Voto do Relator 02429/2021-7

Processos: 01700/2016-4, 02002/2016-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Setor: GAC - Sérgio Aboudib - Gabinete do Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Criação: 13/05/2021 15:52

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Responsável: LUCIANO DE PAIVA ALVES, REGINA NASCIMENTO DE OLIVEIRA, VIVIANE DA ROCHA PECANHA, ADRIANA PAULA VIANA ALVES, ALEX WINGLER LUCAS, PATRICIA MONTEIRO SOARES DA SILVA ELIAS, JOSE DAS GRACAS PEREIRA, EDUARDO CAVALCANTE GONCALVES, FERNANDA PINHEIRO MEZHER, PAULO JOSE AZEVEDO BRANCO, MARCELLE PERIM ALVES, THALES MORENO GEAO, LUCIA HELENA PAZINI HAUTEQUESTT, FABIANA DE MATOS, GLEICE LEONTINA MORANDI XAVIER, SILVIA OLINDA DE ALMEIDA MARDEGAN SUETT, LYGIA MARIA DAIBERT FURTADO, AURISTONE DE PAULA VIANA, MARCIA ARAUJO GARCIA DA SILVA, PAULO ROBERTO DE PAULA JUNIOR, TARCIZIO MARVILA PECANHA, RICARDA MARTINS ALVES, VANDA MARCIA FERRI LEMOS, THIAGO PECANHA LOPES, R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITACAO LTDA, R DE C.M FALCAO EVENTOS, INSTITUTO CONHECER, HOSPITAL EVANGELICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, VINICIUS RIBEIRO DE FREITAS

Procuradores: FERNANDO ALVES AMBROSIO (OAB: 4508-ES), YAMATO AYUB ALVES (OAB: 10663-ES), FLAVIO COUTINHO SAMPAIO (OAB: 9133-ES), AILZA SANTOS SILVA, CRISTINA FERNANDES KFURI LOPES (OAB: 130226-MG), MARIANA SOUZA ASSIS, PAULO REIS FINAMORE SIMONI, RAFAEL VASCO RIPOLI (OAB: 6114-ES), RENAN KFURI LOPES (OAB: 42150-MG, OAB: 215675-RJ), THIAGO DA SILVA CHAVES, MARIANA GOMES AGUIAR (OAB: 22270-ES), POLIANE DIAS COCO (OAB: 26492-ES), RODRIGO BARCELLOS GONCALVES (OAB: 15053-ES)

Assinado por SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO 14/05/2021 07:39

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA ORDINÁRIA – EXERCÍCIO 2012 A 2015 – PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM - REJEITAR AS PRELIMINARES DE NULIDADE DA CITAÇÃO, ILEGITIMIDADE PASSIVA E INCOMPETÊNCIA DO TCE-ES – IRREGULAR – MULTA - DETERMINAÇÃO – CIÊNCIA - ARQUIVAMENTO.

O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de fiscalização ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Itapemirim em cumprimento ao Plano de Fiscalização que compreendeu a análise de atos e fatos praticados nos exercícios de 2012 a 2015, decorrente do Plano de Fiscalização de 2016, envolvendo a verificação da regularidade e a avaliação da ampla competitividade e economicidade em procedimentos licitatórios (incluindo dispensas e inexigibilidades), contratação de serviços de consultoria e assessoria e de serviços de capacitação denominados “jornadas pedagógicas”, além de incluir no escopo da fiscalização as determinações plenárias consubstanciadas nos autos do Processo TC-2002/2016 (locação de veículos, aquisição de pneus, contratação de shows, aquisição de combustíveis e a contratação de administração do Hospital Menino Jesus), e ainda, por orientação da unidade, a conformidade com a Lei Complementar Federal 123/06 nas licitações com microempresas e/ou empresas de pequeno porte.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

O Relatório de Auditoria RA-O 12/2017 (contendo um Apêndice e 84 Anexos) identificou indícios de irregularidades, posteriormente reproduzidos na Instrução Técnica Inicial ITI 258/2017, que dissentiu em alguns pontos do RAO 12/2017, excluindo e incluindo responsáveis, bem como excluindo alguns achados constantes no Relatório de Auditoria). Foi, então, prolatada a Decisão Monocrática 284/2017, determinando a citação dos responsáveis, para apresentação de justificativas e documentos, no prazo de 30 dias improrrogáveis.

Em 7/11/2017, a Decisão Monocrática 1728/2017 excluiu o Sr. Vinícius de Freitas Dardengo do processo, por ilegitimidade passiva, determinando a citação do Sr. Vinícius Ribeiro de Freitas.

Em 19/3/2018, a Decisão Monocrática 436/2018 declarou a revelia do Responsável Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves, em conformidade com o Despacho SGS 11787/2018 (evento 248).

Conforme se pode verificar no Despacho SGS 11787/2018, de 15/3/2018, todas as defesas/justificativas foram apresentadas tempestivamente através de 10 (dez) protocolos a seguir descritos:

(1) protocolo 6850/2017, de 6/6/2017 – Viviane da Rocha Peçanha Sampaio – Defesa/Justificativa 00161/2017-5;
(2) protocolo 7.387/2017, de 16/6/2017 – R. de C.M. Falcão Eventos EPP – Defesa/Justificativa 00223/2017-2;
(3) protocolo 7.388/2017, de 19/6/2017 – Instituto Conhecer - Defesa/Justificativa 00225/2017-1;
(4) protocolo 8764/2017, de 11/7/2017 – José das Graças Pereira - Defesa/Justificativa 00420/2017-4;
(5) protocolo 8851/2017, de 12/7/2017 – Paulo José Azevedo Branco - Defesa/Justificativa 00428/2017-1, com documentação suporte na peça complementar 03557/2017-5;
(6) protocolo 13108/2017, de 1/9/2017 – Marcelle Perim Alves Viana - Resposta de Comunicação 00126/2017-3;
(7) protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017 – Luciano de Paiva Alves, Regina Nascimento de Oliveira, Adriana Paula Viana Alves, Patrícia Monteiro Soares

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

da Silva Elias, Fernanda Pinheiro da Silva, Thales Moreno Geão e Alex Wingler Lucas - Resposta de Comunicação 00281/2017-5;
(8) protocolo 1635/2018, de 8/2/2018 – Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim HECI - Resposta de Comunicação 00065/2018-9 e peças complementares 01365/2018-9 e 01366/2018-3;
(9) protocolo 1654/2018, de 9/2/2018 – Vinicius Ribeiro de Freitas, Lucia Helena Pazini Hautequestt, Fabiana de Matos, Gleice Leontina Morandi Xavier, Silvia Olinda de Almeida Mardegan Suett, Lygia Maria Daibert Furtado, Auristone de Paula Viana, Marcia Araújo Garcia da Silva, Paulo Roberto de Paulo Junior, Ricarda Martins Alves, Vanda Marcia Ferri Lemos, Thiago Lopes Peçanha e Tarcizio Marvila Peçanha - Resposta de Comunicação 00069/2018-7, com documentação suporte na peça complementar 01424/2018-2
(10) protocolo 1775/2018, de 15/2/2018 – R. Santana Consultoria e Capacitação Ltda. – Defesa/justificativa 00109/2018-8, com documentação suporte nas peças complementares 01509/2018 a 01525/2018.

Em 5/4/2018, a Decisão em Protocolo 117/2018 deferiu o aproveitamento das razões de defesa dos agentes responsáveis em benefício do Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves, declarado revel, quanto às circunstâncias objetivas, de acordo com a previsão do art. 324 da Resolução 261/2013 (RITCEES).

Na Instrução Técnica Conclusiva 5501/2020, elaborada pelo Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Prog. de Desest. Reg., a área técnica concluiu da seguinte forma:

O NDR - núcleo de controle externo de fiscalização de prog. De desest. Reg. Elaborou a instrução técnica conclusiva ITC 5501/2020-3 (peça 138), concluindo da seguinte forma:

1 Proposta de encaminhamento

POR TODO O EXPOSTO E COM BASE NAS ANÁLISES REALIZADAS NO PRESENTE PROCESSO TC 1700/2016, PROPÕE-SE, NOS TERMOS DO ARTIGO 329, § 6º C/C O ARTIGO 207, *CAPUT*, INCISO IV, § 4º, DO RITCEES A MANUTENÇÃO DOS ACHADOS DESCRITOS NOS SUBITENS 4.2.2, ALÍNEAS A, B, C, D E E, 4.2.3, ALÍNEAS A, B, INCISOS I E II, E C, 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3 E 4.4.1 DESTA ITC, QUE CORRESPONDEM, RESPETIVAMENTE, AOS SUBITENS 2.2.2 (2.2.2.1, 2.2.2.2, 2.2.2.3, 2.2.2.4, 2.2.2.5), 2.2.3 (2.2.3.1, 2.2.3.2, 2.2.3.2.1, 2.2.3.2.2, 2.2.3.3), 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 E 3.1.1.6.1 DO RELATÓRIO DE AUDITORIA 12/2017, CONFORME SEGUE:

6.1.1 Fuga ao procedimento licitatório (subitem 4.2.2 da ITC e 2.2.2 do RAO 12/2017)

Critérios: Lei 8.666/93, arts. 2º; 7º, I e §2º; 25, II; 26, *caput* e § único.

A. Processo 19.472/13. Jornada Pedagógica 2013. R de C M Falcão Eventos. R$ 429.340,00 (subitem 4.2.2, A, da ITC e 2.2.2.1 do RAO 12/2017)

Responsáveis:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Secretária de Educação (2/1/13 a 10/6/14), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05);
EDUARDO CAVALCANTE GONÇALVES – Subprocurador-geral;

B. Processo 22.704/14. Jornada Pedagógica 2014. R. de C. M. Falcão. R$ 480.792,00 (subitem 4.2.2, B, da ITC e 2.2.2.2 do RAO 12/2017)
Responsáveis:
ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05);
MARCELLE PERIM ALVES VIANA - Procuradora Municipal;

C. Processo 28.195/15. Jornada Pedagógica 2015. Instituto Conhecer. R$ 553.932,00 (subitem 4.2.2, C, da ITC e 2.2.2.3 do RAO 12/2017)
Responsáveis:
ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05);
PAULO JOSÉ AZEVEDO BRANCO - Procurador Municipal;

D. Processo 29.284/15. Jornada da Saúde 2015. Instituto Conhecer. R$ 402.453,00 (subitem 4.2.2, D, da ITC e 2.2.2.4 do RAO 12/2017)
Responsáveis:
ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (Lei 1.905/05);
EDUARDO CAVALCANTE GONÇALVES – Subprocurador-geral;

E. Processo 14.467/15. Formação Continuada 2015. Instituto Conhecer. R$ 317.898,00 (subitem 4.2.2, E, da ITC e 2.2.2.5 do RAO 12/2017)
Responsáveis:
VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Prefeita em exercício (de 31/03/15 a 01/09/15);
PATRÍCIA MONTEIRO SOARES DA SILVA ELIAS - Secretária de Educação (de 13/04/15 a 10/09/15);
FERNANDA PINHEIRO DA SILVA – Subprocuradora-geral.

6.1.2 Liquidação e pagamento irregular de despesas. Superfaturamento (subitem 4.2.3 da ITC e 2.2.3 do RAO 12/2017)

Critérios: Lei 8.666/93, art. 3º; Constituição Federal, art. 37, *caput*.

A. Processo 19.472/13. Jornada Pedagógica 2013. R de C M Falcão Eventos. R$ 429.340,00 (subitem 4.2.3, A, da ITC e 2.2.3.1 do RAO 12/2017)
Responsáveis:
VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Secretária de Educação (2/1/13 a 10/6/14), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05);
R. DE C. M. FALCÃO EVENTOS EPP (CNPJ 10.543.493/0001-60) - Empresa Contratada;
Ressarcimento: R$ 303.940,00 - 127.598,65 VRTE.

B. Processo 22.704/14. Jornada Pedagógica 2014. R. de C. M. Falcão. R$ 480.792,00 (subitem 4.2.3, B, da ITC e 2.2.3.2 do RAO 12/2017)
I. Superfaturamento por valor (subitem 4.2.3, B, I, da ITC e 2.2.3.2.1 do RAO 12/2017)
Responsáveis:
ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e a partir de 11/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05);
R. DE C. M. FALCÃO EVENTOS EPP (CNPJ 10.543.493/0001-60) - Empresa Contratada;
Ressarcimento: R$ 315.302,00 - 125.070,21VRTE.
II. Superfaturamento por quantidade (subitem 4.2.3, B, II, da ITC e 2.2.3.2.2 do RAO 12/2017)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Responsáveis:
ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e a partir de 11/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05);
R. DE C. M. FALCÃO EVENTOS EPP (CNPJ 10.543.493/0001-60) - Empresa Contratada;
Ressarcimento: R$ 25.392,00 - 10.072,19 VRTE.

C. Processo 28.195/15. Jornada Pedagógica 2015. Instituto Conhecer. R$ 553.932,00 (subitem 4.2.3, C, da ITC e 2.2.2.3 do RAO 12/2017)
Responsáveis:
ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e a partir de 11/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05);
INSTITUTO CONHECER (CNPJ 04.245.713/0001-76) - Empresa Contratada;
Ressarcimento: R$ 460.272,00 - 171.289,49 VRTE.

6.1.3 Ausência de justificativa e comprovação da necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde (interesse público) (subitem 4.3.1 da ITC e 2.3.1 do RAO 12/2017)
Critérios: Portaria GM/MS nº 1.034/10, art. 2º, §2º, art. 7º e anexo III; Portaria GM/MS nº 3.123/06, Anexos II e III; Portaria SUS nº 1.034/2010, art. 7º, Portarias Municipais 47/2013 e 06/2014; Lei 8.666/93, art. 38, § único; Princípios da legalidade, da justificativa, do interesse e da motivação pública: Constituição Federal, art. 37, *caput* e Constituição do Espírito Santo, art. 32.
Responsáveis:
ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013);
LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal.

6.1.4 Convênios e respectivos planos operativos anuais insuficientes, precários, inconsistentes e inadequados (subitem 4.3.2 da ITC e 2.3.2 do RAO 12/2017)
Critérios: Portaria GM/MS nº 1.034/10, art. 2º, §2º e art. 7º; Portaria GM/MS nº 3.123/06, Anexos III e IV; Portaria SAS/MS 635/05; Lei 8.666/93, art. 116, §1º.
Responsáveis:
ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013);
HOSPITAL EVANGÉLICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - HECI (CNPJ 27.193.705/0001-29).

6.1.5 Aprovação de prestação de contas insuficiente, inconsistente, precária e inadequada (subitem 4.3.3 da ITC e 2.3.3 do RAO 12/2017)
Critérios: Cláusula Décima dos Convênios firmados; Lei 8.666/93, art. 116; Portaria GM/MS 2.135/13 (em substituição à Portaria GM/MS 3.176/08); Portaria GM/MS nº 3.123/06; Constituição Federal, art. 70.
Responsável:
ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013);

6.1.6 Atraso na publicação do contrato 084/2013 (processo 3519/2013) (subitem 4.4.1 da ITC e 3.1.1.6.1 do RAO 12/2017)
Critérios: Portaria GM/MS nº 1.034/10, art. 2º, §2º, art. 7º e anexo III; Portaria GM/MS nº 3.123/06, Anexos II e III; Portaria SUS nº 1.034/2010, art.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

7º, Portarias Municipais 47/2013 e 06/2014; Lei 8.666/93, art. 38, § único; Princípios da legalidade, da justificativa, do interesse e da motivação pública: Constituição Federal, art. 37, *caput* e Constituição do Espírito Santo, art. 32.

Responsáveis:

THALES MORENO GEÃO - Responsável pelo Departamento Geral de Recursos, Materiais e Compras;

LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal

Diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV Res. TC 261/2013, **conclui-se propondo**:

rejeitar a preliminar de nulidade de citação, suscitada por Sr. Luciano de Paiva Alves, Sra. Regina Nascimento de Oliveira, Sra. Adriana Paula Viana Alves, Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias, Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, Sr. Thales Moreno Geão e Sr. Alex Wingler Lucas, R. de C. M. Falcão Eventos EPP e Instituo Conhecer conforme fundamentação contida no subitem 3.1 desta ITC;

rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada por Sr. Luciano de Paiva Alves, Sra. Marcelle Perim Alves Viana, Sr. Paulo José Azevedo Branco, conforme fundamentação contida no subitem 3.2 desta ITC;

rejeitar a preliminar de incompetência do TCE-ES, suscitada por Sr. José das Graças Pereira, R. de C. M. Falcão Eventos EPP e Instituo Conhecer, conforme fundamentação contida no subitem 3.3 desta ITC;

converter o processo em tomada de contas especial, na forma do artigo 207, VI, do RITCEES

afastar a responsabilidade de R. Santana Consultoria e Capacitação Ltda., empresa contratada, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida nesta ITC;

afastar a responsabilidade do Hospital Evangélico Cachoeiro de Itapemirim (HECI), convenente, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida nesta ITC;

afastar a responsabilidade dos membros da Comissão Periódica de Execução dos Convênios (CAPEC) pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida nesta ITC;

afastar a responsabilidade da Sra. Regina Nascimento de Oliveira, Secretária Municipal de Educação de Itapemirim, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida nesta ITC;

afastar a responsabilidade do Sr. José das Graças Pereira, Procurador-geral do Município de Itapemirim, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida nesta ITC;

acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa apresentadas pela Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves, Secretária Municipal de Educação (de 2/1/13 a 10/6/14) e Prefeita de Itapemirim (de 31/03/15 a 01/09/15), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único[1] da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual** prevista no artigo 135, incisos

[1] Art. 114. Ao proceder à fiscalização de ato, contrato, convênio, acordo, ajuste e instrumentos congêneres, o Relator ou o Tribunal de Contas:
(...)
Parágrafo único. Não sendo aceitas as razões de justificativa, ou na hipótese de revelia, o Tribunal de Contas decidirá sobre a matéria e aplicará ao responsável as sanções previstas em lei, sem prejuízo de outras providências que poderá adotar.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

II e III[2], do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais, descritos nos subitens 6.1.1, "A" e "E", e 6.1.2, "A", desta ITC, bem como ao **ressarcimento de 127.598,65 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R$ 303.940,00, **solidariamente com R. de C. M. Falcão Eventos EPP**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário, descritos no subitem 6.1.2, "A", desta ITC, tudo conforme fundamentação contida nos subitens 4.2.2, "A", e "E", e 4.2.3, "A", desta ITC;

O Ministério Público de Contas, através do Parecer 1230/2021-2 da 1ª da Procuradoria de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, anui ao proposto na ITC 5501/2020-3.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 PRELIMINAR/PREJUDICIAL DE MÉRITO

II.1.1 Nulidade da citação

Os citados Sr. Luciano de Paiva Alves, Sra. Regina Nascimento de Oliveira, Sra. Adriana Paula Viana Alves, Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias, Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, Sr. Thales Moreno Geão e Sr. Alex Wingler Lucas pleiteiam em suas justificativas a nulidade da citação, em síntese, ao argumento de que: ***(I)*** não deveriam ter sido citados para apresentar defesa, com fulcro no artigo 56, III, da LOTCEES, mas sim para apresentar justificativas, nos termos do artigo 56, II, da LOTCEES, porque apenas após a instrução do feito é que se poderá converter o processo em tomada de contas, uma vez que, segundo os artigos 57, IV e 115, da LOTCEES, somente haverá

[2] Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:
(...)
II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

a conversão em tomada de contas especial se configurada a ocorrência de dano ao erário.

A empresa R. de C. M. Falcão Eventos EPP e o Instituo Conhecer utilizaram os mesmos argumentos dos outros Suscitantes para, igualmente, pleitear a nulidade da citação.

Em suas conclusões, assim se manifesta o corpo técnico:

> É fácil constatar que os Suscitantes fazem uma interpretação literal dos artigos 56, 57 e 115 da LOTCEES, o que não é, sem dúvida alguma, a melhor exegese, segundo as regras elementares de hermenêutica jurídica.
> A interpretação das leis deve ser feita de maneira sistemática, de modo a se obter o alcance por ela pretendido.
> No caso, deve-se primeiro ter em mente que a citação ocorre apenas uma vez em qualquer processo, sendo ela o ato pela qual a parte é chamada ao processo pela primeira vez, para, querendo, se defender.
> Lembrado isto, não teria o menor sentido que a LOTCEES, mesmo com indícios apurados de danos ao erário, determinasse a citação dos responsáveis apenas para apresentarem justificativas acerca das irregularidades e se fosse constatada a ocorrência de dano fossem novamente citados para apresentar defesa.
> Nesse ponto, oportuno salientar que a regra de citação prevista no artigo 56 da LOTCEES não se confunde com a regra de conversão de processos em tomada de contas especial.
> Assim, a correta interpretação do artigo 56 é a de que se for apontado débito na peça inicial, seja um relatório ou uma representação, por exemplo, a citação será feita com fulcro no inciso III do artigo 56.
> Tal exegese está em consonância com a teoria da asserção, que dispõe que o órgão julgador ao apreciar as condições da ação o faz de acordo com o que foi alegado pelo autor.
> Por outro lado, a regra para conversão, prevista nos artigos 57, IV, e 115 da LOTCEES e no artigo 317 do RITCEES, exige a presença de indícios de irregularidade para a conversão do processo em tomada de contas especial.
> Cabe também ressaltar que a conversão não é feita apenas após a instrução processual ou somente pode ser sugerida na instrução técnica conclusiva, uma vez que tanto a LOTCEES quanto o RITCEES preveem expressamente a conversão antes da citação, desde que haja indícios de irregularidade causadora de dano ao erário.
> Diante do exposto, sugere-se a **rejeição da preliminar** de nulidade de citação.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica para rejeitar a preliminar suscitada.

II.1.2 Ilegitimidade passiva

O Sr. Luciano de Paiva Alves suscitou em suas justificativas ser parte ilegítima para figurar no presente processo, aduzindo, em síntese, que: ***I)*** nos termos da Lei Municipal 1.905/05, o Chefe do Executivo Municipal delegou aos Secretários de Saúde, Educação, Finanças e Administração a competência para ordenar despesas, de maneira que não pode ele ser responsabilizado por atos eventualmente praticados pelos secretários.

Na Instrução técnica conclusiva, a área técnica assim se manifestou sobre a preliminar suscitada;

> Cabe primeiramente destacar que as leis de desconcentração administrativa não isentam os chefes do Poder Executivo, automaticamente, de responsabilidades, pois mesmo delegando competências podem os prefeitos ou governadores ser responsabilizados por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, ou também por avocação de competência.
> Portanto, como as leis de desconcentração administrativa, por si sós, não isentam automaticamente os chefes do Poder Executivo de responsabilidades, essas responsabilidades devem ser apuradas na análise de suas respectivas condutas, ou seja, em sede meritória.
> Diante do exposto, sugere-se a **rejeição da preliminar** de ilegitimidade passiva.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica para rejeitar a preliminar suscitada.

II.1.3 Incompetência do TCE-ES

O Sr. José das Graças Pereira suscitou em suas justificativas a incompetência do Tribunais de Contas para apreciar atos de advogados públicos, alegando, em síntese, que: ***I)*** a Constituição da República impede a responsabilização de parecerista jurídico

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

(advogado público), pois em seu artigo 71 fica claro que o objeto de competência dos Tribunais de Contas se restringe às contas analisadas e seus responsáveis; ***II)*** em síntese, seja em relação aos administradores, demais responsáveis ou àqueles que deram causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, vincula-se a competência do TC ao julgamento da prestação de contas; ***III)*** responsável pelas "Contas", conforme já deixava claro o Decreto-Lei 200/67, é o ordenador de despesa, sendo esta a autoridade que apresenta suas contas para avaliação pelo órgão auxiliar do controle externo; ***IV)*** o advogado parecerista de forma alguma se apresenta como "responsável por contas", não é ordenador de despesas e em sua atividade não pratica ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade que envolve as minutas previstas no parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário; ***V)*** não sendo gestor, nem responsável por contas, está o parecerista distante do alcance da competência do Egrégio TC para o julgamento de contas e aplicação de sanções previstas na legislação, conforme estabelecido na Constituição Federal; ***VI)*** quem emite o parecer jurídico previsto no artigo 38 da Lei 8.666/93 é o órgão (Procuradoria) e não o advogado, que não pode por isto ser responsabilizado; ***VII)*** fugindo à seara institucional (Procuradoria), eventuais ilícitos ou irregularidades praticados individualmente pelos membros da advocacia pública, devem ser apurados perante o órgão competente, seja na esfera cível, penal ou administrativa, não sendo nenhuma delas da competência dos Tribunais de Contas.

