se, obrigatório. Assim, o parecer técnico-jurídico é um instante formal do procedimento, pois a licitação é um complexo de atos sucessivos, assim, ele não é simples opinião, mas opinião complexa e necessária à validade do procedimento.

Segundo a Suprema Corte Constitucional a manifestação da assessoria jurídica nos procedimentos licitatórios é vinculativa, portanto, deve ocorrer a responsabilização do parecerista, até porque a Lei Federal nº 8666/93 no mencionado artigo 38, parágrafo único é de extrema clareza no sentido de que: “As minutas de editais de licitação, bem

como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

Registra-se ainda, que os pareceristas ao agirem em desacordo com as normas estabelecidas, ou seja, suas condutas omissivas em apontar irregularidades cometidas nos procedimentos licitatórios proporcionaram uma contratação ilegítima e que tiveram nexos de causalidade com prejuízos ocasionados ao erário.

Isto é, nessas situações o parecerista há de ser responsabilizado, a uma porque sua manifestação tem caráter vinculativo e a outra tendo em vista que suas condutas contêm nexos de causalidade com prejuízo ocasionado ao erário, atraindo o comando constitucional *“daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”* (Art. 71, II da CF/88).

Logo, considerando que os Pareceres emitidos pelos Defendentes tiveram por fundamento legal o disposto no art. 38, inc. VI e Parágrafo Único da Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, exigidos por lei como ato formal e necessário ao regular procedimento licitatório, possuindo, segundo entendimento sedimentado pelo STF natureza obrigatória e vinculante, temos que é plenamente possível a responsabilização do seu signatário na hipótese de comprovação de dano ao erário proveniente de decisão administrativa tomada com supedâneo nas referidas peças técnico-jurídicas.

Note-se que apenas foi tratado sobre a possibilidade jurídica e legal de imputação de responsabilidade solidária do “advogado público” juntamente com o Gestor Público, quando na hipótese restar adequadamente demonstrado que a emissão de parecer técnico-jurídico é exigência legal (obrigatório) e o mesmo possui força vinculante em relação à decisão a ser tomada, e, ainda, quando houver erro grosseiro ou quando o parecer não estiver devidamente fundamentado; quando não defende tese jurídica aceitável; e/ou quando não está alicerçado em entendimento doutrinário ou jurisprudencial.

Destarte, a análise de tais requisitos autorizadores da imputação de responsabilidade solidária se confunde, inexoravelmente, com a análise de mérito acerca da própria

irregularidade imputada, de sorte que a imputação de responsabilidade e possível aplicação da respectiva sanção administrativa em relação aos justificantes será devidamente analisada quando for enfrentado o mérito da irregularidade imputada.

Assim, pelas análises acima delineadas, à luz dos entendimentos sedimentados pelo TCU e pelo STF, e, ainda, considerando o disposto nos artigos 131 a 135, todos da Constituição Federal de 1988, **sugerimos que não seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo Reis, Procurador Legislativo da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim.**

3.2. ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES

3.2.1. Despesa sem finalidade pública – Processo nº 431/2011 (Item 1 da ITI 732/2013)

Base legal: Infração aos Princípios da Impessoalidade, da Eficiência e da Moralidade contidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, e ao Princípio da Economicidade presente no caput do artigo 70 da CRFB/88, e também aos princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

Agentes responsáveis

Júlio César Ferrare Cecotti – Presidente da Câmara Municipal
Conduta/Nexo: Contratar serviço sem demonstrar o interesse público

Pedro H. Ferreira Vassalo Reis – Procurador Legislativo
Conduta/Nexo: Emitir parecer favorável à contratação, sem observar o interesse público

Auditoria

A equipe destaca que deu continuidade a análise da execução do Contrato nº 04/2011, celebrado com a empresa Power Marketing & Comunicação Ltda (Processo Administrativo nº. 431/2011) e que a presente irregularidade já foi tratada no item 5.2.1 do Relatório de Auditoria nº 53/2012 – Processo TC 2684/2012).

Relata que para justificar a contratação de uma agência de publicidade, a Câmara Municipal assinalou que a divulgação por meio de uma agência supriria as limitações do Diário Oficial do Município que tem “circulação restrita”, não chegando às camadas mais populares de Cachoeiro de Itapemirim.