A Sra. Marcelle Perim Alves Viana apresentou suas justificativas através do protocolo 13.108/2017, de 1º/9/2017, como se vê na “Resposta de Comunicação 00126/2017-3”, alegando, em síntese que: ***I)*** a Constituição da República, o art. 2º, § 3º do EOAB e o artigo 5º, XVII e parágrafo único da LOTCEES impedem a responsabilização de parecerista jurídico (advogado público).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

O Sr. Paulo José Azevedo Branco apresentou suas justificativas através do protocolo 8851/2017, de 12/7/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00428/2017-1", fazendo as mesmas alegações que a Sra. Marcelle Perim Alves Viana.

A empresa R. de C. M. Falcão Eventos EPP e o Instituto Conhecer também aduziram a incompetência do TCEES, ao argumento de que a Corte não poderia fiscalizar sociedade empresarial privada, embasando seus pleitos na LCE 32/1993, já revogada à época dos fatos tratados nos presentes autos.

Em suas conclusões, a área técnica afirma:

> Sem razão alguma os Suscitantes em seus argumentos, pois está pacificada a competência do TCE-ES para apreciar e julgar atos praticados por advogados públicos no exercício do cargo, conforme previsto nos incisos XV e XVI do artigo 5º da LOTCEES, a seguir transcrito e nos Acórdãos Plenário 121/2016, 455/2016, 875/2016, 568/2014, 1727/2015, no Acórdão 1808/2015 da Primeira Câmara e no Acórdão 1683/2017 da Segunda Câmara:
> Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:
> (...)
> XV - os órgãos, repartições, grupos de trabalho, delegações ou **pessoas do Estado ou dos Municípios que**, fora dos respectivos territórios, **integrem seu aparelhamento administrativo** ou respondam por seus interesses pecuniários públicos;
> XVI - **todos aqueles** que lhe devam prestar contas ou **cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização** por expressa disposição de lei.
> (destacou-se)
> Além disso, os próprios julgados do STF colacionados pelos Suscitantes também mostram que está pacificada na Suprema Corte a competência dos Tribunais para apreciar e julgar os atos praticados pelos advogados públicos no exercício do cargo.
> Com relação aos argumentos expendidos pela Suscitante R. de C. M Falcão, não assiste razão à empresa, pois apesar de o Tribunal não ter competência para apreciar e julgar atos praticados por empresas privadas no seu trato com outras empresas privadas, a Corte tem jurisdição para apreciar e julgar atos praticados por empresas privadas que utilizem bens e valores públicos, como aqueles recebidos da PMI pela Suscitante a título de pagamento das inscrições nos cursos/eventos por ela realizados, e que causaram danos ao erário, conforme preconizava o artigo 4º da LCE 32/1993 (citado pela empresa em sua defesa) e como preceitua o artigo 5º, I e II da LCE 621/2012 (LOTCEES)[3].

[3] Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Quanto aos Acórdãos citados pela Suscitante em sua defesa, processos TC - 1431/2005 (Acórdão 327/2010), TC -1767/2006 (Acórdão 343/2010), e TC 6811/2010-5 (Acórdão 1333/2017), os casos neles tratados dizem respeito à falta de competência do Tribunal para apreciar e julgar contas de entidades privadas (associações) fora dos processos relativos aos entes públicos que mantiveram relações com tais entidades privadas.
Os Acórdãos citados tratam, portanto, de situação diversa daquela tratada nos presentes autos e não servem como precedente para o presente caso, pois aqui a empresa privada foi citada no âmbito de um processo que envolve o ente público que com ela contratou.
A conclusão a que chegaram os acórdãos mencionados pela suscitante é a de que a entidade privada não pode ser chamada a prestar contas em um processo perante o TCEES sem que também seja citado o ente público que com ela manteve uma relação jurídica.
Diante do exposto, sugere-se a **rejeição da preliminar** de incompetência do TCE-ES.

Pois bem, entendo que a presente prejudicial não merece ser acolhida, na forma da jurisprudência acumulada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, com base na qual têm sido proferidas as deliberações desta Corte, a exemplo do que se lê no Acórdão TC-455/2016-Plenário (Processo TC 13558/2015 – julgado em 26/04/2016); Acórdão TC-706/2017-Plenário (Processo TC 1667/2015 - julgado em 13/06/2017); Acórdão TC-136/2017-Plenário (Processo TC 2786/2015 – julgado em 21/02/2017) e Acórdão TC-542/2016-Plenário (Processo TC 6719/2014 - julgado em 24/05/2016).

Nesse último julgado, em especial, assentou-se a tese de que os “casos de isenção da responsabilização do parecerista devem ser analisados no caso concreto, a depender da suposta ilicitude apontada”.

Sendo assim, existindo nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo parecerista e a irregularidade identificada – ainda que indiciariamente – presentes estão os elementos da responsabilidade, de tal sorte que cabe ao momento do aprofundamento de mérito analisar eventuais excludentes e circunstâncias atenuantes, se existentes.

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o artigo lº, 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, assuma obrigação de natureza pecuniária;
II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Nesse viés, considerando que a argumentação formulada em torno da ilegitimidade do parecerista jurídico se confunde com o mérito da própria irregularidade apontada, acompanho o entendimento técnico para rejeitar, em sede de prejudicial de mérito, a ilegitimidade suscitada.

Diante do exposto, acompanho o entendimento da área técnica e rejeito a preliminar suscitada.

II.2 MÉRITO

II.2.1 CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIAS E ASSESSORIAS - PROCESSO 24.386/14. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATADA: R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITAÇÃO. CONTRATO 463/14. VALOR CONTRATADO: R$ 1.080.000,00. (subitens 2.1 e 2.1.1 do RAO 12/2017 e 4.1 da ITC 5501/2020)

II.2.1 Ausência de procedimento licitatório; ausência de comprovação de singularidade do objeto e/ou da notória especialização da empresa contratada; ausência ou insuficiência das razões da escolha do fornecedor e das justificativas de preços (subitem 2.1.1.1 do RAO 12/2017 e 4.1.1 da ITC 5501/2020)

VALOR CONTRATADO: R$ 1.080.000,00

RESPONSÁVEIS:

- LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal (de 01/01/2013 a 30/03/15; de 02/09/15 a 16/05/16).
- JOSÉ DAS GRAÇAS PEREIRA – Procurador-geral do Município.

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou que a prefeitura de Itapemirim realizou contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa R. Santana Consultoria

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

e Capacitação (ANEXO 01, ANEXO 02, ANEXO 03, ANEXO 04), sem que estivesse configurada a singularidade do objeto, a notória especialização da empresa contratada e a inviabilidade de competição, sem apresentar suficientes razões para a escolha da empresa, nem a justificativa dos preços contratados.

Ressalta-se que O preço dos serviços contratados foi definido pela empresa: R$ 1.080.000,00, com pagamentos mensais de R$ 40.000,00 pelo prazo de 28 meses, conforme consta da "Proposta" (fls. 18, ANEXO 01).

Justificativas/Defesas

O Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** resta claro, pela leitura do pensamento dos doutrinadores, Tribunais de Contas e jurisprudência, que a singularidade do objeto se vê contaminada pela maior ou menor competência do poder público em executar com qualidade, e eficiência os serviços de que se necessita; ***II)*** mesmo se entendido pela não singularidade do objeto almejado pela administração pública, a falta de competência, experiência e disponibilidade de seus agentes, pode levar a entendimento adverso, de que, nestas circunstancias, se trate de caso de singularidade, surgindo daí a conveniência da contratação de terceiros por inexigibilidade, fundamentada na notória competência, discricionariedade do gestor público, confiança e modicidade de preços; ***III)*** se *o* mesmo objeto vier a ser almejado por outro órgão público, contando este com adequado corpo de agentes, competência, experiência e disponibilidade quantitativa, é possível se *entender pela* ***não*** *singularidade* do objeto pretendido, afastando, por consequência, a participação de terceiros; ***IV)*** no julgamento do AP 348, o STF considerou que em se tratando de serviços técnicos profissionais especializados a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo com o grau de confiança que ela deposita na especialização dele; ***V)*** o Parecer GQ 77 da AGU reconhece a possibilidade de contratação direta em casos como o citado nesse processo; ***VI)*** na maioria das decisões, prevalece o entendimento no sentido de que a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

realização de licitação é inexigível para a contratação de serviços técnicos, principalmente quando se tratar de trabalho de natureza singular e de profissional ou empresa com notória especialização, condições que devem estar alinhadas à confiança e discricionariedade do administrador; ***VII)*** o processo de contratação seguiu à risca os ditames do artigo 26 da Lei 8.666/93; ***VIII)*** a empresa contratada possui dentre seus consultores (prestadores de serviços) o profissional Jair Eduardo Santana cuja notoriedade e especialidade está demonstrada nos autos e pode ser vista também no *site* www.jairsantana.com.br; IX) Os serviços executados (e foram efetivamente executados) foram entregues (estão nos autos), e recebidos pela Prefeitura, tendo surtido os efeitos desejados como se verá adiante; X) os preços praticados não destoam de outros preços praticados pela empresa junto a outros clientes, conforme está nos autos; XI) a singularidade do objeto pode ser aferida por simples consulta aos autos ou até mesmo no sítio eletrônico da empresa prestadora de serviços (www.rsantana.com.br), onde se vê que o conjunto de atividades denominado PROJETO GOVERNANÇA E PRIORIDADES é apenas um dos muitos serviços oferecidos pela citada empresa ***XII)*** de fato, os serviços contratados fazem parte do denominado PROJETO GOVERNANÇA E PRIORIDADES e, segundo os próprios autos, já foi contratado (por esse mesmo caminho) por outros Municípios, tratando-se de um projeto que é integrado por um conjunto de atividades, modeladas e moduladas à luz das demandas específicas de cada entidade contratante; ***XIII)*** a notoriedade da empresa igualmente consta dos portfólios inseridos nos autos; ***XIV)*** a justificativa de preços praticados pela empresa contratada, da mesma forma, é matéria de fácil entendimento neste procedimento; ***XV)*** os contratos, atestados, e demais comprovantes apresentados para a contratação mostram que (em primeiro lugar) não se fez uma contratação "por hora de serviços"; e nem tampouco aleatoriamente, mostrando que os preços cobrados pela empresa contratada junto a outros clientes estão dentro dos parâmetros pactuados com o Município de Itapemirim; ***XVI)*** o raciocínio que a equipe técnica fez em torno de preços cobrados do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, pela empresa, não procede em nenhum momento, pois no

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

TJMMG a empresa cuidou de APENAS UMA LICITAÇÃO (a licitação do prédio-sede, local onde hoje se encontra instalado dita Unidade da Justiça) e, portanto, o preço teria que ser outro, se confrontado com os serviços contratados para Itapemirim; ***XVII)*** falando apenas em licitações, embora os trabalhos não tenham se resumido a isso como se vê os documentos que estão nos autos, é notório que Itapemirim lançou (durante a vigência do ajuste em referência) DEZENAS DE PROCEDIMENTOS os quais atualmente se materializam em obras acabadas ou em execução; ***XVIII)*** os preços desse contrato e de outros são meramente referenciais exatamente para que não se fale em excessos, o que não houve no caso presente; ***XIX)*** cabe explicar que o Município de Itapemirim, assim como outros tantos, se ressentia em 2013, 1º ano de mandato do Prefeito Luciano de Paiva Alves, de ineficiência em diversos processos, especialmente de licitações, de dificuldades no seu planejamento e em suas estratégias para cumprir o Plano de Governo e os demais que lhe sucedem (o PPA, a LDO e a LOA), de demandas em excesso, paralisadas no gargalo das licitações, embora contasse com excesso de arrecadação; ***XX)*** nesse cenário, passados quase dois anos de gestão, e no segundo semestre de 2014, entendeu-se por bem procurar no mercado profissional que pudesse pôr em marcha as demandas antes faladas; ***XXI)*** a experiência da empresa contratada junto a outros órgãos públicos (federais, estaduais e municipais) e demais elementos (que constam dos autos) permitiu concluir o que hoje se comprova até mesmo por matérias jornalísticas, que em Itapemirim a execução de obras totaliza investimentos superlativos e que colocaram o Município no primeiro lugar do ranking do Estado; XXII) a contratação levada a efeito mostrou-se acertada até mesmo sob o aspecto da produção dos resultados pretendidos inicialmente, sendo Impossível, assim, se falar em "ausência de procedimento licitatório", "ausência de comprovação de singularidade do objeto e/ ou da notória especialização da empresa contratada" ou "ausência ou insuficiência das razões da escolha do fornecedor e das justificativas de preços".

O Sr. José das Graças Pereira apresentou suas justificativas através do protocolo 8764/2017, de 11/7/2017, como se vê na “Defesa/Justificativa 00420/2017-4”,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

alegando, em síntese que: ***I)*** a equipe técnica incorreu em erro e levou a erro o Eminente Relator; ***II)*** não é neófito na área jurídica, é juiz estadual de direito, aposentado, e busca diariamente aprimorar seus conhecimentos, tendo trabalhado como Diretor-Geral da Ales quando o Sr. Conselheiro Relator do presente processo ocupou a presidência da referida Assembleia; ***III)*** teve suas contas aprovadas no biênio em que foi diretor da Ales; ***IV)*** acumulou conhecimentos na área de licitação e não seria como Procurador-Geral de Itapemirim que se associaria ao Prefeito para ofertar parecer carente de fundamentação jurídica, como alegou a equipe de auditoria; ***V)*** o parecer jurídico que emitiu foi firmado em acórdãos do TCU; ***VI)*** o direito é uma ciência inexata e a atividade do parecerista jurídico se circunscreve ao exame de compatibilidade entre a opção adotada pelo gestor e a interpretação da norma jurídica; ***VII)*** não parece admissível limitar o parecerista a um repetidor das decisões catalogadas pelos órgãos de controle, por vezes até contrárias às prolatadas por órgãos do Poder Judiciário ou defendidas pela doutrina; ***VIII)*** o trabalho jurídico envolve a convicção do parecerista sobre aquilo que entende como lícito, sua compreensão ou interpretação do ordenamento; ***IX)*** avaliar a interpretação dada pelo advogado a uma norma ou a sua compreensão acerca da legalidade de uma proposição disposta na minuta do edital ou do contrato significa, em última análise, questionar sua convicção jurídica e tolher sua liberdade intelectual, algo incompatível com a atividade a que se dispõe; ***X)*** o artigo 133 da Constituição Federal e o § 3º, do artigo 2º da Lei 8.906/94 estabelecem que o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei, resguardando a autonomia jurídica do advogado, sua capacidade de compreender o direito e defender esse entendimento, sem submissão ou subordinação de suas convicções jurídicas a outro órgão, que não aquele responsável pela aferição de seus atos de indisciplina; ***XI)*** essa inviolabilidade impede a responsabilização pela opinião dada, já que, em última análise, ela encerrará um julgamento sobre a convicção jurídica do advogado, conspurcando a inviolabilidade garantida pelo constituinte; XII) o parecer previsto no parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93 é obrigatório, mas não

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

vinculante, sendo meramente opinativo e não se constituindo como ato administrativo em si, podendo apenas ser usado como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado; ***XIII)*** fogem ao âmbito de análise do parecerista os aspectos de gestão propriamente dita, a escolha discricionária do administrador e os elementos técnicos não jurídicos, como os aspectos de engenharia de uma obra ou a compatibilidade e a eficiência de determinado *software* ou produto de interesse da Administração; ***XIV)*** eventual irregularidade, apurada pelo TC no exercício da atividade advocatícia pelo parecerista, como a prática de erro grosseiro ou indícios de conluio com outros agentes para prática de atos de corrupção, deve ser informada às autoridades competentes para apuração de práticas funcionais irregulares, ilícitos ou atos de improbidade, que são os órgãos de corregedoria, o Ministério Público e o próprio órgão da Advocacia Pública interessada; ***XV)*** apenas em casos de erro grosseiro e/ou má-fé o parecerista poderia ser responsabilizado pelo emissão de parecer equivocado; ***XVI)*** os atos advocatícios não estão sujeitos a análises meritória a não ser pela OAB e Tribunal de Justiça, em razão do conteúdo jurídico explicitado nos mesmos.

Apesar de não ter sido citada pelo presente achado, a empresa R. Santana Ltda. foi citada pelo achado descrito no subitem 2.1.1.4 do RAO 12/2017 (subitem 4.1.4 desta ITC), que tem íntima relação com os achados descritos neste e nos subitens 4.1.2 e 4.1.3 desta ITC, e apresentou sua defesa através do protocolo 1775/2018, de 15/2/2018, como se vê na “Defesa/Justificativa 00109/2018-8”, alegando, em síntese que: ***I)*** o Município contratou, por inexigibilidade, a empresa R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITAÇÃO LTDA para o fim de promover a eficiência em seus procedimentos de aquisições e de contratações, segundo as prioridades governamentais locais, através de Projeto específico existente no Portfólio da Empresa R. Santana Consultoria denominado de PRIORIDADES E GOVERNANÇA, Doc. 3; ***II)*** referido Projeto não cuida tão somente de um ou de outro expediente, sendo composto por um conjunto extenso de atividades (de assessoramento e de consultoria) que o caracteriza como sendo singular, especial para não dizer ímpar.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Na Instrução Técnica Conclusiva 5501/2020, a área técnica opinou conforme segue:

> Cabe salientar, inicialmente, que a solução em um contrato com objeto tão singular como o pretendido pela PMI em regra é oferecida pelo contratado, uma vez que se a Administração Pública soubesse de antemão tudo o que necessitaria fazer para alcançar a reestruturação administrava almejada não precisaria contratar um terceiro para fazê-lo. Nesses casos, a Administração diz o que pretende e o contratado apresenta os caminhos para se chegar ao objetivo.
> Essa peculiaridade acima mencionada justifica as afirmações do Sr. Prefeito Municipal de Itapemirim à época da auditoria no OFÍCIO/SEMGOVGAB/Nº. 110/2016 (Anexo 460/2017, fls. 26-27) quanto aos fatos que envolveram a decisão pela contratação direta, sendo que o extenso histórico de contratações diretas da empresa R. Santana, por entidades como o TJMG e o TJMMG, também justifica a segurança do Procurador-geral em sua convicção da possibilidade da contratação por inexigibilidade.
> Assim, o só fato de um servidor apresentar materiais necessários à contratação de empresa capaz de atender a um objeto singular pretendido pelo ente público onde trabalha não pode ser considerado ilícito, sem outras provas, como má-fé, pois, em um contexto positivo de análise do ato praticado, esse servidor poderia estar contribuindo com o órgão no qual serve, sem que houvesse favorecimento próprio ou de terceiros.
> A má-fé não se presume, devendo ser provada. E, nesse ponto, a equipe de auditoria não trouxe prova de favorecimento próprio ou de terceiros em razão da contratação direta da empresa R. Santana.
> Apesar de a equipe de auditoria ter afirmado que havia fortes indícios de que a contratação partiu da iniciativa da própria empresa R. Santana e de que o processo teria sido montado para garantir sua contratação, entende-se que não existem nos autos evidências suficientes nesse sentido.
> Por esses motivos, pede-se vênia para discordar da conclusão da equipe de auditoria, no RAO 12/2017, no sentido de que o Sr. José das Graças Pereira agiu com má-fé na contratação da empresa R. Santana, por inexigibilidade de licitação, uma vez que as declarações do Sr. Luciano de Paiva Alves no OFÍCIO/SEMGOVGAB/Nº. 110/2016, bem como os demais elementos constantes nos autos, não são suficientes para se chegar a tal conclusão.
> Ademais, o fato de o Parecer Jurídico 423/2014 (Anexo 435/2017, fls. 10-18), de 7/10/2014, ter incorporado trechos da fundamentação contida no parecer técnico que requereu a contratação direta ou de este parecer ter contado com subsídios jurídicos do Procurador-geral do Município, como já frisado, não leva à conclusão esposada no RAO 12/2017 de que o Procurador-geral do Município teria agido com má-fé na contratação em pauta, especialmente porque a análise dos documentos juntados no próprio RAO 12/2017 mostra que a singularidade do objeto, a notoriedade da empresa contratada e a justificativas de preços se encontram anexadas no processo administrativo que fundamentou a contratação, conforme se verá adiante.
> O parecer técnico que embasou o pedido de contratação direta da empresa R. Santana (Anexo 428, fl. 4) revela (I) que foi solicitada proposta ao Professor Jair Eduardo Santana, e (II) que das análises preliminares, entrevistas e sondagens formatou-se o escopo de um projeto denominado PRIORIDADES E GOVERNANÇA, como se vê a seguir:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Procurando no mercado a satisfação desses serviços, solicitamos proposta ao Professor Jair Eduardo Santana, profissional de notória especialização que detém conhecimentos plurais sobre os temas que a governança pública desejada agita, (notoriedade em anexo).

De análises preliminares, entrevistas e sondagens, formatou-se o escopo de um projeto denominado PRIORIDADES E GOVERNANÇA.

A descrição do objeto no Parecer Técnico citado deixa claro que há interesse público na contratação pretendida, uma vez que se buscava o aprimoramento da governança na PMI e o atingimento de prioridades administrativas.

Esse documento, sem dúvida alguma, também comprova a singularidade do objeto pretendido pela administração, uma vez que envolvia uma grande reestruturação administrativa na Prefeitura de Itapemirim, que muito dificilmente poderia ser alcançada em um processo licitatório.

De outro norte, a farta documentação acostada com a proposta da empresa R. Santana (Anexo 428/2017, fls. 24-64, Anexo 431/2017, Anexo 434/2017 e Anexo 435/2015, fls. 1-4), comprovam a notória especialização da empresa e de seu sócio Jair Eduardo Santana em relação ao objeto de contratação pretendido pelo Município de Itapemirim.

Já os documentos de fls. 50-64 do Anexo 428/2017 e de fls. 39/43 do Anexo 431/2017 (contratos), provam que o preço mensal praticado no contrato com o Município de Itapemirim era compatível com o praticado, por exemplo, nos contratos: ***I)*** com o município de Vespasiano (Inexigibilidade – objeto: "(...) CONSULTORIA DE SOLUÇÕES ESTRATÉGICAS EM GOVERNANÇA PÚBLICA (...)" - R$ 600.000,00 – prazo de execução dos serviços 240 dias (8 meses) – valor mensal de R$ 75.000,00 – Assinado em 17/5/2013); ***II)*** com o TJMG (Inexigibilidade – objeto: "(...) consultoria especializada referente ao estudo, elaboração e implantação do "Regulamento Interno Simplificado de Aquisições e Contratações do TJMG" (...)" - R$ 226.000,00 – prazo de execução dos trabalhos 180 dias (6 meses) – valor mensal de R$ 37.666,67 – Assinado em 30/9/2013), apenas para elaborar regulamento e transmitir conhecimentos necessários à implantação do regulamento; ***III)*** com o município de Itabira (Inexigibilidade – objeto: "(...) serviços técnicos profissionais especializados que objetivam, diagnosticar, desenvolver e apresentar modelos e soluções estratégicas, implantando-as, que visem a melhoria na prestação de serviços e utilidades públicas prestadas pelo Município de Itabira aos seus cidadãos (...)" - R$ 739.500,00 – prazo de vigência 18 meses – valor mensal de R$ 41.083,33 – Assinado em 23/12/2013); e ***IV)*** com o município de Itabira (Inexigibilidade – objeto: "(...) serviços de consultoria e assessoria técnica profissional especializada visando imprimir EFICIÊNCIA AOS PROCEDIMENTOS INTERNOS – GABINETE DO PREFEITO (...)" - R$ 285.500,00 – prazo de vigência 150 dias (5 meses) – valor mensal de R$ 57.100,00 – Assinado em 28/3/2014).

Com relação aos contratos com preços mensais menores que o contratado pelo Município de Itapemirim, como o citado pela equipe de auditoria com o TJMMG, cabe dizer que as contratações destinadas a comprovar a experiência anterior e a notoriedade da contratada não são exatamente iguais, como de fato não poderiam, dadas as peculiaridades de cada contrato. Corroborando o que ora se afirma, nota-se na discriminação feita no parágrafo anterior que existem contratos com valores mensais superiores ao contratado pelo Município de Itapemirim.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Marçal Justem Filho[4] ensina que a razoabilidade do preço depende da equivalência das condições contratuais, como se vê a seguir:

Art. 26.

[...]

4.3) Justificativa do preço

[...]

É óbvio, então, que a razoabilidade do preço depende da equivalência das condições contratuais. Se o Estado impuser condições contratuais mais onerosas do que as adotadas nas contratações usuais do particular, deverá arcar com preço correspondentemente mais oneroso. A elevação de preço será injustificada apenas se o contrato apresentar características equivalentes às praticadas pelo particular em suas outras contratações.

Assim, entende-se que a documentação acostada no processo administrativo municipal de contratação direta foi suficiente para demonstrar que o preço proposto pela contratada estava compatível com os que ela praticava no mercado para contratos semelhantes.

Portanto, a análise dos autos revela que: ***I)*** a empresa R. Santana Consultoria e Capacitação tinha notoriedade indiscutível em relação ao objeto do contrato; ***II)*** o interesse público pretendido pela PMI, ou seja a singularidade do objeto, foi comprovada, porque a Administração entendeu, dentro da esfera de sua discricionariedade, que o projeto oferecido pela empresa contratada era o que melhor atenderia aos objetivos perseguidos, não sendo possível a concorrência, sob pena de, em caso de licitação, não serem alcançados os fins almejados, seja pela falta de interesse da contratada em participar de processo licitatório, seja pela possibilidade de outra empresa que não atendesse aos anseios da administração sagrar-se vencedora e não serem alcançados os fins buscados pela Administração; ***III)*** o preço apresentado na proposta da contratada estava dentro dos preços de mercado por ela praticados em contratações semelhantes.

A documentação acostada na defesa da empresa R. Santana Ltda. (peças complementares 1509/2018 a 1525/2018 – documentos importados do *workflow*) reforça o que se afirmou na presenta análise, comprovando mais explicitamente a singularidade do objeto, que envolvia uma sensível mudança de governança, com edição de minuta de Decreto sobre licitações e contratações públicas, prevendo inversão de fases no procedimento licitatório, aplicação de penalidades administrativas decorrentes de licitações e contratações públicas, unificação de recursos em processos licitatórios, incentivo à participação de micro e pequenas empresas, bem como o atingimento de metas prioritárias de governo, como a construção de vários abrigos de ônibus, postos de atenção à saúde pública, escolas públicas, revitalização de praças públicas, como também infraestrutura para os pescadores artesanais do Município.

Ainda quanto à questão da inexigibilidade de licitação, quatro aspectos são relevantes para a escolha da Administração pública.

O primeiro aspecto é a ausência de mercado concorrencial, em que os particulares em condições de satisfazerem a necessidade da administração não se dispõem a participar de uma licitação, como ensina Marçal Justen Filho[5]:

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos** - Livro eletrônico. 18. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

[5] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Art. 25 [...]

3.2) Ausência de "mercado concorrencial"

hipótese se passa usualmente no setor de serviços e, em especial, com aqueles de natureza personalíssima. São situações em que a prestação que satisfaz o interesse sob tutela estatal é produzida através de atuação predominantemente intelectual e retrata uma manifestação da criatividade humana, não se materializando em objetos físicos disponíveis para aquisição imediata.

Nas situações assim consideradas, a convocação de interessados para formular propostas é inútil. Não existem ofertantes para disputar entre si. É inviável a competição porque a peculiaridade do mercado consiste na ausência de competição direta e frontal. A regra aqui é contrária, é a Administração quem tem de formular propostas. Logo não existirá disputa formal entre particulares para contratar o objeto necessário a satisfazer a necessidade estatal.

O segundo aspecto, também na lição de Marçal Justen Filho[6], é a ausência de objetividade na seleção do objeto:

Art. 25 [...]

3.3) Ausência de objetividade na seleção do objeto

A hipótese imediatamente considerada acima também se caracteriza, como regra, pela impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Existem diferentes alternativas, mas a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo. É impossível definir com precisão uma relação custo-benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração são relativamente imponderáveis.

Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério objetivo de julgamento, a competição perde o sentido.

O terceiro aspecto relevante na opção da Administração pela inexigibilidade de licitação é a peculiaridade da necessidade a ser satisfeita, conforme leciona o jurista citado[7]:

Art. 25 [...]

4) Peculiaridade da necessidade a ser satisfeita

Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extranormativa e o interesse estatal a ser atendido.

De modo geral, poderia dizer-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades e anomalias. Quando o interesse estatal puder ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de alguma peculiaridade, a competição será possível e haverá licitação.

Deve destacar-se, portanto, que a inviabilidade de competição ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade.

Finalmente, o quarto e último aspecto é não confundir a natureza singular do serviço com a ausência de pluralidade de sujeitos em condições de

[6] Ibid.
[7] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

> desempenhar o objeto, com ineditismo ou com a ausência de pluralidade de alternativas de contratação, como ensina, mais uma vez, Marçal Justen Filho[8]:
> Art. 25 [...]
> ***7.3) Serviços de natureza singular***
> No esforço de definir a regra legal, deve iniciar-se pela afirmação de que a natureza singular não significa ausência de pluralidade de sujeitos em condições de desempenhar o objeto. A ausência de pluralidade de alternativas de contratação é objeto de disciplina no inc. I do mesmo art. 25.
> [...]
> A natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional "especializado". Envolve os casos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).
> [...]
> Ou seja, a natureza singular resulta da conjugação de dois elementos, entre si relacionados. Um deles é a excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita. O outro é a ausência de viabilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão.
> Portanto, por tudo visto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.2.2 Inexecução contratual: prestação de serviços desconexos com os contratados (subitem 2.1.1.2 do RAO 12/2017 e 4.1.2 da ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal (de 01/01/2013 a 30/03/15; de 02/09/15 a 16/05/16).
REGINA NASCIMENTO DE OLIVEIRA - Secretária de Administração (de 07/01 a 09/09/15).

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou irregularidades nos documentos que fundamentam as liquidações e os pagamentos de despesas nos processos. Segundo a equipe técnica os documentos apresentados resumem-se a Notas Fiscais e a "Relatório de Atividades Desenvolvidas – RAD", apresentados pela empresa (ANEXO 05, ANEXO 06, ANEXO 07, ANEXO 08).

[8] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

- Justificativas/Defesas

O Sr. Luciano de Paiva Alves e a Sra. Regina Nascimento de Oliveira apresentaram suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** não procedem as conclusões feitas pela Equipe Técnica neste ponto em particular, eis que a ordenação de despesas ocorreu tão somente como decorrência lógica do processamento da prestação dos serviços mencionados no item anterior, enquanto contraprestação remuneratória ajustada; ***II)*** não é fato que os serviços não tenham sido prestados, ou que os entregues não tinham nenhuma consonância com os efetivamente contratados; ***III)*** todos os recebimentos de relatórios e produtos foram documentados nos autos deste procedimento, sendo os recebimentos formais dos produtos feitos por *e-mail* ou manualmente, conforme já consta dos autos, o que pode ser constatado pelo manuseio criterioso das cópias que constam dos anexos destes autos, que mostram que havia uma ROTINA PARA PRODUÇÃO, ENTREGA E UTILIZAÇÃO DOS PRODUTOS EXECUTADOS PELA CONSULTORIA; ***IV)*** diante das demandas que constaram implícita ou explicitamente do Plano, os trabalhos foram executados, ora na própria Prefeitura, ora na sede da empresa em Belo Horizonte; ***V)*** uma vez que houvesse entrega a ser feita, esses produtos eram repassados aos setores competentes e, após, tudo era consolidado e reentregue, em meio digital, para a Secretaria pertinente, via *e-mail*, havendo nos autos cópias até desses *e-mails*; ***VI)*** os serviços entregues, ao contrário do que afirmou a equipe técnica, sempre guardaram perfeita consonância com os contratados, sendo cada um deles prestado com vistas à satisfação do propósito principal definido pela contratação em apreço; ***VII)*** os atos praticados pelos diversos setores da prefeitura envolvem uma grande variedade de procedimentos que, se analisados fora do contexto, certamente parecem desconexos, mas basta mera observação do todo para se concluir que o rol dos serviços prestados são complementares e interdependentes, gerando um resultado só, o esperado pela contratação; ***VIII)*** não procede, portanto, a alegação de que não tenha havido a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

prestação de serviços, e os documentos já existentes nos autos, mais os ora apresentados, demonstram a execução e o recebimento dos mesmos.

Apesar de não ter sido citada pelo presente achado, a empresa R. Santana Ltda. foi citada pelo achado descrito no subitem 2.1.1.4 do RAO 12/2017 (subitem 4.1.4 desta ITC), que tem íntima relação com os achados descritos neste e nos subitens 4.1.1 e 4.1.3 desta ITC, e apresentou sua defesa através do protocolo 1775/2018, de 15/2/2018, como se vê na "Defesa/Justificativa 00109/2018-8", alegando, em síntese que: ***I)*** antes de enfrentar os temas (e) "2.1.1.4.1 Ausência de comprovação da efetiva prestação dos serviços pagos" e (f) '"2.1.1.4.2 Superfaturamento por valor", entende-se pertinente esclarecer questões que se alocam, didaticamente, nos âmbitos da contratação e da execução do ajuste (prestação de serviços e entregas); ***II)*** o Município contratou, por inexigibilidade, a empresa R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITAÇÃO LTDA para o fim de promover a eficiência em seus procedimentos de aquisições e de contratações, segundo as prioridades governamentais locais, através de Projeto específico existente no Portfólio da Empresa R. Santana Consultoria denominado de PRIORIDADES E GOVERNANÇA, Doc. 3; ***III)*** referido Projeto não cuida tão somente de um ou de outro expediente, sendo composto por um conjunto extenso de atividades (de assessoramento e de consultoria) que o caracteriza como sendo singular, especial para não dizer ímpar; ***IV)*** a partir da análise *in loco* das principais demandas relacionadas ao Projeto, desencadeou-se a avaliação das diversas soluções possíveis para se colocar em marcha todos os procedimentos que se encontravam em situação de paralisação no Município de Itapemirim; ***V)*** dita Consultoria Externa fora contratada em outubro de 2014 e que o ajuste perdurou por quase 7 meses; ***VI)*** até mesmo notícias jornalísticas mostram que o Município de Itapemirim - ES passou a liderar o *ranking* dos Municípios Capixabas no tocante a investimentos feitos neste período como fruto do trabalho desenvolvido pela empresa (obras públicas utilize o *link*: http://www .aquinoticias.com/espirito-santo/2016/07/itapemirim-e-presidentekennedy-lideram-ranking-estadual-em-investimentos/2206171/), Doc. 4; ***VII)*** no mesmo sentido é a reportagem de "A

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

TRIBUNA" do dia 24 de julho de 2016 que tem o seguinte título: "ITAPEMIRIM E SERRA SÃO CAMPEÃS DE INVESTIMENTO" (Doc. 5); ***VIII)*** as obras mencionadas na reportagem, sem exceção, foram todas resultantes de procedimentos de seleção (licitações prioritárias) eleitas como tais pela Administração Local a partir do denominado Projeto PRIORIDADES E GOVERNANÇA, como se vê da documentação que a Consultoria produziu, a exemplo do Cronograma Sugestivo (efetivamente entregue) (Doc. 6 -PROPOSTA); ***IX)*** as denominadas PRIORIDADES GOVERNAMENTAIS, postas em Planos de Governo e replicadas nos Planos Orçamentários (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual), de hábito não se concretizam por obstáculos das mais diversas ordens, como é notório no Brasil, sendo a função da Consultoria identificar onde estão os entraves e solucioná-los; ***X)*** O PRIORIDADES E GOVERNANÇA é um produto da Defendente que, no caso concreto, permitiu à Municipalidade de Itapemirim realizar (em pouquíssimo tempo) dezenas de obras públicas em razão da metodologia, do esforço e do emprego de inteligência nos obstáculos que se colocam no dia-a-dia da Prefeitura; ***XI)*** nesse sentido é que se procedeu (após análises de diversos elementos: Planos Orçamentários, Plano Governamental, Marco Regulatório então vigente, etc.) às sugestões para que interferências fossem feitas e foram feitas como se lê da farta documentação encartada nos autos; ***XII)*** definidas as metodologias e compreendidos os passos a serem dados (há documentos nos autos produzidos pela Consultoria com o fim de "transmitir os conhecimentos básicos a respeito desses temas"), cuidou-se de sugerir a constituição de Comissão (ou Grupo) para viabilizar referidas prioridades; ***XIII)*** outra interferência sugerida (e acatada) se deu em razão da necessidade de se potencializar e dinamizar o andamento dos procedimentos de aquisição; ***XIV)*** basicamente duas grandes medidas foram alvo de sugestão, a primeira, relacionada à inversão de fases nos procedimentos concorrenciais, Decreto n° 8.340/2014, publicado em 16 de outubro de 2014 (Doc. 77), e a segunda, relacionada à unificação de recursos administrativos provenientes dos procedimentos de que aqui se fala; ***XV)*** ditas sugestões, viabilizadas por ato normativo, já foram acatadas por outras Unidades

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Administrativas onde a Consultoria Externa atuou, incluindo o Município de Itabira (citado pela Unidade Técnica); ***XVI)*** as duas medidas sugeridas foram acatadas e mediante apoio da defendente, de fato, a extensa pauta de procedimentos licitatórios foi cumprida em brevíssimo tempo; ***XVII)*** consta dos autos uma planilha de Controle e de Planejamento de Projetos (elaborada pela Consultoria Externa) - resultante da análise dos "gargalos" e dos projetos que seriam alvo de atuação (enquanto Prioridades Governamentais) da qual resultou, à época, o valor de pouco mais de R$ 370 milhões, importância que seria possível (aos olhos da Consultoria) de investimentos, conforme parte do documento (Doc. 08), o que se tornou realidade, como já se registrou até mesmo em vários jornais e no site do TCE- ES (GeObras), onde há registro de que Itapemirim investiu R$ 351 milhões em mais de duzentas e vinte obras (220); ***XVIII)*** percorrer olhos detidamente na documentação que a Consultoria Externa produziu, a propósito dos temas aqui postos em destaques, mostra a existência de demandas na localidade e o enfrentamento positivo do assunto, de maneira assertiva; ***XIX)*** sugerir interferências na maneira de conduzir procedimentos, tal qual feito no caso em apreço, é algo que não se limita à gestão de processos; ***XX)*** a execução dos trabalhos contratados de um conjunto extenso de providências que perpassam por sugestões feitas relacionadas à gestão de pessoas, capacitação desses agentes, interferências no marco regulatório e orientações diversas; ***XXI)*** foi proposto pela Consultoria Externa (e acatado pela Administração Pública) a denominada horizontalização e a concentração de atos de procedimentos internos e externos e, para tanto, uma série de pontos tiveram que ser discutidos e postos em NOTA ou documentos afins, a exemplo da já falada Inversão de Fases Procedimentais e da Unificação Recursal; ***XXII)*** as minutas de editais sugeridas pela Consultoria (padronizadas à época) não consistiram em tarefas típicas da rotina diária administrativa eis que inúmeras modificações nas práticas corriqueiras foram levadas a efeito com o propósito de melhorar a performance da localidade no tocante a tempo de processos, qualidade das contratações e valor das mesmas, sendo preciso destacar que a deficiência nos editais é sim um dos gargalos para a consecução de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

investimentos e sendo certo que, em vista das recomendações da consultoria, foi possível a realização de tantas obras em pouquíssimo tempo; ***XXIII)*** destaque-se, inclusive, que a correta suspensão de licitações por esta nobre Corte de Contas é um entrave aos processos licitatórios, mas, invariavelmente, as suspensões são medidas aplicáveis em vista de editais publicados sem o devido zelo e correção quanto aos entendimentos mais modernos do direito administrativo; ***XXIV)*** intervenções feitas em muitos marcos legais existentes no Brasil são de autoria do Consultor Sênior Prof. Jair Santana, conforme se depreende da reportagem colacionada na defesa; ***XXV)*** das tarefas realizadas em Itapemirim – ES, nenhuma delas se resume a um estagiário copiando material da internet e o serviço, como insinua a área técnica, e o serviço proposto foi realizado à contento e é muito maior do que simples confecção de editais; ***XXVI)*** ao contrário do que foi afirmado no item 2.1.1.2 da instrução técnica, os serviços de "assessoria na elaboração de minuta de edital, de termo de referência, de nota técnica" e "assessoria na elaboração de respostas aos pedidos de esclarecimentos inserem-se dentro do escopo global do projeto, pois como afirmado não se trata de uma ou outra ação isolada, mas um conjunto de ações que permitiram o atingimento dos objetivos perseguidos; ***XXVII)*** note-se, por exemplo, que o item 10 da Cláusula 7ª do Contrato fixa como obrigação da contratada a "análise de procedimentos de aquisição em andamento", demonstrando-se, portanto, a perfeita correlação entre os serviços executados e contratados; ***XXVIII)*** por exemplo, o item 4 da cláusula 7ª do contrato, no sentido de que cabe ao contratado "materializar a eficiência no setor de aquisições por meio de medidas concretas", justifica os marcos legais sugeridos pela empresa, a padronização de editais, cursos e etc.; ***XXIX)*** o fato é que a empresa poderia valer-se de diferentes abordagens que se mostrassem necessárias ao caso concreto para atingir os fins desejados; ***XXX)*** no item 8 está previsto que a empresa atuará no "desenvolvimento de produtos propriamente ditos", e dentre esses produtos estão inseridos - "novos editais", razão pela qual não há como prosperar as razões da área técnica de que o serviço contratado não tem correlação com o serviço executado; ***XXXI)*** o objetivo da contratação da consultoria foi permitir que o município pudesse

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

realizar uma série de investimentos em pouco tempo, fazendo o que fosse necessário para que tal objetivo fosse cumprido, ou seja, uma vez que a consultoria tenha identificado que um dos gargalos era a realização de minutas de edital e que a desordem formal dos processos de licitação atrapalhava o seu desenvolvimento, cabia a ela intervir de forma que seu objetivo perseguido não fosse prejudicado, tendo a consultoria desenvolvido, inclusive, um fluxograma detalhado das rotinas administrativas (Doc. 10); ***XXXII)*** também não merece prosperar a alegação da área técnica lançada às fls. 26 do item 2.1.1.2 no sentido de que os itens relacionados à levantamentos iniciais, desenho de fluxo de processos, atualização de layout de "cartilha" não têm correlação com o serviço contratado, pois se percebe que tais demandas estão previstas nos itens 2 e 8 do artigo 10 do contrato; ***XXXIII)*** o item 02 elenca como um dos objetivos melhorar a performance das licitações e das contratações, sendo certo que o "desenho de fluxo de processos" e a confecção e realização de workshop sobre Sanções Administrativas, se inserem no plano proposto; ***XXXIV)*** o Item 8 determina a realização de novo marco regulatório de âmbito local, dentre os quais insere-se a cartilha de sanções administrativas e outros documentos produzidos; ***XXXV)*** quanto aos itens do RAD 1 , têm-se que os mesmos estão inseridos no contrato, em especial, no quadro "GESTÃO DE PROCESSOS INTERNOS - TAREFAS" constante da proposta de serviços, que faz parte integrante do contrato, conforme disposto no item 01 do contrato; ***XXXVI)*** de fato, os serviços de análise e minutas do edital não estão no escopo principal do projeto, mas foram realizados para que a administração atingisse os seus objetivos, ressaltando mais uma vez que o projeto PRIORIDADES E GOVERNANÇA é um produto da Defendente que, no caso concreto, permitiu à Municipalidade de Itapemirim realizar (em pouquíssimo tempo) dezenas de obras públicas em razão da metodologia, do esforço e do emprego de inteligência nos obstáculos que se colocam no dia-a-dia da Prefeitura, razão pela qual requer-se o afastamento do item 2.1.1.2, inobstante a defendente não tenha sido indicada como responsável solidária no item em destaque.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Na Instrução Técnica Conclusiva 5501/2020, a área técnica assim se manifesta:

> Os documentos acostados na defesa da empresa R. Santana Ltda. (peças complementares 1509/2018 a 1525/2018 – documentos importados do *workflow*) comprovam de modo suficiente que os serviços foram efetivamente prestados e eram compatíveis com aqueles previstos no Contrato 463/2014 quando se faz uma análise dos mesmos dentro do contexto global do referido contrato.
> Entende-se, também que, no caso específico, não houve usurpação das atribuições consultivas de competência da Procuradoria Municipal, pois a singularidade do objeto contratado exigia a análise conjunta e sistemática dos atos que davam suporte à consecução do objeto contratado como um todo e não isoladamente.
> Nesse sentido, como as novas minutas padrão de editais de licitação, de minutas de contratos e de notas técnicas foram desenvolvidas pela R. Santana, entende-se que as consultorias sobre dúvidas suscitadas na aplicação prática dessas minutas está inserida no escopo do contrato, conforme disposto no item 4 da cláusula 7ª do Contrato, dentro do prazo de vigência do contrato.
> Além disso, o item 10 da cláusula 7ª do Contrato também previa a possibilidade de análise de procedimentos de aquisição em andamento, pois isso impactava diretamente o atingimento dos objetivos pretendidos com a contratação, tais como: melhorar a performance das licitações e contratações, diminuir o tempo dos respectivos processos, materializar a eficiência do setor de aquisições, consolidar o plano de governo e melhorar o tempo de resposta de todas as secretarias e setores demandantes de obras, bens e serviços.
> Fundamental dizer, ainda, que não era necessária a juntada nos processos de pagamento de todas as entregas feitas pela Contratada ao Município, uma vez que o artigo 63, § 2º, III, da Lei 4.320/64 exige, no caso de serviço, o comprovante de sua efetiva prestação, que se materializa através de atestado emitido pelo servidor público competente, sendo que, no caso dos autos, os comprovantes e a discriminação do serviços prestados estão nos Anexos 437/2017, 442/2017, 445/2017 e 448/2017, juntados no RAO 12/2017 pela equipe de auditoria.
> Assim, entende-se que as entregas efetivas feitas pela Contratada ao Município não precisavam necessariamente constar nos processos de pagamento, entendendo-se, também, que há prova idônea dessas entregas nas peças complementares 1509/2018 a 1525/2018 apresentadas pela empresa R. Santana Ltda. (documentos importados do *workflow*).
> Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, uma vez que ficou demonstrada a efetiva prestação dos serviços e a compatibilidade entre os serviços executados pela Contratada e aqueles estabelecidos no Contrato 463/2014.
> Diante do exposto, sugere-se a o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

II.2.3 Ato antieconômico e ilegítimo. Ausência ou inadequação das justificativas, ausência de motivação e da demonstração do interesse público para a contratação (subitem 2.1.1.3 do RAO 12/2017 e item 4.1.3 da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 280.000,00 - 104.201,56 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal (de 01/01/2013 a 30/03/15; de 02/09/15 a 16/05/16).

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou que a prefeitura de Itapemirim contratou, sem interesse público e imotivadamente, a empresa R. Santana Consultoria e Capacitação, pelo valor inicial de R$ 1.080.000,00, dos quais foram pagos R$ 280.000,00 (ANEXO 01, ANEXO 02, ANEXO 03, ANEXO 04).