Aduzem que algumas despesas custeadas com recursos do contrato firmado não atendem ao objetivo declinado na justificativa apresentada para a referida contratação, já que a contratada, para a divulgação de atos institucionais da Câmara de Cachoeiro de Itapemirim, utiliza dos serviços de publicação de revistas cujo preço mínimo é de R\$ 3,00, por exemplar. Complementa que o exemplar da revista mais barata custa mais que o dobro dos jornais impressos de grande circulação no Município.

Ressaltaram que

“se o intuito da contratação era, logicamente, que as notícias institucionais chegassem às pessoas mais humildes e de remotos lugares do município de Cachoeiro de Itapemirim, o fato de condicionar esta informação ao pagamento de R\$ 3,0, R\$ 4,90 ou R\$ 5,00, por esta parte da população, em nada tem a ver com o intuito social do objetivo descrito na justificativa (...), haja vista que tais meios de informação ainda são mais caros que aqueles mais populares (...), fato este que contraria o Princípio da Finalidade e também do Interesse Público”.

Desta forma, estaria evidenciado o descompasso entre o meio e o fim utilizados para a publicidade institucional, de modo que os pagamentos não se coadunam com o intuito social proclamado no pedido de contratação do respectivo serviço e que os pagamentos de tais despesas mostraram-se antieconômicos e ineficientes contrariando assim o caput dos artigos 37 e 70 da Constituição Federal/88.

Assim, consideram que os pagamentos realizados em 2012, às empresas que veicularam as informações repassadas pela empresa de Publicidade Power são

passíveis de ressarcimento ao erário no montante de R\$ 8.000,00 equivalentes a 3.541,54 VRTEs.

Justificativas do Sr. Júlio César Ferrare Cecotti

Inicialmente o respondente informa que procedimento licitatório já está sendo objeto de análise por esta Corte de Contas no Processo TC – 2280/2012 – Exercício de 2011.

Argumenta que o Contrato Administrativo no. 04/2011 não produziu efeitos em 2012 e que, sendo assim, em 2012 não podem ser indicadas irregularidades a ele relacionadas. Portanto pugna pela exclusão da única irregularidade apontada no exercício de 2012 e que as contas sejam consideradas regulares.

Argumenta que está ocorrendo desobediência ao princípio constitucional da ampla defesa, pois as “acusações” são genéricas, não demonstram “exatamente quais fatos seriam infrações, a quais princípios e/ou normas”.

Quanto ao mérito, argumenta que a circulação do Diário Oficial do Município abrange apenas algumas categorias profissionais, em especial, advogados e contadores, que lidam diretamente com o que lá sai publicado. Afirma que à exceção dessas classes profissionais “nem mesmo os membros da classe A ou B tem acesso real a esse tipo de circulação”.

Questiona a fonte da informação de que os Jornais “A Gazeta” e “Tribuna” possuem grande circulação no município de Cachoeiro de Itapemirim.

Afirma que, os jornais “A Gazeta” e “Tribuna” possuem menos 400 (quatrocentos assinantes) e circulação total de 1.100 (mil e cem exemplares). Reforça essa afirmação com a suposta inexistência de anúncios dos comércios cachoeirenses e conclui que os comerciantes “sabem que anúncios nas revistas contratadas, que são **gratuitamente distribuídas**, e em grande escala, possuem um maior alcance” dentro do Município.

Aduz que as revistas objeto de pedido de ressarcimento realizam distribuição gratuita em salões de beleza, eventos, comércios, consultórios médicos e odontológicos,

recepções de empresas, instituições, órgãos públicos e estabelecimentos em geral, conforme atestados juntados. Afirma que esta estratégia lhes dá enorme vantagem sobre outros jornais no que tange ao alcance junto ao público, independente da classe social.

Pondera também que *“ainda que uma ou algumas das revistas apontadas pela auditoria fossem realmente destinadas às classes A e B, ainda assim estaria atingindo um importante extrato social do Município, pois também são cidadãos e também merecem ser informados dos trabalhos da Câmara”*.

Expõe que *“todas as publicações foram feitas buscando atingir o maior número de extratos sociais possível e é exatamente essa a finalidade pública desta contratação(attingir todas as camadas populares, isto é, da população.”*. Argumenta ainda que além da baixa circulação no município dos jornais “A Gazeta” e “Tribuna”, o custo para publicação é bastante superior ao das revistas contratadas e exemplifica comparando a publicação da revista Rurarama que custa R\$ 560,00 com a da Tribuna cujo custo é de R\$ 35.550,00.

Para fazer frente aos seus esclarecimentos juntou documentos de fls. 100 a 111 (TC 5816/2013).