Justificativa/Defesa

O Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou sua defesa através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na “Resposta de Comunicação 00281/2017-5”, alegando, em síntese que: ***I)*** no TR o objeto está descrito com minúcias como "serviços de assessoria e consultoria técnica profissional especializada que busca promover eficiência aos processos de aquisições públicas, definindo metodologia para a consecução das prioridades" e as justificativas para a contratação são descritas no documento inicial; ***II)*** mesmo assim, com todos os detalhes minuciosamente delineados, a equipe técnica entendeu que não existiria definição adequada de qual seria o objeto a ser contratado, sugerindo absurdamente que a suposta ausência de definição adequada do objeto escamotearia o tema central, ou seja, a ausência da demonstração da necessidade prévia (motivação) e do interesse público, ou ainda, que tais serviços eram, em tese, supérfluos, irrelevantes e desnecessários, o que se comprovaria pelo fato de que depois de sete meses após a assinatura do contrato, a PMI denunciou o ajuste sem qualquer justificativa e sem prejuízo ou afetação da rotina diária; ***III)*** entretanto, também

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

isso não é verdade, pois é evidente que a rescisão do contrato afetou diretamente os serviços municipais afeitos ao contrato, porém não havia outra alternativa em razão das condições administrativas e financeiras por que passava o município, estando a decisão na discricionariedade do gestor; ***IV)*** muito embora se possa ressentir da falta de um documento em que se encontre o título de "Diagnóstico", de fato ele já existia para as autoridades municipais, sendo essa carência e necessidade conhecidas de todos os servidores envolvidos nos procedimentos internos de gestão e controle, o que está patente nos termos constantes das Justificativas do projeto básico, conforme trazido à lume pelas necessidades de a) elaborar cronogramas de trabalho, b) melhorar a performance das licitações, c) estabelecer políticas de aquisições sincronizadas com os planos governamentais, d) fortalecer a transparência, análise de procedimentos de aquisição em andamento, e) fornecer orientação conceitual e um conjunto de melhores práticas, f) compor um conjunto de orientações atreladas à Gestão de Processos, g) análise, melhoria ou simplificação de processos, h) levantamento e definição de fluxos de processos e atividades, i) diagnóstico de processos, j) identificar a necessidade e implementar novos processos, k) descrever processos em padrões de trabalho, l) desenvolver metodologia e melhores práticas na gestão de processos, m) monitorar e avaliar o desempenho de processos, n) implantar melhoria nos processos, sendo essa a motivação para a contratação; ***V)*** o Procurador não se omitiu quanto à definição do objeto, ou equivocadamente concluiu que os serviços eram "singulares e inéditos" porque produziriam uma série de resultados materiais em favor do município, mas de forma antagônica ao que concluiu a equipe técnica do TCEES, entendeu que estavam presentes os requisitos exigidos pela Lei de Licitações para a contratação direta; ***VI)*** Não deve prevalecer a conclusão a que chegou a equipe técnica – que teria havido má-fé por parte do Procurador que estaria patrocinando interesse de particular em prejuízo ao erário –, pois foi embasada em documento emitido por prefeito e secretário de administração que ocupavam temporariamente os respectivos cargos, em substituição ao que ora se defende, adversários políticos deste; ***VII)*** o GesPública foi criado em 2005, visando a qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão, orientado ao

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

cidadão, adotando como modelo de gestão, técnicas e tecnologias para sua aplicação (como, por exemplo, a Carta de Serviços ao Cidadão, o Instrumento Padrão de Pesquisa de Satisfação, o Guia de Gestão de Processos, o Guia "d" Simplificação Administrativa e o Instrumento de Avaliação da Gestão), que nada tem a ver e nem se confunde com os serviços contratados, sendo que os resultados pretendidos com estes serviços contratados resultaram em melhoria e eficiência do serviço público prestado pela prefeitura de Itapemirim, conforme já demonstrado; ***VIII)*** sem nenhuma razão a assertiva da equipe técnica, pois desdiz tudo o que está nos autos, vez que além da singularidade, os serviços foram devidamente discriminados na solicitação inicial, que envolve projeto básico com justificativa e pedido, tendo sido exatamente a singularidade e o ineditismo dos serviços, e a expertise da empresa contratada a razão da opção pela inexigibilidade; ***IX)*** diante das necessidades do município em colocar marcha nos diversos procedimentos derivados do Plano de Governo (incluindo o PPA, a LDO e a LOA), o Gestor (ora Defendente) entendeu por bem procurar no mercado empresa ou profissional detentor de expertise necessárias à consecução desse intento; ***X)*** o acerto da medida tomada pela contratação é notório, haja vista que o Município de Itapemirim, como resultado dos serviços prestados pela empresa de consultoria contratada, foi elevado ao mais alto patamar dos investimentos dos municípios capixabas, tendo assim sido destaque em vários meios de comunicação do estado; ***XI)*** houve, como bem ilustrou a própria Equipe Técnica do TCE-ES, um forte trabalho da consultoria voltado nos procedimentos de licitação, embora os serviços não tenham se limitado a isso, estando o interesse público plenamente atendido com a contratação e demonstrado à saciedade na justificativa formulada no início do processo; ***XII)*** a consultoria externa, que mantém desde sempre no ar o site www.rsantana.com.br ou www.rsantanaconsultoria.com.br, teve o Procurador-Geral como ponto de contato, na sede da Prefeitura, uma vez que aquela foi convidada a apresentar pessoalmente proposta e o Projeto GOVERNANÇA E PRIORIDADES; ***XIII)*** é fato que o Procurador-Geral à época, Dr. José das Graças, conheceu o consultor Sênior da empresa contratada, o Doutor Jair Santana que compareceu à Prefeitura, a convite, para expor

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

melhor o projeto já conhecido pelo mesmo, como meio de verificação para perfeita adequação aos interesses e necessidades do município, mas atuação do referido procurador, no estrito cumprimento de seu exercício, visando interesse da prefeitura, não pode ser confundida como defesa de interesses pessoais do mesmo, conforme inadequadamente entendeu a equipe técnica, pois se assim fosse os representantes do Poder Público não poderiam nunca conversar com eventuais prestadores de serviços ou obter informações técnicas, sob pena de serem assim acusados todos os dias; ***XIV)*** ora, neste caso em particular, certamente houve alguma "empatia" entre as duas pessoas físicas acima citadas, porque ambos, o Procurador-Geral do Município e o Consultor em comento, possuem um ponto em comum, ambos foram magistrados em tempos passados, o Procurador em nosso Estado, e o Consultor no Estado de Minas Gerais, nada mais além disso; ***XV)*** é análoga esta situação à contratação da Fundação Dom Cabral, feita por esse Tribunal, em que certamente não fez a contratação às cegas e não se equivocou na contratação direta; ***XVI)*** as reuniões e consultas anteriores à referida contratação, não a tornam ilegal, irrelevante ou desnecessária, assim como não tornou suspeitos os servidores do TCEES que trataram com a Fundação Dom Cabral, sendo essa a mesma situação do Município; ***XVII)*** por tais razões, improcedem as conclusões da Equipe Técnica a propósito da existência de "ato antieconômico" ou "ilegítimo", e muito menos "ausência ou inadequação das justificativas, ausência de motivação e da demonstração do interesse público para a contratação", conforme se pode depreender das justificativas existentes nos autos.

Em suas conclusões, a área técnica assim se manifesta:

> Contrariamente ao que entendeu a equipe de auditoria, entende-se que a contratação da empresa R. Santana não representou ato antieconômico, pois como já dito nas análises feitas nos subitens 4.1.1 e 4.1.2 desta ITC os serviços atendem aos interesses públicos da PMI e foram efetivamente prestados.
> De outro norte, entende-se que a contratação foi devidamente motivada no processo administrativo que embasou a inexigibilidade, restando claro no Termo de Referência que a contratação buscava “promover eficiência aos

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

processos de aquisições públicas" (trecho transcrito no próprio RAO 12/2017), o que por si só já permite inferir que havia deficiências nas aquisições públicas, que causavam entraves ao atingimento das metas de governo.
Essas deficiências também podem ser sentidas nas justificativas para a contratação, também transcritas no RAO 12/2017, como se vê a seguir:
Para cumprir suas funções, a PMI desempenha – como todos os demais entes federados – atividades que são tidas por instrumentais, como é o caso da tarefa de „suprir" setores demandantes. Não obstante, em muitas circunstâncias, „suprir" significa um estreitamento com a própria atividade finalística.

(...)

O que se quer enfatizar com isso tudo é, por outras palavras, que todas as ações e atividades inseridas nos Planos, Projetos e Programas são dependentes de um setor que as instrumentaliza e as viabiliza possibilitando aderência, inclusive à boa execução orçamentária. Eis aí uma questão que merece interferência (sic). Para se obter a desejada eficiência, é oportuno criar um marco regulatório inovador consistente e aderente ao sistema legal que, de uma só vez, prestigie o federalismo e coloque homenagens ao Município, ente político dotado de competências legislativas para disciplinar a matéria.

Normas locais, municipais, portanto, que atendam os reclamos específicos do nosso município, melhorarão a performance dos nossos procedimentos internos relativos ao Setor de Suprimentos.

Assim, entende-se que as justificativas para a contratação foram suficientes, assim como as razões para a contratação direta, conforme já exposto na análise contido no subitem 4.1.1 desta ITC.
Quanto ao fato de o contrato ter sido rescindido 7 meses após sua assinatura, entende-se que deve ser contextualizado à conjuntura política do Município à época, como observou o responsável em sua defesa, pois o Prefeito que assinou o contrato havia sido afastado do cargo e quem rescindiu o contrato foi o Prefeito interino.
Além disso, não há evidências nos autos de que a rescisão prematura do Contrato 463/2017 tenha ou não prejudicado o projeto de melhorar a eficiência da Administração Pública Municipal de Itapemirim.
Contudo, deve ser sopesado que depois de 7 meses de vigência do contrato a Contratada R. Santana já havia feito a entrega de vários produtos ao Município, já havia feito a transferência de conhecimentos aos servidores e também já havia assessorado o Município em diversos processos de contratações em andamento, como provam as peças complementares 1509/2018 a 1525/2018 por ela apresentadas com sua defesa (documentos importados do *workflow*), o que pode ter contribuído para a melhoria da eficiência da Administração buscada através do Contrato 463/2017.
Por este motivo, entende-se que não é correto o raciocínio da equipe de auditoria no que concerne à conclusão de que os serviços contratados no Contrato 463/2017 eram supérfluos, irrelevantes e desnecessários, pelo só fato de o contrato ter sido rescindido 7 meses após sua assinatura.
Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, uma vez que havia interesse público na contratação e os serviços foram efetivamente prestados pela Contratada.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Acompanho o entendimento da área técnica para a afastar a irregularidade.

II.2.4 Liquidação e pagamento irregular de despesas (subitem 2.1.1.4 do RAO 12/2017 e 4.1.4 da ITC 5501/2020)

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou que a execução dos serviços contratados e pagos junto à empresa R. Santana foram indevidos quando confrontados com aqueles previstos no Contrato 463/14 (ANEXO 01, ANEXO 02, ANEXO 03, ANEXO 04).

II.2.4.1 Ausência de comprovação da efetiva prestação dos serviços pagos (subitem 2.1.1.4.1 do RAO 12/2017 e 4.1.4.1 da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 280.000,00 - 104.201,56 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal (de 01/01/2013 a 30/03/15; de 02/09/15 a 16/05/16).
- REGINA NASCIMENTO DE OLIVEIRA - Secretária de Administração (de 07/01 a 09/09/15).
- R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITAÇÃO (CNPJ 04.245.713/0001-76) - empresa contratada

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou que não há comprovação documental, material e objetiva da efetiva prestação dos serviços por parte da empresa R. Santana Consultoria e Capacitação (além de não terem correlação com os contratados, conforme irregularidade 2.1.1.2.1).

- Justificativas/Defesas

O Sr. Luciano de Paiva Alves e a Sra. Regina Nascimento de Oliveira apresentaram suas defesas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** há repetição de argumento por parte da equipe de auditoria, que novamente afirmou que não

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

haveria comprovação documental, material e objetiva da efetiva prestação dos serviços por parte da empresa, além de que os mesmos não teriam correlação com os contratados, conforme item 2.1.1.2.1, declarando que os documentos existentes são apenas NF's e RAD's; ***II)*** já se pontuou anteriormente que os serviços contratados foram executados em sua plenitude, cuja comprovação se verifica pelos relatórios que acompanham as notas fiscais emitidas, por isso não se pode concordar com as conclusões da Equipe Técnica do TCE-ES; III) a equipe técnica talvez pudesse ter diligenciado, antes de firmar conclusão a esse propósito, nos diários oficiais e nos jornais de grande circulação no estado, além do próprio sítio eletrônico do município, onde foram publicados, por exemplo, os avisos das dezenas de editais cujas minutas foram produzidas pela consultoria externa, para falar apenas desse eixo de atuação; ***IV)*** os produtos entregues ao Município constam na proposta que integrou o contrato, sem prejuízo do fornecimento de RAD's mensais (Relatórios de Atividades Desenvolvidas) e de outros produtos de interesse da prefeitura, os quais já se encontram anexados aos autos; ***V)*** reitere-se que o ajuste representado pelo instrumento de contrato administrativo 463/2014, muito embora tenha sido pactuado por 28 (vinte e oito) meses, conforme item 3.1 - Cláusula Terceira- Da Vigência Contratual, foi rescindido prematuramente em relação tempo previsto para sua vigência, mais precisamente em 12/05/2015 (conforme Cláusula Segunda – Das Disposições Finais, do Termo de Rescisão, lavrado por ordem da prefeita interina- Sra. Viviane da Rocha Peçanha Sampaio, não tendo, portanto, sido cumprido em sua plenitude, sendo certo que nem todos os serviços programados foram entregues, por não ter havido prazo para a execução, o que aconteceu em razão da não continuidade do contrato; ***VI)*** por não se caracterizar o serviço contratado como um produto acabado, com quantidades certas e determinadas a serem entregues mensalmente, mas por se tratar de um programa de desenvolvimento envolvendo fases de execução, devido à rescisão contratual muitos dos serviços certamente não foram desenvolvidos por falta de oportunidade, mas tal fato não pode ser considerado como inexecução do contrato por culpa de qualquer das partes, não cabendo responsabilização nesse caso;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

VII) dito contrato esteve em vigor por 7 meses, entre 9 de outubro de 2014 e 12 de maio de 2015 e contou com 25% (vinte e cinco por cento) de execução relativamente ao tempo inicialmente previsto, mas, no tocante à quantidade de serviços entregues, a proporção extrapolou em muito a equivalência temporal, se podendo dizer que, se o prazo acabou sendo de 25% do pactuado, os produtos (serviços prestados) não se mantiveram nesse mesmo ritmo, indo muito além; ***VIII)*** o que demonstra ser acertada essa assertiva, e que não poderá ser negada por quem quer que seja, são as centenas de páginas, minutas de instrumentos convocatórios, normativos, respostas a consultas, e outros tantos constantes do escopo do ajuste que se encontram já presentes nestes autos; ***IX)*** também não é correto dizer que a Consultoria apenas entregou juntamente com os RADs as Notas Fiscais e as Certidões, pois há nos autos cópia de tudo aquilo que a Consultoria produziu e entregou para o Município a fim de atender aos propósitos do contrato, e que foram disponibilizados para conhecimento da equipe técnica através de um Anexo Único (Relação de Arquivos/Documentos inseridos em meio magnético) Referências: Oficio de Requisição TCE-ES 01, datado de 17 de março de 2016; X) diante de tais circunstâncias e da fartura de documentos, senhores Conselheiros, não há como admitir como verdadeiro o argumento da equipe técnica, de que não há comprovação de efetiva prestação dos serviços pagos

A empresa R. Santana Ltda. apresentou sua defesa através do protocolo 1775/2018, de 15/2/2018, como se vê na "Defesa/Justificativa 00109/2018-8", fazendo as alegações já sintetizadas no subitem 4.1.2 desta ITC.

Na Instrução Técnica Conclusiva 5501/2020, assim opinou o corpo técnico:

> Pelos mesmo motivos já expostos na análise feita no subitem 4.1.2 desta ITC, entende-se que as evidencias constantes nos autos não confirmam a irregularidade apontada no achado ora analisado, uma vez que ficou demonstrada a efetiva prestação dos serviços pela Contratada no âmbito do Contrato 463/2014 da Prefeitura de Itapemirim.
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

II.2.4.2 Superfaturamento por valor (subitem 2.1.1.4.2 do RAO 12/2017 e 4.1.4.2 da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 196.372,00 - 73.079,52 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal (de 01/01/2013 a 30/03/15; de 02/09/15 a 16/05/16).
- REGINA NASCIMENTO DE OLIVEIRA - Secretária de Administração (de 07/01 a 09/09/15).
- R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITAÇÃO (CNPJ 04.245.713/0001-76) - Empresa Contratada.

No Relatório de Auditoria 12/2017, a área técnica ponderou que a irregularidade relatada neste item 2.1.1.2.3 deve ser considerada e julgada apenas se as irregularidades dos itens 2.1.1.2.1 e 2.1.1.2.2 não forem acatadas pelo Plenário desta Corte de Contas, já que o superfaturamento (2.1.1.2.3) requer a admissão de que os serviços contratados foram efetivamente prestados – e as irregularidades citadas relatam o pagamento por serviços não contratados (2.1.1.2.1) e a ausência de comprovação da prestação dos serviços (2.1.1.2.2).

Conforme exposto, a equipe constatou que a empresa R. Santana Consultoria e Capacitação firmou Contrato 26/11 com o Tribunal de Justiça Militar/MG (fls. 76-88, ANEXO 02).

- Justificativas/Defesas

O Sr. Luciano de Paiva Alves e a Sra. Regina Nascimento de Oliveira apresentaram suas defesas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** a equipe técnica fez comparação descabida e indevida entre o contrato firmado com o Município de Itapemirim e o firmado com o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais(TJ Militar/MG 26/11), eis que neste último se estabeleceu valor de hora técnica trabalhada, em nada se relacionando com o contrato em apreço; ***II)*** as condições para a prestação dos serviços constantes do Contrato TJM/MG 26/11 são inteiramente diferentes das

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

deste contrato; ***III)*** há grande equívoco na afirmação de que teria havido superfaturamento por valor na contratação da consultoria externa, pois segundo as normas vigentes, no caso concreto, o referencial de preço para contratação são os valores cobrados, pelo contratado, junto a outros clientes seus e as referências que estão nos autos mostram que a consultoria contratada não cobra por hora de trabalho, não sendo esse o referencial; ***IV)*** ainda que fosse isso, o raciocínio feito pela equipe técnica do TCEES está equivocado porque o contrato tomado como parâmetro exemplificativo, celebrado pela consultoria com o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, se refere a um único procedimento licitatório, a licitação do edifício sede do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais; ***V)*** ao contrário do que afirmou o Relatório de Auditoria, os preços referenciais, de todos os contratos juntados como parâmetro para justificar o procedimento, comprovam não ter havido sobrepreço ou superfaturamento; ***VI)*** o percentual executado, mesmo considerando a diferença em relação ao tempo de vigência de ajuste, mostra que os valores pagos encontram justificativas nas entregas efetivamente feitas; VII) dessa forma, assim como aconteceu nos acórdãos TC 706/2017-Plenário (Proc.TC 1667/2015-PMI), TC 543/2016-Plenário (Proc.TC 4768/2009-PMI), e TC 1095/2015-Plenário (Proc.TC1538/2011-CMA), dentre outros tantos, pede que seja também considerada regular a contratação ora em apreço, fazendo justiça à administração.

A empresa R. Santana Ltda. apresentou sua defesa através do protocolo 1775/2018, de 15/2/2018, como se vê na "Defesa/Justificativa 00109/2018-8", alegando, em síntese, que: ***I)*** não se pode falar em superfaturamento no caso presente porque (como se sabe), em casos de inexigibilidade como a hipótese dos autos, o parâmetro para aferição dos valores cobrados é o da própria Defendente, a teor do entendimento predominante no sistema jurídico pátrio, estando o tema sedimentado na Orientação Normativa 17, de 1° de abril de 2009 (AGU); ***II)*** não andou o Corpo Técnico desta Corte de Contas com o costumeiro acerto ao desenvolver raciocínio comparativo com o ajuste celebrado pela Defendente com o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais; ***III)*** em primeiro lugar, não há (e nunca houve) no contrato com o TJMMG cobrança de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

valores considerando-se o valor da hora de trabalho de profissional; ***IV)*** A contratação da R. Santana Consultoria junto ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais se deu em razão de um único procedimento de licitação que se encontrava pendente de resolução: o edifício sede onde se encontra instalado hoje referido Tribunal; ***V)*** em comparativo, tem-se que não se trata do mesmo serviço destinado ao Município de Itapemirim, pois o Município contratou a empresa R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITAÇÃO LTDA para o fim de promover a eficiência em seus procedimentos de aquisições e de contratações, segundo as prioridades governamentais locais, através de Projeto específico denominado Prioridades e Governança, constante no portfólio da defendente; ***VI)*** diferentemente do contrato com o TJMMG, em Itapemirim foram realizada sob a consultoria da defendente mais de três centenas de licitações; ***VII)*** infere-se da comparação entre os dois contratos, isso sim, que a contratação no Município de Itapemirim foi em valor substancialmente menor em comparação com a quantidade dos serviços realizados no TJMMG; ***VIII)*** não é correto dizer que no município de Itapemirim foi realizada apenas parte do projeto previsto para o TJMMG, uma vez que este contrato envolvia simplesmente um processo licitatório e no caso de Itapemirim há manifestação da empresa em todas as fases da licitação e não apenas à fase 02 do item 2.3 do contrato com o TJMMG, como consignado pela área técnica; ***IX)*** contrato similar ao de Itapemirim foi realizado entre a manifestante e o Município de Paracatu- MG, ao custo R$ 1.645.000,00 ou o contrato com a CEMIG em que a Companhia pagou R$ 206.000,00 apenas pelo regulamento interno de compras; ***X)*** apesar da duração do contrato estar prevista para 28 meses, ela ocorreu em 06 meses (prematuramente), mas em exíguo prazo foi entregue quase tudo que estava previsto, razão pela qual a empresa concordou com a rescisão; ***XI)*** o preço. praticado está dentro daquilo que a defendente pratica junto a outros clientes; ***XII)*** se o contrato de Itapemirim previsse pagamento por hora trabalhada o valor seria infinitamente maior, considerando que a Defendente pratica junta ao mercado o preço aproximado de R$ 1.666,00 por hora; ***XIII)*** não há, portanto, nos autos qualquer elemento que possa

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

indicar superfaturamento, razão pela qual deve ser afastado o indicativo de irregularidade.

Em suas conclusões, a área técnica afirma que:

> O subitem 4.1.1 do Contrato 463/2014 mostra que não há no contrato a previsão de remuneração por hora trabalhada, mas sim por mês de trabalho, no valor mensal de R$ 40.000,00, de acordo com cronograma físico.
> Esse dado, por si só, afasta o superfaturamento apontado no RAO 12/2017, pois considerou como premissa o pagamento por hora trabalhada e não foi este o parâmetro de pagamento usado no contrato com o Município de Itapemirim.
> Por sua vez, a compatibilidade dos preços praticados pela Contratada no contrato com o Município de Itapemirim foi assunto abordado na análise feita no subitem 4.1.1 desta ITC, em que ficou pontuado que a razoabilidade de preço depende da equivalência das condições contratuais, segundo magistério já colacionado de Marçal Justen Filho.
> Lá se constatou que nas contratações que visavam à melhoria na eficiência administrativa, tal qual no produto "PRIORIDADES E GOVERNANÇA", objeto de contratação em Itapemirim, os preços estavam compatíveis com os praticados pela Contratada com outros clientes.
> Já no Contrato com o TJMMG, o objeto não era um projeto constante no portfólio da Contratada, como o "PRIORIDADES E GOVERNANÇA", nem uma mudança na governança administrativo do ente, mas somente a assessoria/consultoria em um único e específico procedimento licitatório, que certamente demanda menos esforços que um projeto de melhoria na eficiência da governança pública.
> Assim, entende-se que não se pode dizer que são equivalentes as condições contratuais dos dois contratos, para efeito de comparação de preços, pois existem diferenças sensíveis entre um contrato que envolve a mudança de governança de um ente público e outro contrato cujo objeto é a assessoria/consultoria para um único processo licitatório.
> Dessa forma, não sendo equivalentes as condições contratuais entre o contrato com o TJMMG e o contrato com o Município de Itapemirim, entende-se que o preço praticado no primeiro contrato não se presta a fundamentar a alegação de superfaturamento no segundo contrato.
> Oportuno frisar, ainda, que a análise feita no subitem 4.1.2 desta ITC reconheceu a compatibilidade entre os serviços prestados pela contratada e aqueles previstos no Contrato 463/2014, entendendo-se, por isso, que não prevalece a premissa em sentido contrário utilizada pela equipe de auditoria no desenvolvimento do presente achado, que afirmou que os serviços executados no contrato com Itapemirim foram idênticos àqueles constantes na fase 2 do contrato com o TJMMG.
> Isto porque os serviços comprovadamente executados pela Contratada em Itapemirim (peças complementares 1509/2018 a 1525/2018 – documentos importados do *workflow*) não são exatamente iguais e, ainda, extrapolam aqueles serviços previstos na fase 2 do Contrato com o TJMMG, o que torna inadequada a comparação de valores feita no RAO 12/2017.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Portanto, por tudo visto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.3 CONTRATAÇÃO JORNADAS PEDAGÓGICAS, FORMAÇÃO CONTINUADA E JORNADA DA SAÚDE (subitem 2.2 do RAO 12/2017 e 4.2 da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 429.340,00 - 180.243,49 VRTE.

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou Entre os anos de 2012 e 2016, a prefeitura de Itapemirim contratou, por inexigibilidade de licitação, as empresas R. de C. M. Falcão Eventos[8] e o Instituto Conhecer[9] para realizar eventos denominados jornadas ("Jornada Pedagógica", 2012 a 2015, "jornada da saúde", 2015 e 2016), "formação continuada" (2015), além de uma "Conferência Intermunicipal de Educação" (CONIED, 2013).

II.3.1 Ato antieconômico e ilegítimo. Ausência ou inadequação das justificativas, ausência de motivação e da Demonstração do interesse público para a contratação (subitem 2.2.1 do RAO 12/2017 e 4.2.1 da ITC 5501/2020)

O Relatório de Auditoria 12/2017 constatou que a contratação dos eventos "Jornada Pedagógica", "Formação Continuada 2015" e "1ª Jornada da Saúde" (2015), nos anos de 2013, 2104 e 2015, pela prefeitura de Itapemirim, foi realizada em todos os casos por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, II, c/c art. 13 da Lei 8.666/93, conforme argumentado pelo Procurador (mas sem fundamentação jurídica consistente, visto não estarem presentes os requisitos para configurar a inexigibilidade, conforme relatado no item 2.2.2).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

A) PROCESSO 19.472/13. JORNADA PEDAGÓGICA 2013. INSTITUTO CONHECER. R$429.340,00 (SUBITEM 2.2.1.1 DO RAO 12/2017 e 4.2.1A da ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEL:

- VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Secretária de Educação (02/01/13 a 10/06/14), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal (de 01/01/2013 a 30/03/15; de 02/09/15 a 16/05/16).

- Justificativas/Defesas

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves apresentou sua defesa através do protocolo 6850/2017, de 6/6/2017, como se vê na “Defesa/Justificativa 00161/2017-5”, alegando, em síntese que: ***I)*** agiu de boa-fé; ***II)*** não tinha experiência em gestão pública e todas as contratações foram previamente aprovadas tanto pela Procuradoria quanto pela Controladoria do Município; ***III)*** o afastamento do então Prefeito tornou o ambiente administrativo conturbado, impondo dificuldades ao trabalho da defendente; ***IV)*** o relatório não aponta os danos decorrentes dos atos praticados pela defendente e tampouco sua participação direta ou mesmo dolo ou má-fé em sua conduta; ***V)*** devem ser aplicados os princípios da boa-fé objetiva e da proporcionalidade, evitando-se que se impute uma responsabilidade desarrazoada à defendente; ***VI)*** no caso vertente estão ausentes tanto o dolo quanto a má-fé, de sorte que não há que se falar em dano ao erário, enriquecimento ilícito ou em penalização da defendente; ***VII)*** vê-se dos processos 19.472/13 e 14.467/15, respectivamente, referentes à "Jornada Pedagógica" e "Formação Continuada", que tiveram como objetivo promover a formação educacional voltada para o magistério - notadamente para o ensino fundamental, tratando-se de prestação de serviços fornecidos por empresa especializada, na formação de professores, em sua maioria contratados em início de nova gestão, quando ocorre mudanças no quadro de pessoal por conta das muitas exonerações e novas contratações, que na maioria das vezes, absorve pessoal com pouca ou

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

nenhuma experiência para o exercício de suas funções pedagógicas; ***VIII)*** compete frisar que a empresa contratada - Instituto Conhecer - é uma empresa especializada na prestação de serviços técnicos na área de saúde, educação e administração, com atuação no Estado do Espírito Santo e outros Estados da Federação, serviços estes voltados para formação e capacitação de profissionais, no caso professores, treinamento estes extraordinariamente essenciais para que os servidores possam desenvolver suas funções com mais preparo, e, assim, oferecer um serviço de qualidade aos usuários; ***IX)*** compete registrar, também, que os instrutores desses eventos são profissionais qualificados e renomados, detentores de vasto conhecimento na área da educação e saúde, com profundo saber acadêmico, detendo conteúdo que os servidores deste município precisavam conhecer, absorver e colocar em prática; ***X)*** foi uma experiência nova vivenciada de forma séria e construtiva porque, quer queira quer não, trouxe nova visão e novas metodologias voltadas para o ensino público, quesito este que o Município de Itapemirim estava- e está! - realmente carente; ***XI)*** a empresa diretamente contratada foi escolhida pela sua comprovada capacitação e pelo seu registro das denominações "Jornada Pedagógica" e "máxima eventos", devidamente registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, o que, de certa forma, entendeu-se como garantia de exclusividade; ***XII)*** é deveras equivocada a colocação feita pela equipe técnica de que "'a Prefeitura de Itapemirim, quando contratou a empresa para promover o evento "Jornada Pedagógica" não estaria contratando nada, a não ser uma marca comercial que, por si só, não tem nenhuma utilidade ou funcionalidade para a administração pública e tal marca não garante a prestação de qualquer tipo de serviço ou produto singular; ***XIII)*** os serviços foram efetivamente prestados, e, ademais, foram prestados a contento, inclusive com participação de professores renomados e de alto nível, voltados para a motivação e autoajuda, tendo sido bem avaliados pelos partícipes, e conforme já se disse ajudou na formação profissional dos mesmos; ***XIV)*** o próprio TCE reconhece em seu relatório que em 2013 a "Jornada Pedagógica Máxima" trouxe figuras de expressão nacional na área de educação e autoajuda; ***XV)*** a empresa contratada tem o seu registro regular no

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

INPI, não é uma empresa qualquer, detentora de apenas uma marca e sua atuação no cumprimento dos contratos demonstrou ser ela detentora de um processo inovador e diferenciado de ensino, de treinamento, de procedimentos essenciais voltados para adequada formação profissional dos professores, qualidades estas que o Município de Itapemirim é tão carente, não sendo, como se pode ver, tão somente "uma simples marca" conforme apontado pela equipe técnica; ***XVI)*** essa Corte de Contas, em diversos julgados, tem se manifestado pela possibilidade excepcional de indicação de marca, desde que fundadas em razões de ordem técnica ou econômica, devidamente justificadas pelo gestor; ***XVII)*** no caso em tela, não houve desvio de recursos, não houve má-fé, nem, muito menos, lesão aos cofres públicos, tendo a defendente pretendido, quando autorizou a contratação, promover mudanças na área de educação mediante capacitação e treinamento dos professores, visando, com isso, alcançar um processo de educação melhor, mais dinâmico, com visão para um horizonte maior e melhor; ***XVIII)*** o que se buscou, antes de tudo, foi uma melhor preparação dos professores, notadamente para aqueles recém nomeados, de forma que ajuda-los a desempenhar com mais motivação e profissionalismo suas funções em sala de aula; ***XIX)*** foi essa triste e amarga realidade que muito pesou quando se buscou a contratação para os eventos da "Jornada Pedagógica" e "Jornada Continuada"; ***XX)*** em última análise buscou-se atender ao Princípio da Eficiência, visando o interesse público.

O Sr. Luciano de Paiva Alves apresentou sua defesa através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na “Resposta de Comunicação 00281/2017-5”, alegando, em síntese que: ***I)*** a equipe de auditoria elaborou mais de uma centena de páginas tentando encontrar argumentos para desconstituir a necessidade de realização dos serviços, inclusive chegando ao cúmulo de dizer que as palestras e conferências realizadas, embora se tratassem dos mais renomados palestrantes do País, nas áreas de interesse da Educação e da Saúde, não teriam servido para nada; ***II)*** apesar de se tratar de assuntos afeitos à Educação e à Saúde, sendo de grande interesse para o desenvolvimento em ambas as áreas em todo o País, a equipe de auditores signatários

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

do relatório demonstrando total desconhecimento do assunto, e sem que tivesse participado de qualquer dos eventos, absurdamente qualifica as palestras de genéricas, vagas, desnecessárias, imprestáveis, e de nenhum valor, e os palestrantes como insignificantes; ***III)*** embora confessem o desconhecimento quanto ao corpo de palestrantes de todos os eventos, os auditores tiveram a "*coragem*" de afirmar que suas manifestações não teriam acrescentado nada de importante na vida dos servidores da Educação e nem da Saúde do município, como se fossem testemunhas oculares, que não viram o crime; ***IV)*** qual seria o grau de formação dos referidos auditores, capaz de lhes conferir capacitação suficiente para desqualificar o conhecimento dos palestrantes, das matérias e demais assuntos tratados nos eventos?; ***V)*** entendem eles de Educação, de Psicologia, de Didática, e também da área de Saúde? Como podem fazer tais julgamentos? Por qual motivo tentam desconstruir os valores educacionais repassados através dos serviços prestados? Por que tamanha agressividade contra a empresa prestadora dos serviços?; ***VI)*** na ânsia desmedida de tentar demonstrar suposto sobrepreço os auditores citam como EXEMPLO a ser seguido, um evento realizado em Anchieta através da empresa Conceito Apoio Educacional, fazendo isso também em relação a outras empresas citadas nominalmente – CRM PROMOÇÕES E EVENTOS, GUALIMP ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA, INDETEP, IADI e FTD EDUCAÇÃO, mas tais exemplos são imprestáveis; VII) a empresa CONCEITO APOIO EDUCACIONAL, por exemplo, é uma empresa individual, com CNPJ.14.102.663/0001-21, com Capital Social de R$10.000,00 e razão social -FLÁVIO ANDRADE DA SILVA-ME, tendo como CNAE 4761001- Comércio Varejista de Livros, o que não lhe confere autorização para prestar tal serviço; ***VIII)*** no mesmo sentido a empresa CRM PROMOÇÕES E EVENTOS, razão social - CLÉRIO ROCHA MARINHO - ME, que tem o CNAE 9329899 - Outras atividades de recreação e lazer não especificadas anteriormente, que também não poderia prestar tal tipo de serviço; ***IX)*** a equipe de auditoria se equivocou ao confundir contratação de empresa por inexigibilidade para a realização de determinado serviço, com aquisição de inscrições para participar de eventos, eis que há uma enorme

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

distância entre um e outro, como no presente caso; ***X)*** todas as aquisições feitas pelo Município para as jornadas pedagógicas de educação e saúde foram aquisições de inscrições e não contratação de empresa ou de marca dos eventos realizados; ***XI)*** parece absurdo que uma equipe da extirpe dessa chegue a esse tipo de conclusão, via distorção dos fatos, mas é o que aconteceu neste caso, do que se lamenta profundamente, vez que não faz justiça ao município e nem a qualquer de seus servidores; ***XII)*** o interesse público dos eventos se dessume do próprio tema das palestras deles integrantes; ***XIII)*** a tentativa de desconstruir a importância do evento para a vida dos servidores da Educação no município, faz com que seja agredida a inteligência, a moral e a ética dos palestrantes e de todos os servidores municipais envolvidos no processo; ***XIV)*** a inadequada e indevida insistência da equipe em confundir aquisição de inscrições para evento com contratação de empresa para a realização de evento, leva à comparação e conclusões também indevidas e inadequadas, pois ao contrário do que disse a equipe, não se afirmou singularidade de palestras como fundamento de contratação de vagas, como quis fazer ao comparar evento realizado em municípios diferentes de Itapemirim; ***XV)*** afirmar que a secretaria da Educação não teria analisado e avaliado o "conteúdo" dos temas, é desconhecer completamente o processo, pois avalia-se, numa situação como esta, o tema a ser abordado, assim como os pontos a serem estudados, sendo que depois da análise se chegou à conclusão de que o conhecimento que seria transmitido estava ajustado à necessidade dos servidores, ou mesmo que seria suficiente e capaz de aprimorar e ampliar o conhecimento dos servidores municipais, uma vez que, afinal, esse é o espírito daquilo que se denomina "capacitação e treinamento", visando à melhoria dos serviços públicos; ***XVI)*** não há razão e nem parâmetro legal para a precificação de palestras, como procurou fazer a equipe técnica; ***XVII)*** em relação à Jornada Pedagógica 2015, a justificativa da secretaria de Educação, além de demonstrar a necessidade do município, informa que (fl. 2), "A Jornada Pedagógica realizada pelo Instituto Conhecer é aberto ao público, podendo qualquer Município inscrever seus profissionais (...) e o município de Itapemirim, através da Secretaria de Educação,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

inscreve seus profissionais do Magistério com o intuito de qualifica-los, valorizá-los e capacitá-los para o seu trabalho no âmbito escolar."; XVIII) não pode ser considerado ilegal o fato de haver entendimento entre a parte interessada na aquisição de inscrições e a empresa realizadora do evento. Aliás, isso se constitui fato que normalmente ocorre em quase todos os eventos abertos, nos quais há a possibilidade de negociação do valor da inscrição frente à quantidade de pessoas interessadas do mesmo ente; ***XIX)*** os temas abordados nas palestras da Jornada Pedagógica 2015 (que são apenas uma parcela do evento) foram: Júlio Furtado (tema "professor: vida, morte e ressureição"), show musical com Bia Bedran (tema "a arte de contar e cantar histórias"), Fábio Fernandes (tema "como vencer o stress do dia a dia"), Elias Rocha (tema "ações efetivas e Afetivas"), Marta Relvas (tema "neurociência: como o aluno aprende"), Prof. Pachecão (tema "transformando a sala de aula"), sendo temas extremamente atuais e necessários; ***XX)*** em relação à Formação continuada 2015 (Processo 14.467/15), a equipe técnica cometeu os mesmos equívocos já citados, pois comparou indevidamente com programa realizado em Anchieta, por instrutores e palestrantes destacados do próprio quadro de Professores e Pedagogos do município e, com base nesse equívoco, cometeu outro ao tomar o custo daquele evento, dividindo-o pelo número de palestrantes, para daí estabelecer um valor diário de participação dos servidores e concluir que os valores pagos com as inscrições adquiridas pelo município de Itapemirim estariam com sobrepreço, e que o "comparativo" dos valores mostraria ainda que os honorários dos palestrantes, inclusive levando-se em conta o tempo gasto nas palestras, seria extremamente alto; ***XXI)*** insistindo no fato de que se tratou de evento para cuja participação se fazia necessária a aquisição de inscrições, não há nenhum termo de comparação entre tais eventos; ***XXII)*** seguindo o raciocínio da equipe técnica, poderíamos afirmar que as inúmeras contratações desse honrado tribunal, visando à capacitação dos seus servidores, que abordam temas diversificados, mas evidentemente relativos ao trabalho diário dos mesmos, estariam todas equivocadas, vez que as palestras e estudos poderiam ser ministrados pelos servidores mais antigos e gabaritados dessa Corte;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

XXIII) com relação à jornada de Saúde 2015 (Processo 29.284/15), os equívocos da equipe técnica são os mesmos, apesar de o evento ser outro; ***XXIV)*** em que pesem as explicações contidas no projeto básico, no qual o Secretário de Saúde não deixa dúvidas quanto à carência dos servidores em relação a treinamentos e capacitação, a necessidade da secretaria e os benefícios decorrentes da participação no evento (com o tema a "O atendimento humanizado na saúde"), como a capacitação e formação, elementos extremamente essenciais para que os servidores pudessem desenvolver bem suas funções e oferecer um atendimento de qualidade aos usuários, a equipe técnica não conseguiu enxergar qualquer vantagem nisso, o que é de se lamentar, pois não lhe assiste razão em tais conclusões; ***XXV)*** ainda que a equipe técnica não aceite, o fato é que a instituição realizadora do evento é especialista na prestação de tais serviços, tendo organizado eventos de grande importância nas áreas de Educação, Saúde e Administração em todo o Espírito Santo e Rio de Janeiro, com resultados impactantes na vida dos servidores que participam dos mesmos, dado o alto grau de profissionalismo com que exercem o seu oficio, sempre apresentando palestrantes renomados a nível nacional, detentores de profundo saber acadêmico, conhecidos pela literatura que produzem em suas áreas de atuação; ***XXVI)*** embora se tente desconstruir o caráter aberto do evento, a própria equipe técnica faz menção a material de propagando do evento, em especial um folder com a informação de que o público alvo é "todos os profissionais da Saúde que atuam com usuários e munícipes", sendo fácil compreender que, por se tratar de tema e matérias bem definidas, direcionados para a área da Saúde, interessasse a agentes, atendentes, auxiliares, recepcionistas, fiscais, técnicos, motoristas, médicos, enfermeiros, farmacêuticos, fonoaudiólogos e veterinários, pois todos esses cargos têm ligação com a saúde pública; ***XXVII)*** os temas abordados foram: palestra com Everaldo Garcia (tema: "saúde fundamental: como desenvolvê-la'); palestra com Eduardo Shinyashiki (tema: "valores humanos na integração da diversidade"); palestra com Dr. Bactéria (tema "hábitos errados: a importância da tomada de atitudes)"; palestra com Dr. José Aldaberto Dazzi (tema: "instrumentos do planejamento do SUS"); palestra com Margareth Machado (tema: "o

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

futuro da saúde no Brasil"); palestra com Maria Júlia (tema: "humanização nos serviços de saúde"), e palestra com Jair Passos (tema: "administrando os talentos e os conflitos dos profissionais da saúde"); XXVIII) é equivocada a conclusão de que houve prejuízo ao erário por supostamente não ter havido no processo adequada de tempestiva pesquisa de mercado, pois se trata de evento aberto cuja participação se dá mediante aquisição de inscrição, em que a decisão de participar é exclusivamente do interessado, que aceita ou não as condições oferecidas e adquire ou não a inscrição; ***XXIX)*** insta salientar que em nenhum momento a administração municipal se fundou no argumento de que a empresa fosse a única a disponibilizar curso desta natureza, como justificativa para a aquisição de inscrições, o que não impede que se exalte a competência e a capacidade da instituição que oferece o serviço; ***XXX)*** o uso da modalidade de inexigibilidade de licitação era a única aplicável, ao contrário do que entendeu a equipe técnica, não sendo verdadeira a alegação de irregularidade na aquisição das inscrições, ou de existência de sobrepreço, e, muito menos ainda, de prejuízo ao erário municipal, o que de fato não aconteceu; ***XXXI)*** em relação à jornada de saúde 2016, bom que se destaque, em letras garrafais, que a desistência da Secretaria de Saúde de Itapemirim em participar do evento que seria realizado em Marataízes, entre os dias 12 e 13 de maio de 2016, ao contrário do que afirmou a equipe técnica, não foi em razão da atuação da mesma, pois isso não afetaria como verdadeiramente não afeta as decisões municipais, mas sim em razão dos acontecimentos jurídicos que resultaram no afastamento do prefeito titular e, em conseqüência, de toda a equipe da Saúde por ele nomeada; ***XXXII)*** a não participação do município nesse evento, entretanto, não significa que o mesmo não tinha importância, ou que dele não necessitasse, não sendo razoável concluir que a não realização do evento seria por depender exclusivamente das inscrições de servidores de Itapemirim, e mesmo que isso fosse verdade o município não poderia ser responsabilizado pela decisão discricionária da empresa, afinal o cancelamento de eventos não é raro e nem desconhecido; ***XXXIII)*** é absurdo dizer que os eventos eram desnecessários e desprovidos de interesse público, pois treinamento e capacitação não

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

são apenas necessários, sendo recomendados em todas as áreas de governo, inclusive com recomendação do Tribunal de Contas da União para que se faça e se reforce dotação orçamentária para esse fim; ***XXXIV)*** será que a equipe técnica, ao analisar as inscrições nos eventos realizados em todas as partes do País, mediante aquisição de inscrição, via inexigibilidade, feitas e publicadas diariamente no Diário desse Tribunal de Contas, também as considera mecanismo engendrado para fugir da necessidade da "contratação" e a respectiva licitação?; ***XXXV)*** sem demonstrar qualquer ato praticado pelo Sr. Luciano de Paiva Alves, e sem que fosse apontada qual teria sido a conduta do prefeito "afastado" nesse caso, a equipe técnica o indicou como "responsável solidário", pretendendo inclusive ressarcimento; ***XXXVI)*** há equívoco nessa pretensão de solidariedade, vez que a Educação e a Saúde são Unidades Gestoras administrativas independentes, com dotações orçamentárias próprias, além de que a lei municipal já anteriormente apontada atribuiu responsabilidade exclusiva do Ordenador de Despesa.

Em suas conclusões, a área técnica assim se manifesta:

> Primeiramente, cabe destacar que o Sr. Luciano de Paiva Alves não foi citado para responder pelo presente achado, conforme se verifica na ITI 285/2017, apesar de ter tido seu nome mencionado no RAO 12/2017 como responsável solidário pelo ressarcimento dos gastos feitos com a “Jornada Pedagógica 2013” (Processo 19.472/13) e com a “Jornada Pedagógica 2015” (Processo 28.195/15), ao final dos subitens 2.2.1.1 e 2.2.1.3 do RAO 12/2017.
> Dessa forma, seus argumentos de defesa relativos ao presente achado não serão considerados na presente análise.
> Com relação ao achado propriamente dito, entende-se que os elementos constantes nos autos não permitem validar a conclusão a que chegou a equipe de auditoria no sentido de que os serviços contratados não tinham interesse público e que, por isso, deveriam ser ressarcidos integralmente os valores pagos por essas contratações.
> Isto porque não se pode afirmar que não há interesse público em palestras, cursos ou eventos de capacitação pelo só fato de terem curta duração de tempo, ou que o curto espaço de tempo dos cursos/palestras/eventos seja impeditivo da transmissão ou da assimilação do conhecimento.
> Também não há evidências nos autos comprovando que os serviços eram supérfluos ou desnecessários, como afirmou o RAO 12/2017.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Assim, se entende que não há como prosperar a pretensão de ressarcimento integral das despesas, por falta de interesse público, como apontado no RAO 12/2017.
Não se quer dizer com esta conclusão que a contratação obedeceu ao princípio da economicidade, pois, a forma de pagamento por inscrições, em evento com a participação de muitos servidores (em média 500), em cursos cujos valores unitários das inscrições giravam em torno de R$ 500,00 a R$ 1.000,00, configura ato antieconômico e mau uso do dinheiro público, objeto do achado 2.2.3 do RAO/2017, que será analisado mais adiante nesta ITC, mais precisamente no subitem 4.2.3.
Portanto, por tudo visto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho no entendimento da área técnica para agastar a irregularidade.

B) PROCESSO 22.704/14. JORNADA PEDAGÓGICA 2014. R. DE C. M. FALCÃO. R$ 480.792,00 (SUBITEM 2.2.1.2 DO RAO 12/2017 e 4.2.1B da ITC 5501/2020)

RESSARCIMENTO: R$ 480.792,00 - 201.843,82 VRTE.

RESPONSÁVEL:

- ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).

A equipe de auditoria constatou que a contratação da Jornada Pedagógica 2014, pela prefeitura de Itapemirim, além de não atender aos princípios basilares da administração pública – economicidade, da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade – representou contratação simulada, uma vez que já estava ajustada verbalmente com a secretária de educação, Adriana Paula Viana Alves, conforme comprova o Termo de Referência 733/14 e o Ofício SEME 653/14, que possuem a mesma data de redação.

- Justificativas/Defesas

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

O Sr. Luciano de Paiva Alves e a Sra. Regina Nascimento de Oliveira apresentaram suas defesas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** a equipe técnica fez comparação descabida e indevida entre o contrato firmado com o Município de Itapemirim e o firmado com o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais(TJ Militar/MG 26/11), eis que neste último se estabeleceu valor de hora técnica trabalhada, em nada se relacionando com o contrato em apreço; ***II)*** as condições para a prestação dos serviços constantes do Contrato TJM/MG 26/11 são inteiramente diferentes das deste contrato; ***III)*** há grande equívoco na afirmação de que teria havido superfaturamento por valor na contratação da consultoria externa, pois segundo as normas vigentes, no caso concreto, o referencial de preço para contratação são os valores cobrados, pelo contratado, junto a outros clientes seus e as referências que estão nos autos mostram que a consultoria contratada não cobra por hora de trabalho, não sendo esse o referencial; ***IV)*** ainda que fosse isso, o raciocínio feito pela equipe técnica do TCEES está equivocado porque o contrato tomado como parâmetro exemplificativo, celebrado pela consultoria com o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, se refere a um único procedimento licitatório, a licitação do edifício sede do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais; ***V)*** ao contrário do que afirmou o Relatório de Auditoria, os preços referenciais, de todos os contratos juntados como parâmetro para justificar o procedimento, comprovam não ter havido sobrepreço ou superfaturamento; ***VI)*** o percentual executado, mesmo considerando a diferença em relação ao tempo de vigência de ajuste, mostra que os valores pagos encontram justificativas nas entregas efetivamente feitas; VII) dessa forma, assim como aconteceu nos acórdãos TC 706/2017-Plenário (Proc.TC 1667/2015-PMI), TC 543/2016-Plenário (Proc.TC 4768/2009-PMI), e TC 1095/2015-Plenário (Proc.TC1538/2011-CMA), dentre outros tantos, pede que seja também considerada regular a contratação ora em apreço, fazendo justiça à administração.