Justificativas do Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo Reis

Inicialmente o respondente informa que procedimento licitatório já está sendo objeto de análise por esta Corte de Contas no Processo TC – 2280/2012 – Exercício de 2011.

Argumenta que o Contrato Administrativo no. 04/2011 não produziu efeitos em 2012 e que, sendo assim, em 2012 não pode ser indicadas irregularidades a ele relacionadas. Portanto pugna pela exclusão da única irregularidade apontada no exercício de 2012 e que as contas sejam consideradas regulares.

Aduz que a conduta a ele atribuída foi *“dar parecer favorável à licitação” sem observância da finalidade pública* e argumenta que o parecer dado é completamente regular, que a abertura do procedimento licitatório, solicitada pelo setor de jornalismo,

encontra justificativa no atendimento ao princípio constitucional da publicidade e que a realização da licitação não foi considerada sem finalidade pública.

Aduz que o ponto controverso é a execução do contrato 04/2011, fase na qual não participou. Segundo afirma;

“... a execução do contrato não é acompanhado por esta procuradoria. Não há qualquer parecer desta procuradoria após a homologação com contrato, tampouco este procurador é o fiscal do citado contrato , como então poderia este ser responsabilizado por qualquer ato posterior à homologação?!

Argumenta também que não encontrou na ITI ° 732/2013 nenhuma conduta a ele imputada e que “não é possível se defender de acusação inexistente”.

Análise

Do pedido de exclusão da irregularidade

Num primeiro momento debruçamo-nos sobre a análise do pedido de exclusão da irregularidade relacionada ao Contrato no. 004/2014, única irregularidade apontada no exercício de 2012. Pedido este feito pelos Srs. Julio Cesar Ferrare Cecotti e pelo Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo Reis.

A Lei Complementar 621/2012, Lei Orgânica do TCEES, assegura amplo poder de fiscalização ao Tribunal de Contas (§ 1º, art. 1º.) e o Regimento Interno desta Corte de Contas, ao disciplinar a fiscalização dos contratos (art. 205) definiu que na fiscalização dos contratos o Tribunal poderá verificar se a sua execução foi ou está sendo efetuada de forma regular. Assim sendo, desde que aprovado plenário (art. 102 da LC 621/2012), não há vedação para a realização de fiscalização dos contratos administrativos celebrados por aqueles sujeitos à jurisdição do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, ainda que já tenham sido encerrados.

Registra-se que o Processo TC 5816/2013 (Fiscalização Ordinária – Auditoria) foi

apensado ao Processo TC 3238/2013 – Prestação Anual de Contas, o que significa que o resultado do primeiro será considerado no julgamento das contas anuais do gestor responsável pela Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim. Tal fato impõe, neste caso, a delimitação dos trabalhos de fiscalização ao exercício financeiro, vez que as contas são prestadas anualmente, conforme disposto no § 1º do art. 82 da Lei Complementar 621/2012:

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

Ora, da leitura da irregularidade apontada no RA-O 58/2013 (fls. 11/13) e por conseguinte na Instrução Técnica Inicial nº 732/2013 (fls.80/84), e cuja exclusão está sendo suscitada pelo respondente, observa-se que o relato da equipe restringe-se a apontar como irregulares, pagamentos de despesas empenhadas no exercício de 2012, conforme Nota de Empenho nº 16, juntada às fls.40 (TC 5816/2013). Nesta esteira é válido lembrar que pertencem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas (art. 35, inciso II da Lei 4.320/64)

Logo, não há que se falar em exclusão da irregularidade apontada no relatório de auditoria e na ITI, posto que tratam-se de despesas cujo exercício de competência é 2012, uma vez que nele foram devidamente empenhadas.

Ademais, verificando os autos, observa-se que a equipe estava autorizada para tal verificação, pois o programa de fiscalização (fls. 2) estabeleceu como objeto de auditoria “licitações e contratos” e traçou como objetivo para este objeto “verificar se a contratação e os pagamentos atendem aos preceitos legais”.

Da alegação de cerceamento da ampla defesa e do contraditório

Passemos ao exame da alegação de cerceamento da ampla defesa e do contraditório por supostos fatos genéricos e capitulação legal ampla, apresentada pelo Presidente da Camara, Sr. **Júlio César Ferrare Cecotti** e pelo Procurador Sr. **Pedro Henrique**

Ferreira Vassalo Reis.

Da leitura da irregularidade constante na Instrução Técnica Inicial, encaminhada aos responsáveis para se defenderem, nota-se que a situação fática está bem delineada, ao apontar, no entender da equipe técnica encarregada dos Trabalhos de Auditoria, que a veiculação de atos institucionais em determinadas revistas não cumpria a finalidade pública esposada quando da contratação da empresa de publicidade e propaganda.