A empresa R. Santana Ltda. apresentou sua defesa através do protocolo 1775/2018, de 15/2/2018, como se vê na "Defesa/Justificativa 00109/2018-8", alegando, em

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

síntese, que: ***I)*** não se pode falar em superfaturamento no caso presente porque (como se sabe), em casos de inexigibilidade como a hipótese dos autos, o parâmetro para aferição dos valores cobrados é o da própria Defendente, a teor do entendimento predominante no sistema jurídico pátrio, estando o tema sedimentado na Orientação Normativa 17, de 1° de abril de 2009 (AGU); ***II)*** não andou o Corpo Técnico desta Corte de Contas com o costumeiro acerto ao desenvolver raciocínio comparativo com o ajuste celebrado pela Defendente com o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais; ***III)*** em primeiro lugar, não há (e nunca houve) no contrato com o TJMMG cobrança de valores considerando-se o valor da hora de trabalho de profissional; ***IV)*** A contratação da R. Santana Consultoria junto ao Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais se deu em razão de um único procedimento de licitação que se encontrava pendente de resolução: o edifício sede onde se encontra instalado hoje referido Tribunal; ***V)*** em comparativo, tem-se que não se trata do mesmo serviço destinado ao Município de Itapemirim, pois o Município contratou a empresa R. SANTANA CONSULTORIA E CAPACITAÇÃO LTDA para o fim de promover a eficiência em seus procedimentos de aquisições e de contratações, segundo as prioridades governamentais locais, através de Projeto específico denominado Prioridades e Governança, constante no portfólio da defendente; ***VI)*** diferentemente do contrato com o TJMMG, em Itapemirim foram realizada sob a consultoria da defendente mais de três centenas de licitações; ***VII)*** infere-se da comparação entre os dois contratos, isso sim, que a contratação no Município de Itapemirim foi em valor substancialmente menor em comparação com a quantidade dos serviços realizados no TJMMG; ***VIII)*** não é correto dizer que no município de Itapemirim foi realizada apenas parte do projeto previsto para o TJMMG, uma vez que este contrato envolvia simplesmente um processo licitatório e no caso de Itapemirim há manifestação da empresa em todas as fases da licitação e não apenas à fase 02 do item 2.3 do contrato com o TJMMG, como consignado pela área técnica; ***IX)*** contrato similar ao de Itapemirim foi realizado entre a manifestante e o Município de Paracatu- MG, ao custo R$ 1.645.000,00 ou o contrato com a CEMIG em que a Companhia pagou R$ 206.000,00 apenas pelo regulamento interno de compras; ***X)***

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

apesar da duração do contrato estar prevista para 28 meses, ela ocorreu em 06 meses (prematuramente), mas em exíguo prazo foi entregue quase tudo que estava previsto, razão pela qual a empresa concordou com a rescisão; ***XI)*** o preço. praticado está dentro daquilo que a defendente pratica junto a outros clientes; ***XII)*** se o contrato de Itapemirim previsse pagamento por hora trabalhada o valor seria infinitamente maior, considerando que a Defendente pratica junta ao mercado o preço aproximado de R$ 1.666,00 por hora; ***XIII)*** não há, portanto, nos autos qualquer elemento que possa indicar superfaturamento, razão pela qual deve ser afastado o indicativo de irregularidade.

Na ITC 5501/2020, assim diz o corpo técnico:

> O subitem 4.1.1 do Contrato 463/2014 mostra que não há no contrato a previsão de remuneração por hora trabalhada, mas sim por mês de trabalho, no valor mensal de R$ 40.000,00, de acordo com cronograma físico.
> Esse dado, por si só, afasta o superfaturamento apontado no RAO 12/2017, pois considerou como premissa o pagamento por hora trabalhada e não foi este o parâmetro de pagamento usado no contrato com o Município de Itapemirim.
> Por sua vez, a compatibilidade dos preços praticados pela Contratada no contrato com o Município de Itapemirim foi assunto abordado na análise feita no subitem 4.1.1 desta ITC, em que ficou pontuado que a razoabilidade de preço depende da equivalência das condições contratuais, segundo magistério já colacionado de Marçal Justen Filho.
> Lá se constatou que nas contratações que visavam à melhoria na eficiência administrativa, tal qual no produto "PRIORIDADES E GOVERNANÇA", objeto de contratação em Itapemirim, os preços estavam compatíveis com os praticados pela Contratada com outros clientes.
> Já no Contrato com o TJMMG, o objeto não era um projeto constante no portfólio da Contratada, como o "PRIORIDADES E GOVERNANÇA", nem uma mudança na governança administrativo do ente, mas somente a assessoria/consultoria em um único e específico procedimento licitatório, que certamente demanda menos esforços que um projeto de melhoria na eficiência da governança pública.
> Assim, entende-se que não se pode dizer que são equivalentes as condições contratuais dos dois contratos, para efeito de comparação de preços, pois existem diferenças sensíveis entre um contrato que envolve a mudança de governança de um ente público e outro contrato cujo objeto é a assessoria/consultoria para um único processo licitatório.
> Dessa forma, não sendo equivalentes as condições contratuais entre o contrato com o TJMMG e o contrato com o Município de Itapemirim, entende-se que o preço praticado no primeiro contrato não se presta a fundamentar a alegação de superfaturamento no segundo contrato.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Oportuno frisar, ainda, que a análise feita no subitem 4.1.2 desta ITC reconheceu a compatibilidade entre os serviços prestados pela contratada e aqueles previstos no Contrato 463/2014, entendendo-se, por isso, que não prevalece a premissa em sentido contrário utilizada pela equipe de auditoria no desenvolvimento do presente achado, que afirmou que os serviços executados no contrato com Itapemirim foram idênticos àqueles constantes na fase 2 do contrato com o TJMMG.
Isto porque os serviços comprovadamente executados pela Contratada em Itapemirim (peças complementares 1509/2018 a 1525/2018 – documentos importados do *workflow*) não são exatamente iguais e, ainda, extrapolam aqueles serviços previstos na fase 2 do Contrato com o TJMMG, o que torna inadequada a comparação de valores feita no RAO 12/2017.
Portanto, por tudo visto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

C) Processo 28.195/15. Jornada Pedagógica 2015. Instituto Conhecer. R$ 553.932,00 (subitem 2.2.4.3 do RAO 12/2017 e 4.2.1C da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 553.932,00 - 232.549,11 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- PAULO JOSÉ AZEVEDO BRANCO - PROCURADOR MUNICIPAL.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese, que: ***I)*** não houve qualquer contratação sem cobertura contratual, ou verbal, como insinuou a equipe técnica, pela simples razão de que a aquisição de inscrição em evento aberto não depende de instrumento contratual específico, eis que por sua natureza a inscrição já se constitui em contrato por adesão às condições preexistentes.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

O Sr. Paulo José Azevedo Branco apresentou suas justificativas através do protocolo 8851/2017, de 12/7/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00428/2017-1", alegando, em síntese, que: ***I)*** conforme se vê no parecer emitido pelo justificante, a manifestação acerca dos fatos que se apresentam cinge-se à admissibilidade jurídica da avença pretendida através da contratação direta, cabendo à Procuradoria a emissão de parecer acerca do enquadramento jurídico da contratação, informando sobre a adequação dos procedimentos adotados, incluindo opinião expressa sobre a regularidade ou não do processo, considerando a possibilidade de efetuar a inscrição mediante inexigibilidade de licitação; ***II)*** não houve contrato verbal, não havendo manifestação da assessoria jurídica acerca da minuta de contrato (par. único do art.38 da lei 8666/93) posto que a mesma não foi remetida para tal finalidade; ***III)*** não há como pretender impor à assessoria jurídica a obrigação de alertar acerca de possível e inadequado contrato verbal.

Em suas conclusões, a área técnica assim se manifesta:

> Inicialmente, cabe dizer que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.
> Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual "É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.".
> Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[9] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:
> Art. 62
>
> [...]
>
> **4) A substituição do termo de contrato em compras específicas**
>
> Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e

[9] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.

Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.
No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.
Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento a área técnica para afastar a irregularidade.

D) Processo 29.284/15. Jornada da Saúde 2015. Instituto Conhecer. R$ 402.453,00 (subitem 2.2.4.4 do RAO 12/2017 e 4.2.1D da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 402.453,00 - 149.772,24 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (Lei 1.905/05[10]).
- EDUARDO CAVALCANTE GONÇALVES – Subprocurador-geral

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou suas justificativas, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** não houve qualquer contratação sem cobertura contratual, ou verbal, como insinuou a equipe técnica, pela simples razão de que a aquisição de

[10] ANEXO 10.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

inscrição em evento aberto não depende de instrumento contratual específico, eis que por sua natureza a inscrição já se constitui em contrato por adesão às condições preexistentes.

Na Instrução Técnica Conclusiva 5501/2020, diz o corpo técnico:

> Cabe inicialmente frisar que as justificativas apresentadas por todos os citados serão aproveitadas em benefício do Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel), em cumprimento à Decisão em Protocolo 117/2018 e ao art. 324 do RITCEES.
> Feita esta consideração inicial, tem-se que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.
> Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual "É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.".
> Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[11] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:
> Art. 62
>
> [...]
>
> **4) A substituição do termo de contrato em compras específicas**
>
> Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.
>
> Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.
> No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente

[11] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

> dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.
> Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

E) PROCESSO 14.467/15. FORMAÇÃO CONTINUADA 2015. INSTITUTO CONHECER. R$ 317.898,00 (SUBITEM 2.2.4.5 DO RAO 12/2017 E 4.2.1E da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 317.898,00 - 118.305,23 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- PATRÍCIA MONTEIRO SOARES DA SILVA ELIAS - Secretária de Educação (de 13/04/15 a 10/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- FERNANDA PINHEIRO DA SILVA – Subprocuradora-geral.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias e a Sra. Fernanda Pinheiro da Silva apresentaram, em peça conjunta, suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** não houve qualquer contratação sem cobertura contratual, ou verbal, como insinuou a equipe técnica, pela simples razão de que a aquisição de inscrição em evento aberto não depende de instrumento contratual específico, eis que por sua natureza a inscrição já se constitui em contrato por adesão às condições preexistentes.

Na ITC 5501/2020, assim diz o corpo técnico:

> Inicialmente, cabe dizer que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual "É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.".
Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[12] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:
Art. 62

[...]

4) A substituição do termo de contrato em compras específicas

Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.

Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.
No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.
Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.3.2 HOSPITAL EVANGÉLICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM (HECI) - CONTRATUALIZAÇÃO PARA ADMINISTRAÇÃO DO HOSPITAL MUNICIPAL MENINO JESUS (HMJ) (subitem 2.3 do RAO 12/2017 E 4.2.2 DA ITC 5501/2020)

[12] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

O Relatório de Auditoria 12/2017 ressaltou que A prefeitura de Itapemirim repassa recursos financeiros para Hospital Evangélico Cachoeiro de Itapemirim (HECI) por meio de duas modalidades: a) convênio, para a gerência e operacionalização do Hospital Municipal Menino Jesus (HMMJ) e, b) subvenção social para o funcionamento do próprio HECI.

A equipe constatou não existir estudos técnicos – prévios ou posteriores – comprovando a vantajosidade financeira ou técnica para a administração, de forma que não fica adequadamente justificado o desinteresse da prefeitura em fornecer diretamente os serviços de saúde prestados pelo Hospital Municipal Menino Jesus.

A. **Processo 19.472/13. Jornada Pedagógica 2013. R de C M Falcão Eventos. R$ 429.340,00 (subitem 2.2.2.1 do RAO 12/2017 e 4.2.2A da ITC 5501/2020)**

RESPONSÁVEIS:

VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Secretária de Educação (2/1/13 a 10/6/14), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
EDUARDO CAVALCANTE GONÇALVES – Subprocurador-geral.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves apresentou suas justificativas através do protocolo 6850/2017, de 6/6/2017, como se vê na “Defesa/Justificativa 00161/2017-5”, alegando, em síntese que: ***I)*** agiu de boa-fé; ***II)*** não tinha experiência em gestão pública e todas as contratações foram previamente aprovadas tanto pela Procuradoria quanto pela Controladoria do Município; ***III)*** o afastamento do então Prefeito tornou o ambiente administrativo conturbado, impondo dificuldades ao trabalho da defendente; ***IV)*** o relatório não aponta os danos decorrentes dos atos praticados pela defendente e tampouco sua participação direta ou mesmo dolo ou má-fé em sua conduta; ***V)*** devem ser aplicados os princípios da boa-fé objetiva e da proporcionalidade, evitando-se que se impute uma responsabilidade desarrazoada à defendente; ***VI)*** no caso vertente

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

estão ausentes tanto o dolo quanto a má-fé, de sorte que não há que se falar em dano ao erário, enriquecimento ilícito ou em penalização da defendente; ***VII)*** vê-se dos processos 19.472/13 e 14.467/15, respectivamente, referentes à "Jornada Pedagógica" e "Formação Continuada", que tiveram como objetivo promover a formação educacional voltada para o magistério - notadamente para o ensino fundamental, tratando-se de prestação de serviços fornecidos por empresa especializada, na formação de professores, em sua maioria contratados em início de nova gestão, quando ocorre mudanças no quadro de pessoal por conta das muitas exonerações e novas contratações, que na maioria das vezes, absorve pessoal com pouca ou nenhuma experiência para o exercício de suas funções pedagógicas; ***VIII)*** compete frisar que a empresa contratada - Instituto Conhecer - é uma empresa especializada na prestação de serviços técnicos na área de saúde, educação e administração, com atuação no Estado do Espírito Santo e outros Estados da Federação, serviços estes voltados para formação e capacitação de profissionais, no caso professores, treinamento estes extraordinariamente essenciais para que os servidores possam desenvolver suas funções com mais preparo, e, assim, oferecer um serviço de qualidade aos usuários; ***IX)*** compete registrar, também, que os instrutores desses eventos são profissionais qualificados e renomados, detentores de vasto conhecimento na área da educação e saúde, com profundo saber acadêmico, detendo conteúdo que os servidores deste município precisavam conhecer, absorver e colocar em prática; ***X)*** foi uma experiência nova vivenciada de forma séria e construtiva porque, quer queira quer não, trouxe nova visão e novas metodologias voltadas para o ensino público, quesito este que o Município de Itapemirim estava- e está! - realmente carente; ***XI)*** a empresa diretamente contratada foi escolhida pela sua comprovada capacitação e pelo seu registro das denominações "Jornada Pedagógica" e "máxima eventos", devidamente registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, o que, de certa forma, entendeu-se como garantia de exclusividade; ***XII)*** é deveras equivocada a colocação feita pela equipe técnica de que "'a Prefeitura de Itapemirim, quando contratou a empresa para promover o evento "Jornada Pedagógica" não estaria

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

contratando nada, a não ser uma marca comercial que, por si só, não tem nenhuma utilidade ou funcionalidade para a administração pública e tal marca não garante a prestação de qualquer tipo de serviço ou produto singular; ***XIV)*** o próprio TCE reconhece em seu relatório que em 2013 a "Jornada Pedagógica Máxima" trouxe figuras de expressão nacional na área de educação e autoajuda; ***XV)*** a empresa contratada tem o seu registro regular no INPI, não é uma empresa qualquer, detentora de apenas uma marca e sua atuação no cumprimento dos contratos demonstrou ser ela detentora de um processo inovador e diferenciado de ensino, de treinamento, de procedimentos essenciais voltados para adequada formação profissional dos professores, qualidades estas que o Município de Itapemirim é tão carente, não sendo, como se pode ver, tão somente "uma simples marca" conforme apontado pela equipe técnica; ***XVI)*** essa Corte de Contas, em diversos julgados, tem se manifestado pela possibilidade excepcional de indicação de marca, desde que fundadas em razões de ordem técnica ou econômica, devidamente justificadas pelo gestor.

NA ITC 5501/2020, a área técnica assim se manifesta:

> Cabe inicialmente frisar que as justificativas apresentadas serão aproveitadas em benefício do Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel), em cumprimento à Decisão em Protocolo 117/2018 e ao art. 324 do RITCEES.
> Dito isto, em que pese a tentativa dos responsáveis de fazer crer que se tratava de evento aberto, as evidências carreadas aos autos provam de maneira insofismável que se tratava, como afirmou a equipe de auditoria, de evento fechado, com simulação destinada a dar aparência de evento aberto e burlar a obrigação de licitar.
> Isto porque, ficou inquestionável pelos documentos acostados aos autos que o evento somente ocorreria se a PMI cedesse o espaço para sua realização e fizesse as inscrições de grandes contingentes de servidores, a preços unitários elevados. Tais fatos deixam induvidosa a total dependência econômica do curso/evento em relação à PMI, não havendo assim que se falar em evento aberto, mas sim em evento fechado, com pagamento antieconômico através de inscrições individuais a preços elevados.
> De outro norte, entende-se que os serviços objeto da contratação em análise não podem ser considerados serviços técnicos especializados, nos moldes do artigo 13 da Lei 8.666/93, de modo a justificar a inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso II do artigo 25 da referida Lei, pois tratavam da contratação de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

empresa interposta para intermediar a contratação de palestrantes e organizar a logística do curso/evento[13].

Poder-se-ia cogitar a razoabilidade da contratação da empresa para executar tal objeto, por inexigibilidade de licitação, se os palestrantes que a PMI quisesse contratar fossem sócios da empresa ou trabalhassem com exclusividade para a empresa, de modo que não pudessem ser contratados senão através da contratação da empresa escolhida pela PMI, a exemplo do ocorre, por exemplo, com artistas renomados contratados por empresário exclusivo.

Contudo, esse não era o caso dos autos, sendo inconteste que a PMI poderia contratar diretamente qualquer um dos palestrantes do evento realizado. Nesse sentido Acórdão TC Plenário 1073/2014 sobre irregularidade de contratação direta de shows artísticos, por inexigibilidade de licitação, através de empresário não exclusivo.

Cabe registrar, ainda, que o fato de uma empresa possuir um evento com marca registrada no INPI não justifica, por si só, sua contratação por inexigibilidade de licitação, sendo relevante para a contratação direta a singularidade do objeto e a notória especialização da empresa, que no caso, como visto, não havia.

Rebatendo os exemplos citados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis, oportuno registrar que o particular pode fazer o que bem entender com seu dinheiro ganho licitamente, até queimá-lo, se quiser.

No entanto, tal premissa não se aplica ao dinheiro público e, assim sendo, se realmente o evento fosse aberto, pelo preço unitário elevado cobrado pela inscrição, os responsáveis deveriam ter inscrito poucos servidores, licitado o objeto ou tentado contratar diretamente os palestrantes, de maneira mais econômica, em respeito ao dinheiro público, que provém em sua maioria da arrecadação de tributos pagos pelos cidadãos e deve ser empregado com economicidade, respeito e responsabilidade pelo gestor público.

E isso foi feito pelo TCEES nos exemplos citados pelos responsáveis, bastando verificar que os valores pagos pelo Tribunal foram baixos, o que significa um baixo número de inscritos ou um valor de inscrição baixo a ponto de permitir maior número de inscrições, tudo em observância ao princípio da economicidade.

Com relação às condutas dos responsáveis, entende-se que houve erro grosseiro, uma vez que a irregularidade era de fácil percepção, pois o serviço contratado era a mera intermediação para contratação de palestrantes e logística do evento, sendo evidente a falta/desnecessidade de notória especialização para sua realização e a falta de singularidade do objeto.

Além disso, deveria ter sido apontada pelos responsáveis a inadequação da contratação direta que se pretendia fazer em razão do elevado número de servidores a serem inscritos em curso/evento cujo valor da inscrição era tão alto.

Frente a esse quadro, os responsáveis deveriam ter se pronunciado contrariamente à contratação direta por inexigibilidade de licitação, pois se espera que servidores públicos ocupantes de cargos de Secretário Municipal e Procurador Municipal detenham conhecimentos elementares sobre regras de licitação e contratação direta.

[13] O "Anexo 00641/2017-1", fl. 9 e o "Anexo 00608/2017-9", fls. 14 e 15 mostram que os professores Hamilton Werneck (RJ) e Celso Antunes (SP) participaram, em 2015, e eventos realizados pelo Instituto Conhecer e pela empresa Conceito Apoio Educacional (Anchieta).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

> Por último, contrariamente ao que alegaram os responsáveis, apesar de não vinculante, o parecer jurídico nos casos de inexigibilidade de licitação, mesmo em contratos de adesão, é obrigatório, podendo o parecerista ser responsabilizado por erro grosseiro, não sendo necessária para tanto a comprovação de dano ao erário, má-fé ou dolo, conforme parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93 e Acórdão 1116/2004 TCU Plenário[14].
> Diante do exposto, entende-se que houve fuga ao dever de licitar e que os argumentos de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade, sugerindo-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

Assiste razão á área técnica. A contratação em tela não observou os requisitos para fazê-la com base no art., 24 da lei 8.8666/93, ou seja, com inexigibilidade de licitação. Não havia singularidade no serviço, além de tratar-se d e empresa interposta para intermediar a contratação de palestrantes e organizar a logística de eventos.

Vale repisar a fala da área técnica: “Poder-se-ia cogitar a razoabilidade da contratação da empresa para executar tal objeto, por inexigibilidade de licitação, se os palestrantes que a PMI quisesse contratar fossem sócios da empresa ou trabalhassem com exclusividade para a empresa, de modo que não pudessem ser contratados senão através da contratação da empresa escolhida pela PMI, a exemplo do ocorre, por exemplo, com artistas renomados contratados por empresário exclusivo”.

[14] **Acórdão:**
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários no Corredor Mercosul no Estado do Rio Grande do Sul (Programa de Trabalho 26.782.0233.5707.0006).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
[...]
9.2. **aplicar, individualmente, aos Srs**. [...], ex-Diretor Geral do DNER, [...], **ex-Procurador Geral do DNER**, e [...], ex-Chefe do 10º Distrito Rodoviário Federal, **a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais),** fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Diante do exposto, tendo em vista a inobservância à lei de Licitações e a ausência de razoabilidade na contratação, **acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade.**

B) PROCESSO 22.704/14. JORNADA PEDAGÓGICA 2014. R. DE C. M. FALCÃO. R$ 480.792,00 (SUBITEM 2.2.2.2 DO RAO 12/2017 E 4.2.2B DA ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

- ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- MARCELLE PERIM ALVES VIANA - Procuradora Municipal.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese, que: ***I)*** aqui, como nos demais itens, a equipe de auditoria se equivocou em considerar aquisição de inscrições em evento aberto como contratação de empresa para execução de serviços; ***II)*** o caso aqui é de aquisição de inscrições para participação dos servidores municipais em evento realizado por empresa de renome regional, assim como fazem o TCEES e todos os demais órgãos públicos que pugnam pela melhoria no atendimento público, através de treinamentos e capacitação; ***III)*** resta evidente que os requisitos para a inexigibilidade se faziam presentes, eis que se tratando de evento aberto, cuja participação só é possível mediante aquisição de inscrições, não se pode falar em processo licitatório.

A Sra. Marcelle Perim Alves Viana apresentou suas justificativas através do protocolo 13.108/2017, de 1º/9/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00126/2017-3", sem, contudo, enfrentar os fatos narrados no presente achado, limitando-se a discorrer

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

genericamente e transcrever ensinamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre princípios jurídicos, princípio constitucional da licitação e inexigibilidade de licitação, *sendo digno de nota que as justificativas tratam de contratação direta de consultorias tributário-fiscal (como se pode ver à fl. 14 das justificativas)*[15]*, o que, em hipótese alguma é o caso dos autos*.