Assim, a situação fática é plenamente compreendida, com o delineamento lógico dos fatos, com argumentos coerentes. A base legal, ainda que extensa, guarda consonância com a realidade fática ali apontada. Em momento algum se averigua que a descrição da irregularidade em todos os seus aspectos foi insuficiente, desnecessária ou subjetiva.

Há plena caracterização dos fatos e constam os elementos necessários a defesa, que foi oportunizada aos justificantes após citação válida. Logo, **não houve qualquer cerceamento à ampla defesa e ao contraditório.**

Do mérito

Como abordado pela equipe de auditoria em seu relatório, reproduzido na ITI e argumentado pelos defendentes, os fatos apontados como irregulares pelos auditores foram abordados no Processo TC 2684/2012, que trata da fiscalização da Câmara. O Processo em referência foi apensado ao Processo TC 2280/2012 que trata da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim relativa ao exercício de 2011 e que após elaboração da Instrução Técnica Conclusiva, conforme pesquisa no sistema de Controle de Processos, encontra-se nesta data no Ministério Público de Contas.

A presente irregularidade tem como núcleo o cumprimento dos motivos determinantes¹⁰, teoria administrativista consagrada pela doutrina brasileira, que

¹⁰ Cumpre relatar que em consulta ao sistema de processos deste Tribunal de Contas verifica-se que o

sinteticamente, preconiza que o ato praticado deve cumprir com a razão de sua expedição. Exarado o motivo para expedição do ato administrativo (sentido amplo), este deverá ser cumprido.

Assim, a equipe de auditoria relatou que a Câmara Municipal teve por motivo, para contratar a empresa de publicidade e propaganda, a necessidade de informar às camadas populares de Cachoeiro de Itapemirim quanto aos atos e ações da Casa Legislativa, já que o Diário Oficial do Município não atenderia tal público.

No entanto, parte da veiculação de tais atos e ações foi realizada em revistas para classe A e B, cujo valor é de no mínimo R\$ 3,00 (três reais), o que seria incompatível com o propósito da contratação, já que existiriam outros veículos de comunicação (jornais “A Gazeta” e “Tribuna”) mais baratos. Desta forma, não se averiguará o interesse público na contratação dessas publicações.

Há questões apontadas pela auditoria que de fato não se mostram comprovadas, conforme defesa apresentada. A primeira diz respeito [...] às publicações ventiladas (Revista Leia, Revista Se7e Dias, Revista Cachoeiro, Revista Cachoeiro Cult e Revista Burarama) que seriam voltadas para a Classe A e B. A segunda é de que a publicação pelos Jornais “A Gazeta” e “Tribuna” seriam substitutos viáveis para tais revistas, já que tais veículos são notoriamente mais caros, implicando em menor economicidade à Câmara Municipal, e não se tem conhecimento quanto a tiragem dos jornais naquele município. Logo, tais fundamentos não devem permanecer.

Todavia, ponto nodal, que diz respeito ao atendimento do interesse público é justamente se tais veículos atendem as camadas populares do município, consagrando a mais ampla publicidade que deve nortear os atos administrativos.

Em que pese o senso comum apontar que tais revistas, por abordar com frequência o

mérito desta questão já foi analisado tecnicamente no processo acima referenciado (TC 2684/2012). Assim, por não haver divergência com o da primeira análise, relatada na Instrução Técnica Conclusiva nº 1538/2014 (TC 2684/2012), esta redação reproduz a análise ora referenciada, sendo realizados alguns poucos ajustes para adequá-la aos argumentos e documentos trazidos aos presentes autos.

colunismo social, não teriam o alcance para as classes mais populares, esta é somente uma suposição, sem elementos de convicção. O custo, superior a R\$ 3,00 (três reais) pode representar uma barreira financeira ao acesso a tais informações.

Porém, o Sr. Júlio César Ferrare Cecotti trouxe três de declarações, às fls. 100/103 das revistas Cachoeiro Cult, Leia, e Burarama, nas quais todas afirmam que realizam ampla distribuição gratuita de exemplares em diversos pontos comerciais, abrangendo consultórios, clubes, salão de cabelereiro, dentre outros. Assim, o preço não seria óbice ao acesso da revista pelos cidadãos cachoeirenses.

Ante o exposto, assim como na análise do Processo TC 2684/2012, ora referenciado, também neste caso, não se evidencia o pagamento de despesa sem finalidade pública com base na premissa de que algumas revistas não atingem as camadas populares da sociedade cachoeirense. A utilização desses meios, ao invés dos jornais (“A Gazeta” e “Tribuna”), mostra-se vantajosa do ponto de vista financeiro, dado o alto custo da publicação nas mídias sugeridas pela equipe de auditoria. Logo, não se verifica violação aos princípios da Impessoalidade, da Eficiência e da Moralidade contidos no artigo 37, caput, da CRFB/88, e ao Princípio da Economicidade contido no caput do artigo 70 da CRFB/88, e também aos princípios da Finalidade e do Interesse Público, da Motivação Suficiente e da Razoabilidade proclamados, respectivamente, nos artigos 32 e 45, § 2.º, da CE/89.

Denota-se também que em momento algum a auditoria apontou que o serviço não foi prestado. Pelo contrário, apenas sustenta que a divulgação em algumas revistas, que foi efetivada, não atingiria as camadas mais populares. Assim, pelos elementos apontados entende-se que não cabe o ressarcimento imputado.

Ante o exposto opina-se **pelo afastamento da irregularidade e conseqüentemente para que seja afastada a responsabilidade do Sr. Julio Cesa Ferrare Cecotti, Presidente da Câmara Municipal pelos atos a ele imputados no Relatório de Auditoria RA-O 58/2013, como também do Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo dos Reis, Procurador da Camara.**

Em relação ao Procurador da Câmara, corrobora com o afastamento de sua responsabilidade o fato de que suas ações se restringiram ao processo licitatório, não sendo emitido qualquer parecer na fase de execução. A irregularidade apontada se refere à fase de execução contratual, de modo que inexistente nexos causal que ensejasse sua responsabilização.

4. CONCLUSÃO/RESPONSABILIDADES

4.1. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre a **Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim**, no exercício **2012**, cuja gestão esteve sob a responsabilidade do senhor **Júlio César Ferrare Cecotti**, têm-se as seguintes conclusões:

4.1.1. Quanto aos demonstrativos contábeis e financeiros, conclui-se pela sua **IRREGULARIDADE**, em razão da permanência das seguintes irregularidades:

Divergência entre os saldos do Anexo 13 e 17 (item 1.7.1 da ICC 274/2013)
Base legal: Artigo 101 e 103 da Lei Federal nº 4.320/64
Responsável: Júlio Cesar Ferrare Cecotti

Registra-se que a divergência entre os saldos do Anexo 13- Balanço Financeiro e do Anexo 17 – Demonstrativo da Dívida Flutuante, que resultou na manutenção da irregularidade apontada no item 1.4.1 do RTC nº 97/2014, impossibilita a emissão de parecer quanto a exatidão dos demonstrativos financeiros.

4.1.2. Conforme Relatório Técnico Contábil no. 97/2014, verificou-se o atendimento a todos os limites legais e constitucionais quanto à despesa com pessoal, folha de pagamento, subsídios de vereadores e gasto total com poder legislativo.

4.1.3. Com relação ao **Proc. TC 5816/2013**, apenso, que trata do **Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 58/2013**, levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, **conclui-se pelo afastamento do único indício de**

irregularidade nele apontada, descrita no item 3.2.1. desta Instrução Técnica Conclusiva.

4.2. Por todo o exposto, e diante do preceituado no art. 319, §1º, IV¹¹ da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

4.2.1. Preliminarmente, **não acolher** a preliminar de **ilegitimidade passiva** do Procurador da Câmara Municipal, suscitada pelo Sr. Pedro H. Ferreira Vassalo Reis, nos termos do exposto no item 3.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva;

4.2.2. Julgar **IRREGULARES** as contas do **Sr. Júlio Cezar Ferrare Cecotti** – Presidente da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, no exercício de 2012, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “d” da Lei Complementar 621/2012¹², em razão da irregularidade disposta no item 2.1.2 desta ITC.

4.2.3. Julgar **REGULARES** dos atos praticados pelo **Sr. Pedro Henrique Ferreira Vassalo Reis**, Procurador da Câmara Municipal, quanto aos atos indigitados na Instrução Técnica Inicial.

Respeitosamente,

Em 15 de julho de 2014.

Idarlene Araujo de Oliveira Marques

Auditora de Controle Externo

¹¹ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

¹² Art. 84. As contas serão julgadas: [...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: [...]

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico; [...]

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



TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

203.200

TC 3238/2013

fls. 161

203.200