Em suas conclusões, a área técnica opina da seguinte forma:

> Em que pese a tentativa dos responsáveis de fazer crer que se tratava de evento aberto, as evidências carreadas aos autos provam de maneira insofismável que se tratava, como afirmou a equipe de auditoria, de evento fechado, com simulação destinada a dar aparência de evento aberto e burlar a obrigação de licitar.
> Isto porque, ficou inquestionável pelos documentos acostados aos autos que o evento somente ocorreria se a PMI cedesse o espaço para sua realização e fizesse as inscrições de grandes contingentes de servidores, a preços unitários elevados. Tais fatos deixam induvidosa a total dependência econômica do curso/evento em relação à PMI, não havendo assim que se falar em evento aberto, mas sim em evento fechado, com pagamento antieconômico através de inscrições individuais a preços elevados.
> De outro norte, entende-se que os serviços objeto da contratação em análise não podem ser considerados serviços técnicos especializados, nos moldes do artigo 13 da Lei 8.666/93, de modo a justificar a inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso II do artigo 25 da referida Lei, pois tratavam da contratação de empresa interposta para intermediar a contratação de palestrantes e organizar a logística do curso/evento[16].
> Poder-se-ia cogitar a razoabilidade da contratação da empresa para executar tal objeto, por inexigibilidade de licitação, se os palestrantes que a PMI quisesse contratar fossem sócios da empresa ou trabalhassem com exclusividade para a empresa, de modo que não pudessem ser contratados senão através da contratação da empresa escolhida pela PMI, a exemplo do ocorre, por exemplo, com artistas renomados contratados por empresário exclusivo.
> Contudo, esse não era o caso dos autos, sendo inconteste que a PMI poderia contratar diretamente qualquer um dos palestrantes do evento realizado. Nesse sentido Acórdão TC Plenário 1073/2014 sobre irregularidade de contratação direta de shows artísticos, por inexigibilidade de licitação, através de empresário não exclusivo.

[15] "Falou-se anteriormente em serviços similares, equivalentes e serviços rotulados na mesma espécie. **Bem a propósito de consultorias tributárias-fiscais, que é o caso presente**, a realidade brasileira mostra uma avassaladora insuficiência de sujeitos prestadores, que atuem pró-fisco, pró-município, com relação às receitas próprias municipais". (destacou-se)

[16] O "Anexo 00641/2017-1", fl. 9 e o "Anexo 00608/2017-9", fls. 14 e 15 mostram que os professores Hamilton Werneck (RJ) e Celso Antunes (SP) participaram, em 2015, e eventos realizados pelo Instituto Conhecer e pela empresa Conceito Apoio Educacional (Anchieta).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Cabe registrar, ainda, que o fato de uma empresa possuir um evento com marca registrada no INPI não justifica, por si só, sua contratação por inexigibilidade de licitação, sendo relevante para a contratação direta a singularidade do objeto e a notória especialização da empresa, que no caso, como visto, não havia.

Rebatendo os exemplos citados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis, oportuno registrar que o particular pode fazer o que bem entender com seu dinheiro ganho licitamente, até queimá-lo, se quiser.

No entanto, tal premissa não se aplica ao dinheiro público e, assim sendo, se realmente o evento fosse aberto, pelo preço unitário elevado cobrado pela inscrição, os responsáveis deveriam ter inscrito poucos servidores, licitado o objeto ou tentado contratar diretamente os palestrantes, de maneira mais econômica, em respeito ao dinheiro público, que provém em sua maioria da arrecadação de tributos pagos pelos cidadãos e deve ser empregado com economicidade, respeito e responsabilidade pelo gestor público.

E isso foi feito pelo TCEES nos exemplos citados pelos responsáveis, bastando verificar que os valores pagos pelo Tribunal foram baixos, o que significa um baixo número de inscritos ou um valor de inscrição baixo a ponto de permitir maior número de inscrições, tudo em observância ao princípio da economicidade.

Com relação às condutas dos responsáveis, entende-se que houve erro grosseiro, uma vez que a irregularidade era de fácil percepção, pois o serviço contratado era a mera intermediação para contratação de palestrantes e logística do evento, sendo evidente a falta/desnecessidade de notória especialização para sua realização e a falta de singularidade do objeto.

Além disso, deveria ter sido apontada pelos responsáveis a inadequação da contratação direta que se pretendia fazer em razão do elevado número de servidores a serem inscritos em curso/evento cujo valor da inscrição era tão alto.

Frente a esse quadro, os responsáveis deveriam ter se pronunciado contrariamente à contratação direta por inexigibilidade de licitação, pois se espera que servidores públicos ocupantes de cargos de Secretário Municipal e Procurador Municipal detenham conhecimentos elementares sobre regras de licitação e contratação direta.

Por último, contrariamente ao que alegaram os responsáveis, apesar de não vinculante, o parecer jurídico nos casos de inexigibilidade de licitação, mesmo em contratos de adesão, é obrigatório, podendo o parecerista ser responsabilizado por erro grosseiro, não sendo necessária para tanto a comprovação de dano ao erário, má-fé ou dolo, conforme parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93 e Acórdão 1116/2004 TCU Plenário[17].

---

[17] **Acórdão:**
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários no Corredor Mercosul no Estado do Rio Grande do Sul (Programa de Trabalho 26.782.0233.5707.0006).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
[...]
9.2. **aplicar, individualmente, aos Srs**. [...], ex-Diretor Geral do DNER, [...], **ex-Procurador Geral do DNER**, e [...], ex-Chefe do 10º Distrito Rodoviário Federal, **a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais),** fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Diante do exposto, entende-se que houve fuga ao dever de licitar e que os argumentos de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade, sugerindo-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

Utilizo-me aqui das mesas argumentações lançadas no item anterior.

A irregularidade em comento era de fácil percepção pelos responsáveis, entendendo-se assim que houve erro grosseiro. Este Tribunal já se manifestou por diversas vezes quanto à impossibilidade de se utilizar empresas como mera intermediadora para a contração de palestrantes e artistas, onde, indubitavelmente não havia notória especialização e nem mesmo ficou caracterizada a singularidade do objeto.

Sendo assim, em consonância com o entendimento técnico, mantenho a irregularidade.

C) PROCESSO 28.195/15. JORNADA PEDAGÓGICA 2015. INSTITUTO CONHECER. R$ 553.932,00 (SUBITEM 2.2.2.3 DO RAO 12/2017 E ITEM 4.2.2C DA ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

- ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- PAULO JOSÉ AZEVEDO BRANCO - Procurador Municipal.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese, que: ***I)*** aqui, como nos demais itens, a equipe de auditoria se equivocou em considerar aquisição de inscrições em evento aberto como contratação de empresa para execução de serviços; ***II)*** o caso aqui é de aquisição de inscrições para participação dos servidores municipais em evento realizado por empresa de

Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

renome regional, assim como fazem o TCEES e todos os demais órgãos públicos que pugnam pela melhoria no atendimento público, através de treinamentos e capacitação.

O Sr. Paulo José Azevedo Branco, de maneira idêntica à feita pela Sra. Marcelle Perim Alves Viana, apresentou suas justificativas através do protocolo 8851/2017, de 12/7/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00428/2017-1", sem, contudo, enfrentar os fatos narrados no presente achado, limitando-se a discorrer genericamente e transcrever ensinamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre princípios jurídicos, princípio constitucional da licitação e inexigibilidade de licitação, *sendo digno de nota que as justificativas tratam de contratação direta de consultorias tributário-fiscal (como se pode ver à fl. 14 das justificativas)*[18]*, o que, em hipótese alguma é o caso dos autos*.

Na ITC 5501/2020, a área técnica manifesta-se:

> Em que pese a tentativa dos responsáveis de fazer crer que se tratava de evento aberto, as evidências carreadas aos autos provam de maneira insofismável que se tratava, como afirmou a equipe de auditoria, de evento fechado, com simulação destinada a dar aparência de evento aberto e burlar a obrigação de licitar.
> Isto porque, ficou inquestionável pelos documentos acostados aos autos que o evento somente ocorreria se a PMI cedesse o espaço para sua realização e fizesse as inscrições de grandes contingentes de servidores, a preços unitários elevados. Tais fatos deixam induvidosa a total dependência econômica do curso/evento em relação à PMI, não havendo assim que se falar em evento aberto, mas sim em evento fechado, com pagamento antieconômico através de inscrições individuais a preços elevados.
> De outro norte, entende-se que os serviços objeto da contratação em análise não podem ser considerados serviços técnicos especializados, nos moldes do artigo 13 da Lei 8.666/93, de modo a justificar a inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso II do artigo 25 da referida Lei, pois tratavam da contratação de empresa interposta para intermediar a contratação de palestrantes e organizar a logística do curso/evento[19].

[18] "Falou-se anteriormente em serviços similares, equivalentes e serviços rotulados na mesma espécie. **Bem a propósito de consultorias tributárias-fiscais, que é o caso presente**, a realidade brasileira mostra uma avassaladora insuficiência de sujeitos prestadores, que atuem pró-fisco, pró-município, com relação às receitas próprias municipais." (destacou-se)

[19] O "Anexo 00641/2017-1", fl. 9 e o "Anexo 00608/2017-9", fls. 14 e 15 mostram que os professores Hamilton Werneck (RJ) e Celso Antunes (SP) participaram, em 2015, e eventos realizados pelo Instituto Conhecer e pela empresa Conceito Apoio Educacional (Anchieta).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Poder-se-ia cogitar a razoabilidade da contratação da empresa para executar tal objeto, por inexigibilidade de licitação, se os palestrantes que a PMI quisesse contratar fossem sócios da empresa ou trabalhassem com exclusividade para a empresa, de modo que não pudessem ser contratados senão através da contratação da empresa escolhida pela PMI, a exemplo do ocorre, por exemplo, com artistas renomados contratados por empresário exclusivo.

Contudo, esse não era o caso dos autos, sendo inconteste que a PMI poderia contratar diretamente qualquer um dos palestrantes do evento realizado. Nesse sentido Acórdão TC Plenário 1073/2014 sobre irregularidade de contratação direta de shows artísticos, por inexigibilidade de licitação, através de empresário não exclusivo.

Cabe registrar, ainda, que o fato de uma empresa possuir um evento com marca registrada no INPI não justifica, por si só, sua contratação por inexigibilidade de licitação, sendo relevante para a contratação direta a singularidade do objeto e a notória especialização da empresa, que no caso, como visto, não havia.

Rebatendo os exemplos citados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis, oportuno registrar que o particular pode fazer o que bem entender com seu dinheiro ganho licitamente, até queimá-lo, se quiser.

No entanto, tal premissa não se aplica ao dinheiro público e, assim sendo, se realmente o evento fosse aberto, pelo preço unitário elevado cobrado pela inscrição, os responsáveis deveriam ter inscrito poucos servidores, licitado o objeto ou tentado contratar diretamente os palestrantes, de maneira mais econômica, em respeito ao dinheiro público, que provém em sua maioria da arrecadação de tributos pagos pelos cidadãos e deve ser empregado com economicidade, respeito e responsabilidade pelo gestor público.

E isso foi feito pelo TCEES nos exemplos citados pelos responsáveis, bastando verificar que os valores pagos pelo Tribunal foram baixos, o que significa um baixo número de inscritos ou um valor de inscrição baixo a ponto de permitir maior número de inscrições, tudo em observância ao princípio da economicidade.

Com relação às condutas dos responsáveis, entende-se que houve erro grosseiro, uma vez que a irregularidade era de fácil percepção, pois o serviço contratado era a mera intermediação para contratação de palestrantes e logística do evento, sendo evidente a falta/desnecessidade de notória especialização para sua realização e a falta de singularidade do objeto.

Além disso, deveria ter sido apontada pelos responsáveis a inadequação da contratação direta que se pretendia fazer em razão do elevado número de servidores a serem inscritos em curso/evento cujo valor da inscrição era tão alto.

Frente a esse quadro, os responsáveis deveriam ter se pronunciado contrariamente à contratação direta por inexigibilidade de licitação, pois se espera que servidores públicos ocupantes de cargos de Secretário Municipal e Procurador Municipal detenham conhecimentos elementares sobre regras de licitação e contratação direta.

Por último, contrariamente ao que alegaram os responsáveis, apesar de não vinculante, o parecer jurídico nos casos de inexigibilidade de licitação, mesmo em contratos de adesão, é obrigatório, podendo o parecerista ser responsabilizado por erro grosseiro, não sendo necessária para tanto a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

comprovação de dano ao erário, má-fé ou dolo, conforme parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93 e Acórdão 1116/2004 TCU Plenário[20].
Diante do exposto, entende-se que houve fuga ao dever de licitar e que os argumentos de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade, sugerindo-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

Aplico nesta irregularidade as mesmas fundamentações exaradas no item anterior.

Acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade.

D) PROCESSO 29.284/15. JORNADA DA SAÚDE 2015. INSTITUTO CONHECER. R$ 402.453,00 (SUBITEM 2.2.2.4 DO RAO 12/2017 E 4.2.2D DA ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

- ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (Lei 1.905/05).
- EDUARDO CAVALCANTE GONÇALVES – Subprocurador-geral.

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou suas justificativas, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5",

[20] **Acórdão:**
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários no Corredor Mercosul no Estado do Rio Grande do Sul (Programa de Trabalho 26.782.0233.5707.0006).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
[...]
9.2. **aplicar, individualmente, aos Srs**. [...], ex-Diretor Geral do DNER, [...], **ex-Procurador Geral do DNER**, e [...], ex-Chefe do 10º Distrito Rodoviário Federal, **a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais),** fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

alegando, em síntese que: ***I)*** aqui, como nos demais itens, a equipe de auditoria se equivocou em considerar aquisição de inscrições em evento aberto como contratação de empresa para execução de serviços; ***II)*** o caso aqui é de aquisição de inscrições para participação dos servidores municipais em evento realizado por empresa de renome regional, assim como fazem o TCEES e todos os demais órgãos públicos que pugnam pela melhoria no atendimento público, através de treinamentos e capacitação; ***III)*** resta evidente que os requisitos para a inexigibilidade se faziam presentes, eis que se tratando de evento aberto, cuja participação só é possível mediante aquisição de inscrições, não se pode falar em processo licitatório; ***IV)*** não tem razão o relatório de auditoria ao tentar atribuir responsabilidade aos pareceristas, como se vinculado e obrigatório fosse a sua manifestação e, ao contrário disso, a manifestação se encontra fundada em dispositivo legal que dispõe da possibilidade de inexigir licitação quando não é viabilizada a competição; ***V)*** mesmo que houvesse vinculação do parecer à decisão de aquisição ou de contratação, somente se fosse provada a existência de dano ao erário público e comprovada a má-fé ou dolo do parecerista, seria possível a sua responsabilização de forma solidária ao que tomou tal decisão, não sendo este, porém, o caso dos autos.

Na ITC 5501/2020, a área técnica opina assim:

> Cabe inicialmente frisar que as justificativas apresentadas serão aproveitadas em benefício do Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel), em cumprimento à Decisão em Protocolo 117/2018 e ao art. 324 do RITCEES.
> Dito isto, em que pese a tentativa dos responsáveis de fazer crer que se tratava de evento aberto, as evidências carreadas aos autos provam de maneira insofismável que se tratava, como afirmou a equipe de auditoria, de evento fechado, com simulação destinada a dar aparência de evento aberto e burlar a obrigação de licitar.
> Isto porque, ficou inquestionável pelos documentos acostados aos autos que o evento somente ocorreria se a PMI cedesse o espaço para sua realização e fizesse as inscrições de grandes contingentes de servidores, a preços unitários elevados. Tais fatos deixam induvidosa a total dependência econômica do curso/evento em relação à PMI, não havendo assim que se falar em evento aberto, mas sim em evento fechado, com pagamento antieconômico através de inscrições individuais a preços elevados.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

De outro norte, entende-se que os serviços objeto da contratação em análise não podem ser considerados serviços técnicos especializados, nos moldes do artigo 13 da Lei 8.666/93, de modo a justificar a inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso II do artigo 25 da referida Lei, pois tratavam da contratação de empresa interposta para intermediar a contratação de palestrantes e organizar a logística do curso/evento[21].

Poder-se-ia cogitar a razoabilidade da contratação da empresa para executar tal objeto, por inexigibilidade de licitação, se os palestrantes que a PMI quisesse contratar fossem sócios da empresa ou trabalhassem com exclusividade para a empresa, de modo que não pudessem ser contratados senão através da contratação da empresa escolhida pela PMI, a exemplo do ocorre, por exemplo, com artistas renomados contratados por empresário exclusivo.

Contudo, esse não era o caso dos autos, sendo inconteste que a PMI poderia contratar diretamente qualquer um dos palestrantes do evento realizado. Nesse sentido Acórdão TC Plenário 1073/2014 sobre irregularidade de contratação direta de shows artísticos, por inexigibilidade de licitação, através de empresário não exclusivo.

Cabe registrar, ainda, que o fato de uma empresa possuir um evento com marca registrada no INPI não justifica, por si só, sua contratação por inexigibilidade de licitação, sendo relevante para a contratação direta a singularidade do objeto e a notória especialização da empresa, que no caso, como visto, não havia.

Rebatendo os exemplos citados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis, oportuno registrar que o particular pode fazer o que bem entender com seu dinheiro ganho licitamente, até queimá-lo, se quiser.

No entanto, tal premissa não se aplica ao dinheiro público e, assim sendo, se realmente o evento fosse aberto, pelo preço unitário elevado cobrado pela inscrição, os responsáveis deveriam ter inscrito poucos servidores, licitado o objeto ou tentado contratar diretamente os palestrantes, de maneira mais econômica, em respeito ao dinheiro público, que provém em sua maioria da arrecadação de tributos pagos pelos cidadãos e deve ser empregado com economicidade, respeito e responsabilidade pelo gestor público.

E isso foi feito pelo TCEES nos exemplos citados pelos responsáveis, bastando verificar que os valores pagos pelo Tribunal foram baixos, o que significa um baixo número de inscritos ou um valor de inscrição baixo a ponto de permitir maior número de inscrições, tudo em observância ao princípio da economicidade.

Com relação às condutas dos responsáveis, entende-se que houve erro grosseiro, uma vez que a irregularidade era de fácil percepção, pois o serviço contratado era a mera intermediação para contratação de palestrantes e logística do evento, sendo evidente a falta/desnecessidade de notória especialização para sua realização e a falta de singularidade do objeto.

Além disso, deveria ter sido apontada pelos responsáveis a inadequação da contratação direta que se pretendia fazer em razão do elevado número de servidores a serem inscritos em curso/evento cujo valor da inscrição era tão alto.

[21] O "Anexo 00641/2017-1", fl. 9 e o "Anexo 00608/2017-9", fls. 14 e 15 mostram que os professores Hamilton Werneck (RJ) e Celso Antunes (SP) participaram, em 2015, e eventos realizados pelo Instituto Conhecer e pela empresa Conceito Apoio Educacional (Anchieta).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Frente a esse quadro, os responsáveis deveriam ter se pronunciado contrariamente à contratação direta por inexigibilidade de licitação, pois se espera que servidores públicos ocupantes de cargos de Secretário Municipal e Procurador Municipal detenham conhecimentos elementares sobre regras de licitação e contratação direta.
Por último, contrariamente ao que alegaram os responsáveis, apesar de não vinculante, o parecer jurídico nos casos de inexigibilidade de licitação, mesmo em contratos de adesão, é obrigatório, podendo o parecerista ser responsabilizado por erro grosseiro, não sendo necessária para tanto a comprovação de dano ao erário, má-fé ou dolo, conforme parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93.
Diante do exposto, entende-se que houve fuga ao dever de licitar e que os argumentos de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade, sugerindo-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

Acompanho no entendimento da área técnica para manter a irregularidade.

E) Processo 14.467/15. Formação Continuada 2015. Instituto Conhecer. R$ 317.898,00 (subitem 2.2.2.5 do RAO 12/2017 e item 4.2.2E da ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

- VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Prefeita em exercício (de 31/03/15 a 01/09/15).
- FERNANDA PINHEIRO DA SILVA – Subprocuradora-geral.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves apresentou suas justificativas através do protocolo 6850/2017, de 6/6/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00161/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** agiu de boa-fé; ***II)*** não tinha experiência em gestão pública e todas as contratações foram previamente aprovadas tanto pela Procuradoria quanto pela Controladoria do Município; ***III)*** o afastamento do então Prefeito tornou o ambiente administrativo conturbado, impondo dificuldades ao trabalho da defendente; ***IV)*** o relatório não aponta os danos decorrentes dos atos praticados pela defendente e tampouco sua participação direta ou mesmo dolo ou má-fé em sua conduta; ***V)*** devem ser aplicados os princípios da boa-fé objetiva e da proporcionalidade, evitando-se que se impute uma responsabilidade desarrazoada à defendente; ***VI)*** no caso vertente

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

estão ausentes tanto o dolo quanto a má-fé, de sorte que não há que se falar em dano ao erário, enriquecimento ilícito ou em penalização da defendente; ***VII)*** vê-se dos processos 19.472/13 e 14.467/15, respectivamente, referentes à "Jornada Pedagógica" e "Formação Continuada", que tiveram como objetivo promover a formação educacional voltada para o magistério - notadamente para o ensino fundamental, tratando-se de prestação de serviços fornecidos por empresa especializada, na formação de professores, em sua maioria contratados em início de nova gestão, quando ocorre mudanças no quadro de pessoal por conta das muitas exonerações e novas contratações, que na maioria das vezes, absorve pessoal com pouca ou nenhuma experiência para o exercício de suas funções pedagógicas; ***VIII)*** compete frisar que a empresa contratada - Instituto Conhecer - é uma empresa especializada na prestação de serviços técnicos na área de saúde, educação e administração, com atuação no Estado do Espírito Santo e outros Estados da Federação, serviços estes voltados para formação e capacitação de profissionais, no caso professores, treinamento estes extraordinariamente essenciais para que os servidores possam desenvolver suas funções com mais preparo, e, assim, oferecer um serviço de qualidade aos usuários; ***IX)*** compete registrar, também, que os instrutores desses eventos são profissionais qualificados e renomados, detentores de vasto conhecimento na área da educação e saúde, com profundo saber acadêmico, detendo conteúdo que os servidores deste município precisavam conhecer, absorver e colocar em prática; ***X)*** foi uma experiência nova vivenciada de forma séria e construtiva porque, quer queira quer não, trouxe nova visão e novas metodologias voltadas para o ensino público, quesito este que o Município de Itapemirim estava- e está! - realmente carente; ***XI)*** a empresa diretamente contratada foi escolhida pela sua comprovada capacitação e pelo seu registro das denominações "Jornada Pedagógica" e "máxima eventos", devidamente registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, o que, de certa forma, entendeu-se como garantia de exclusividade; ***XII)*** é deveras equivocada a colocação feita pela equipe técnica de que "'a Prefeitura de Itapemirim, quando contratou a empresa para promover o evento "Jornada Pedagógica" não estaria

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

contratando nada, a não ser uma marca comercial que, por si só, não tem nenhuma utilidade ou funcionalidade para a administração pública e tal marca não garante a prestação de qualquer tipo de serviço ou produto singular; ***XIV)*** o próprio TCE reconhece em seu relatório que em 2013 a "Jornada Pedagógica Máxima" trouxe figuras de expressão nacional na área de educação e autoajuda; ***XV)*** a empresa contratada tem o seu registro regular no INPI, não é uma empresa qualquer, detentora de apenas uma marca e sua atuação no cumprimento dos contratos demonstrou ser ela detentora de um processo inovador e diferenciado de ensino, de treinamento, de procedimentos essenciais voltados para adequada formação profissional dos professores, qualidades estas que o Município de Itapemirim é tão carente, não sendo, como se pode ver, tão somente "uma simples marca" conforme apontado pela equipe técnica; ***XVI)*** essa Corte de Contas, em diversos julgados, tem se manifestado pela possibilidade excepcional de indicação de marca, desde que fundadas em razões de ordem técnica ou econômica, devidamente justificadas pelo gestor.

A Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias e a Sra. Fernanda Pinheiro da Silva apresentaram, em peça conjunta, suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na “Resposta de Comunicação 00281/2017-5”, alegando, em síntese que: ***I)*** a motivação e o interesse público expressamente declarados nos documentos iniciais do processo administrativo; ***II)*** ao contrário do que avaliou a equipe técnica, é razoável afirmar que o Secretário Municipal de Saúde avaliou com rigor, inteligência e cautela as informações referentes ao evento, manifestando-se com lucidez e motivação na elaboração do Termo de Referência mencionado e no despacho em que respondeu ao procurador municipal; ***III)*** ao contrário do que afirmou a equipe técnica, conforme se vê dos documentos já carreados para os autos, as manifestações do secretário se deram com base em informações e documentos suficientes para o seu convencimento de que se tratava de ótima oportunidade para capacitação dos servidores, ***IV)*** não tem razão o relatório de auditoria ao tentar atribuir responsabilidade aos pareceristas, como se vinculado e obrigatório fosse a sua manifestação e, ao contrário disso, a manifestação se encontra fundada em dispositivo

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

legal que dispõe da possibilidade de inexigir licitação quando não é viabilizada a competição; ***V)*** mesmo que houvesse vinculação do parecer à decisão de aquisição ou de contratação, somente se fosse provada a existência de dano ao erário público e comprovada a má-fé ou dolo do parecerista, seria possível a sua responsabilização de forma solidária ao que tomou tal decisão, não sendo este, porém, o caso dos autos.

Na ITC 5501/2020, a área técnica afirma:

> Em que pese a tentativa dos responsáveis de fazer crer que se tratava de evento aberto, as evidências carreadas aos autos provam de maneira insofismável que se tratava, como afirmou a equipe de auditoria, de evento fechado, com simulação destinada a dar aparência de evento aberto e burlar a obrigação de licitar.
> Isto porque, ficou inquestionável pelos documentos acostados aos autos que o evento somente ocorreria se a PMI cedesse o espaço para sua realização e fizesse as inscrições de grandes contingentes de servidores, a preços unitários elevados. Tais fatos deixam induvidosa a total dependência econômica do curso/evento em relação à PMI, não havendo assim que se falar em evento aberto, mas sim em evento fechado, com pagamento antieconômico através de inscrições individuais a preços elevados.
> De outro norte, entende-se que os serviços objeto da contratação em análise não podem ser considerados serviços técnicos especializados, nos moldes do artigo 13 da Lei 8.666/93, de modo a justificar a inexigibilidade de licitação, com fulcro no inciso II do artigo 25 da referida Lei, pois tratavam da contratação de empresa interposta para intermediar a contratação de palestrantes e organizar a logística do curso/evento[22].
> Poder-se-ia cogitar a razoabilidade da contratação da empresa para executar tal objeto, por inexigibilidade de licitação, se os palestrantes que a PMI quisesse contratar fossem sócios da empresa ou trabalhassem com exclusividade para a empresa, de modo que não pudessem ser contratados senão através da contratação da empresa escolhida pela PMI, a exemplo do ocorre, por exemplo, com artistas renomados contratados por empresário exclusivo.
> Contudo, esse não era o caso dos autos, sendo inconteste que a PMI poderia contratar diretamente qualquer um dos palestrantes do evento realizado. Nesse sentido Acórdão TC Plenário 1073/2014 sobre irregularidade de contratação direta de shows artísticos, por inexigibilidade de licitação, através de empresário não exclusivo.
> Cabe registrar, ainda, que o fato de uma empresa possuir um evento com marca registrada no INPI não justifica, por si só, sua contratação por inexigibilidade de licitação, sendo relevante para a contratação direta a singularidade do objeto e a notória especialização da empresa, que no caso, como visto, não havia.

[22] O "Anexo 00641/2017-1", fl. 9 e o "Anexo 00608/2017-9", fls. 14 e 15 mostram que os professores Hamilton Werneck (RJ) e Celso Antunes (SP) participaram, em 2015, e eventos realizados pelo Instituto Conhecer e pela empresa Conceito Apoio Educacional (Anchieta).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Rebatendo os exemplos citados nas justificativas apresentadas pelos responsáveis, oportuno registrar que o particular pode fazer o que bem entender com seu dinheiro ganho licitamente, até queimá-lo, se quiser.

No entanto, tal premissa não se aplica ao dinheiro público e, assim sendo, se realmente o evento fosse aberto, pelo preço unitário elevado cobrado pela inscrição, os responsáveis deveriam ter inscrito poucos servidores, licitado o objeto ou tentado contratar diretamente os palestrantes, de maneira mais econômica, em respeito ao dinheiro público, que provém em sua maioria da arrecadação de tributos pagos pelos cidadãos e deve ser empregado com economicidade, respeito e responsabilidade pelo gestor público.

E isso foi feito pelo TCEES nos exemplos citados pelos responsáveis, bastando verificar que os valores pagos pelo Tribunal foram baixos, o que significa um baixo número de inscritos ou um valor de inscrição baixo a ponto de permitir maior número de inscrições, tudo em observância ao princípio da economicidade.

Com relação às condutas dos responsáveis, entende-se que houve erro grosseiro, uma vez que a irregularidade era de fácil percepção, pois o serviço contratado era a mera intermediação para contratação de palestrantes e logística do evento, sendo evidente a falta/desnecessidade de notória especialização para sua realização e a falta de singularidade do objeto.

Além disso, deveria ter sido apontada pelos responsáveis a inadequação da contratação direta que se pretendia fazer em razão do elevado número de servidores a serem inscritos em curso/evento cujo valor da inscrição era tão alto.

Frente a esse quadro, os responsáveis deveriam ter se pronunciado contrariamente à contratação direta por inexigibilidade de licitação, pois se espera que servidores públicos ocupantes de cargos de Prefeito, Secretário Municipal e Procurador Municipal detenham conhecimentos elementares sobre regras de licitação e contratação direta.

Por último, contrariamente ao que alegaram os responsáveis, apesar de não vinculante, o parecer jurídico nos casos de inexigibilidade de licitação, mesmo em contratos de adesão, é obrigatório, podendo o parecerista ser responsabilizado por erro grosseiro, não sendo necessária para tanto a comprovação de dano ao erário, má-fé ou dolo, conforme parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93 e Acórdão 1116/2004 TCU Plenário[23].

Diante do exposto, entende-se que houve fuga ao dever de licitar e que os argumentos de justificativas não foram suficientes para afastar a irregularidade, sugerindo-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

---

[23] **Acórdão:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários no Corredor Mercosul no Estado do Rio Grande do Sul (Programa de Trabalho 26.782.0233.5707.0006).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. **aplicar, individualmente, aos Srs**. [...], ex-Diretor Geral do DNER, [...], **ex-Procurador Geral do DNER**, e [...], ex-Chefe do 10º Distrito Rodoviário Federal, **a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais),** fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade.

II.3.3 Liquidação e pagamento irregular de despesas. Superfaturamento (subitem 2.2.3 do RAO 12/2017 e item 4.2.3 da ITC 5501/2020)

A. **Processo 19.472/13. "Jornada Pedagógica 2013". Instituto Conhecer. R$ 429.340,00 (subitem 2.2.3.1 do RAO 12/2017 e item 4.2.3A da ITC 5501/2020)**

Ressarcimento: R$ 303.940,00 - 127.598,65 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Secretária de Educação (2/1/13 a 10/6/14), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- R. DE C. M. FALCÃO (CNPJ 10.543.493/0001-60) - Empresa Contratada

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou superfaturamento no valor pago para a realização do evento "Jornada Pedagógica 2013" no valor equivalente a 127.598,65 VRTE,

. **- Justificativas/Defesas**

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves apresentou sua defesa através do protocolo 6850/2017, de 6/6/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00161/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** o relatório não aponta os danos decorrentes dos atos praticados pela defendente e tampouco sua participação direta ou mesmo dolo ou má-fé em sua conduta; ***II)*** uma vez que resta indubitável a inexistência de qualquer ato ou fato perpetrado pela defendente no sentido de efetuar, mediante dolo ou culpa,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

contratações "irregulares", "desproporcionais", "exorbitantes" e "superfaturados", ela, de forma alguma, pode ser alvo de penalização, até porque buscou construir para uma sociedade melhor; II)

A empresa R. de C. M. Falcão Eventos EPP apresentou sua defesa através do protocolo 7387/2017, de 16/6/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00223/2017-2", alegando, em síntese que: ***I)*** não se depreende do Relatório de Auditoria ou de qualquer outro documento dos autos, que a Defendente tenha contribuído para qualquer suposta ou eventual irregularidade na realização do processo de aquisição dos serviços prestados, não podendo, portanto, ser responsabilizada por isso; ***II)*** parece ter havido um equívoco de interpretação por parte da equipe de auditoria quando analisou o processo no qual a empresa Recorrente figura como contratada, pois se tratou de evento aberto, cuja participação dependia de aquisição de vaga mediante inscrição do interessado, por preço previamente determinado, como ocorre em qualquer evento privado; ***III)*** cada pessoa decide o que é caro ou barato e decide adquirir ou não; ***IV)*** não se pode comparar o que não é mensurável; ***V)*** para quem não é afeito à educação uma palestra ou um curso ministrado por Içami Tiba pode ser considerado caro, o mesmo não se podendo dizer em relação às pessoas que atuam no setor educacional; ***VI)*** se a empresa é conhecida no mercado por sua expertise naquele tipo de serviço, sendo considerada especializada, com reconhecimento público de sua experiência, qualidade, eficiência e eficácia, nenhum preço será considerado alto, mas se uma empresa individual focada em comércio varejista de livros ou realizar atividades de recreação se aventura a organizar eventos na área de Educação, com o objetivo de aprimorar o conhecimento de um corpo de professores e pedagogos, certamente qualquer preço será alto e de alto risco; ***VII)*** os serviços pagos foram efetivamente prestados à municipalidade, não se havendo falar em dano ou prejuízo ao erário municipal; ***VIII)*** eventual restituição dos valores, indevidamente propostos pelo corpo técnico deste Tribunal, implicaria no enriquecimento ilícito do município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em suas conclusões, a área técnica assim se manifesta:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

De início, chama a atenção o fato de a defesa do agente público envolvido e da empresa contratada, em relação ao mérito do achado, serem idênticas (inclusive quanto à diagramação do documento). Tal fato é um indício que comprova a simulação destinada a tentar dar a aparência de evento aberto a um evento fechado, contratado, ilicitamente, por meio de inexigibilidade de licitação, pela PMI.

Quanto ao contrato paradigma (evento CONIED, realizado pelo Instituto Conhecer, associação privada que tem como vice-presidente a proprietária da empresa R. de C. M Falcão), em que a equipe de auditoria embasou o achado de superfaturamento, cabe dizer que os responsáveis sequer se dignaram a se manifestar sobre ele.

Em relação a esse contrato paradigma, da Conferência Intermunicipal de Educação (CONIED), realizada em Cachoeiro de Itapemirim, 2013, é importante destacar que o preço unitário das inscrições foi de R$ 190,00 e a PMI fez apenas 40 inscrições, enquanto que, no mesmo ano, na Jornada Pedagógica 2013, que teve custo unitário de inscrição de R$ 639,00 (com "desconto"), o Município fez 660 inscrições, ou seja, o total do contingente da Secretaria Municipal de Educação.

O "desconto" de 10%, por sua vez, seria concedido se e somente se a PMI fizesse mais de 650 inscrições, número que, não por coincidência, se aproximava do número total de servidores da Secretaria Municipal de Educação, conforme relatado na solicitação da contratação.

Outro indício do ato simulado e da tentativa de afastar futura alegação de sobrepreço e superfaturamento, foi a troca do Instituto Conhecer pela R. de C. M. Falcão Evento EPPP para realizar o evento de Itapemirim, pois o contratado no Evento realizado em Cachoeiro de Itapemirim foi o Instituto Conhecer, enquanto que no evento realizado em Itapemirim foi contratada a empresa R. de C. M Falcão Eventos EPP (nome de fantasia Máxima Eventos).

Vê-se à fl. 42 do Anexo "00476/2017-1" que a proprietária da empresa R. de C. M Falcão Eventos EPP é a Sra. Rosemary de Carli Marques Falcão, que é vice-Presidente do Instituto Conhecer, uma associação privada, que tem como Presidente o Sr. Vicente de Paula Zanotti Falcão, como se verifica à fl. 26 do Anexo "00462/2017-8".

A confusão entre Instituto e empresa é também sentida na Declaração de Exclusividade das Marcas Máxima Eventos e Jornada Pedagógica Máxima, que é firmada pelo presidente da Instituto Conhecer, como se vê à fl. 2 do Anexo "00477/2017-4".

Outra evidência de que o Instituto Conhecer e a empresa R. de C. M Falcão Eventos EPP se confundem é o fato de o presidente do instituto e a sócia da empresa e também vice-presidente do instituto terem o mesmo endereço (Rua Aracati, 230, Bairro Glória, Vila Velha-ES), como se vê à fl. 27 do Anexo "00462/2017-8" e à fl. 41 do Anexo "00476/2017-1", provavelmente por serem cônjuges ou parentes.

Outros fatos graves que demonstram a ciência e a consciência dos responsáveis acerca do sobrepreço e do superfaturamento da contratação são: ***I)*** a inexistência, no processo administrativo municipal, de um documento sequer que comprovasse os preços de inscrições praticados pela empresa contratada em eventos semelhantes por ela realizados ou que comprovasse os preços cobrados em eventos semelhantes por outras empresas do ramo, uma vez que ficou demonstrado nos autos que os palestrantes comumente

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

chamados para tais eventos participam de eventos realizados por diversas empresas do ramo, sem nenhuma relação de exclusividade[24]; e ***II)*** a absoluta falta de manifestação dessa irregularidade primária pelos agentes públicos responsáveis.

Sobressai, ainda, que, mesmo tendo a oportunidade no presente processo de demonstrar que o preço de inscrição cobrado no evento realizado em Itapemirim estava compatível com os preços por ela praticados em eventos semelhantes, a empresa R. de C. M Falcão quedou-se inerte, não trazendo sequer um documento que pudesse provar que não praticou preço abusivo na contratação por inexigibilidade mantida com a PMI.

Todas essas evidências provam de maneira inconteste a simulação de evento aberto, o sobrepreço e o superfaturamento, pois, meses antes, em contratação que envolveu outros municípios do Estado, que contou com 340 inscritos ao todo, o preço da inscrição foi de R$ 190,00, enquanto que na contratação semelhante, que foi toda suportada pelo Município de Itapemirim, o preço da inscrição subiu para R$ 710,00 ou R$ 639,00, com "desconto", tendo sido feitas, mesmo diante de tamanho sobrepreço, 660 inscrições pela PMI.

Quanto à responsabilidade dos citados, entende-se que a conduta da Sra. Viviane configurou erro grosseiro, passível de sanções, e provocou dano ao erário, pois deveria ter exigido da empresa ao menos a comprovação do preço cobrado por ela em eventos semelhantes, além de ter obrigação de conhecer, como Secretária Municipal de Educação, o preço pago pelo município no evento Conied, realizado em Cachoeiro de Itapemirim, que o município de Itapemirim participou, pagando valor de inscrição substancialmente inferior.

Quanto à conduta da empresa, entende-se que está comprovada a má-fé, uma vez que tinha plena ciência de que o preço de inscrição cobrado para o evento realizado em Itapemirim era substancialmente mais alto que o praticado no mesmo ano de 2013, pelo Instituto Conhecer (que se confunde com a empresa contratada R. de C. M. Falcão Evento EPP), em evento semelhante ao realizado em Cachoeiro de Itapemirim.

Oportuno frisar, ainda, que o ressarcimento de danos causados ao erário não é uma penalidade e, portanto, eventual reconhecimento de boa-fé (não reconhecida na presenta análise) não exclui a obrigação ressarcir.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis ao Ressarcimento de 127.598,65 VRTE, equivalentes à época a R$ 303.940,00, bem como **à multa** prevista no **artigo 135, incisos II e III, da LOTCEES.**

Sugere-se, ainda, a expedição de ofício ao MPES acerca dos fatos tratados no presente achado, uma vez que podem ter relação com a operação "Olisipo", realizada pelo referido órgão de controle no Município de Itapemirim e que investigava a prática de crimes em contratações públicas.

Em razão da configuração de erro grosseiro pela responsável, **acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade, com o ressarcimento**

[24] O "Anexo 00641/2017-1", fl. 9 e o "Anexo 00608/2017-9", fls. 14 e 15 mostram que os professores Hamilton Werneck (RJ) e Celso Antunes (SP) participaram, em 2015, e eventos realizados pelo Instituto Conhecer e pela empresa Conceito Apoio Educacional (Anchieta).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

equivalente a ao Ressarcimento de 127.598,65 VRTE. Expeça-se oficio ao MP, conforme sugerido pela área técnica.

B) PROCESSO 22.704/14. "JORNADA PEDAGÓGICA 2014". R. DE C. M. FALCÃO. R$ 480.792,00 (SUBITEM 2.2.3.2 DO RAO 12/2017)

I. Superfaturamento por valor (subitem 2.2.3.2.1 do RAO 12/2017)

Ressarcimento: R$ 315.302,00 - 125.070,21VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- **Identificação:**
  - ADRIANA PAULA VIANA - Secretária de Educação (11/06/14 a 10/04/15 e a partir de 11/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
  - R. DE C. M. FALCÃO (CNPJ 10.543.493/0001-60) - Empresa Contratada

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou superfaturamento por valor quando considerado o evento Conied em 2013, e o pagamento de inscrições (871) em número superior ao dos servidores que efetivamente participaram (825).

Considerando 871 servidores inscritos e o valor cobrado no evento Conied por inscrição (R$ 190,00), o total a ser despendido somaria R$ 165.490,00 – diferença de R$ 315.302,00 (superfaturamento).

- Justificativas/Defesas

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese, que: ***I)*** não há razão e nem parâmetro legal para a precificação de palestras, como procurou fazer a equipe técnica; ***II)***; ***III)*** usando premissa errada de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

que se tratou de contratação de empresa para realização de evento em vez de aquisição de inscrições, a equipe técnica comparou, indevidamente, preços de inscrição com outro evento diferente; ***IV)*** não há como realizar pesquisa de mercado em contratações de aquisição de inscrições; ***V)*** a única interferência capaz em relação ao preço, é a negociação com base no quantitativo de participantes, estando patente a vantajosidade para a prefeitura na tentativa de se conseguir desconto no valor unitário da inscrição.

A empresa R. de C. M. Falcão Eventos EPP apresentou sua defesa através do protocolo 7387/2017, de 16/6/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00223/2017-2", alegando, em síntese que: ***I)*** não se depreende do Relatório de Auditoria ou de qualquer outro documento dos autos, que a Defendente tenha contribuído para qualquer suposta ou eventual irregularidade na realização do processo de aquisição dos serviços prestados, não podendo, portanto, ser responsabilizada por isso; ***II)*** parece ter havido um equívoco de interpretação por parte da equipe de auditoria quando analisou o processo no qual a empresa Recorrente figura como contratada, pois se tratou de evento aberto, cuja participação dependia de aquisição de vaga mediante inscrição do interessado, por preço previamente determinado, como ocorre em qualquer evento privado; ***III)*** cada pessoa decide o que é caro ou barato e decide adquirir ou não; ***IV)*** não se pode comparar o que não é mensurável; ***V)*** para quem não é afeito à educação uma palestra ou um curso ministrado por Içami Tiba pode ser considerado caro, o mesmo não se podendo dizer em relação às pessoas que atuam no setor educacional; ***VI)*** se a empresa é conhecida no mercado por sua expertise naquele tipo de serviço, sendo considerada especializada, com reconhecimento público de sua experiência, qualidade, eficiência e eficácia, nenhum preço será considerado alto, mas se uma empresa individual focada em comércio varejista de livros ou realizar atividades de recreação se aventura a organizar eventos na área de Educação, com o objetivo de aprimorar o conhecimento de um corpo de professores e pedagogos, certamente qualquer preço será alto e de alto risco; ***VII)*** os serviços pagos foram efetivamente prestados à municipalidade, não se havendo falar em dano ou prejuízo ao

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

erário municipal; ***VIII)*** eventual restituição dos valores, indevidamente propostos pelo corpo técnico deste Tribunal, implicaria no enriquecimento ilícito do município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na ITC 5501/2020, a área técnica assim se manifesta:

> De início, chama a atenção o fato de as defesas dos agentes públicos envolvidos e da empresa contratada, em relação ao mérito do achado, serem idênticas (inclusive quanto à diagramação do documento). Tal fato é um indício que comprova a simulação destinada a tentar dar a aparência de evento aberto a um evento fechado, contratado, ilicitamente, por meio de inexigibilidade de licitação, pela PMI.
> Diversamente do que argumentou a Sra. Secretária de Educação, era possível e indispensável a pesquisa de preço, porque não se tratava de serviço técnico especializado que exigisse notória especialização de modo a justificar a contratação direta por inexigibilidade, como já frisado nesta ITC, porque se tratava de mera intermediação para contratação de palestrantes e organização da logística do evento, objeto não singular.
> Mas mesmo que o objeto fosse singular e fosse lícita a contratação direta, era obrigatório que a empresa a ser contratada apresentasse comprovação dos preços por ela praticados em eventos semelhantes, a fim de ser verificada a inexistência de sobrepreço e a vantajosidade para o município.
> Quanto ao contrato paradigma (evento CONIED, realizado pelo Instituto Conhecer, associação privada que tem como vice-presidente a proprietária da empresa R. de C. M Falcão), em que a equipe de auditoria embasou o achado de superfaturamento, cabe dizer que os responsáveis sequer se dignaram a se manifestar sobre ele.
> Em relação a esse contrato paradigma, da Conferência Intermunicipal de Educação (CONIED), realizada em Cachoeiro de Itapemirim, 2013, é importante destacar que o preço unitário das inscrições foi de R$ 190,00 e a PMI fez apenas 40 inscrições, enquanto que, no mesmo ano, na Jornada Pedagógica 2014, que teve custo unitário de inscrição de R$ 552,00 (com "desconto"), o Município fez 871 inscrições.
> O "desconto" de 10%, por sua vez, seria concedido se e somente se a PMI fizesse mais de 700 inscrições, número que, não por coincidência, se aproximava do número total de servidores da Secretaria Municipal de Educação, conforme relatado pela na solicitação da contratação. Outro "desconto" de 10% foi oferecido caso o Município cedesse o espaço para realização do evento.
> Outro indício do ato simulado e da tentativa de afastar futura alegação de sobrepreço e superfaturamento, foi a troca do Instituto Conhecer pela R. de C. M. Falcão Evento EPPP para realizar o evento de Itapemirim, pois o contratado no Evento realizado em Cachoeiro de Itapemirim foi o Instituto Conhecer, enquanto que no evento realizado em Itapemirim foi contratada a empresa R. de C. M Falcão Eventos EPP (nome de fantasia Máxima Eventos).
> Vê-se à fl. 42 do Anexo "00476/2017-1" que a proprietária da empresa R. de C. M Falcão Eventos EPP é a Sra. Rosemary de Carli Marques Falcão, que é vice-Presidente do Instituto Conhecer, uma associação privada, que tem como

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Presidente o Sr. Vicente de Paula Zanotti Falcão, como se verifica à fl. 26 do Anexo "00462/2017-8".

A confusão entre Instituto e empresa é também sentida na Declaração de Exclusividade das Marcas Máxima Eventos e Jornada Pedagógica Máxima, que é firmada pelo presidente da Instituto Conhecer, como se vê à fl. 10 do Anexo "00534/2017-9".

Outra evidência de que o Instituto Conhecer e a empresa R. de C. M Falcão Eventos EPP se confundem é o fato de o presidente do instituto e a sócia da empresa e também vice-presidente do instituto terem o mesmo endereço (Rua Aracati, 230, Bairro Glória, Vila Velha-ES), como se vê à fl. 27 do Anexo "00462/2017-8" e à fl. 41 do Anexo "00476/2017-1", provavelmente por serem cônjuges ou parentes.

Outros fatos graves que demonstram a ciência e a consciência dos responsáveis acerca do sobrepreço e do superfaturamento da contratação são: ***I)*** a inexistência, no processo administrativo municipal, de um documento sequer que comprovasse os preços de inscrições praticados pela empresa contratada em eventos semelhantes por ela realizados; e ***II)*** a absoluta falta de manifestação dessa irregularidade primária pelos agentes públicos responsáveis.

Sobressai, ainda, que, mesmo tendo a oportunidade no presente processo de demonstrar que o preço de inscrição cobrado no evento realizado em Itapemirim estava compatível com os preços por ela praticados em eventos semelhantes, a empresa R. de C. M Falcão quedou-se inerte, não trazendo sequer um documento que pudesse provar que não praticou preço abusivo na contratação por inexigibilidade mantida com a PMI.

Todas essas evidências provam de maneira inconteste a simulação de evento aberto, o sobrepreço e o superfaturamento, pois, meses antes, em contratação que envolveu outros municípios do Estado, que contou com 340 inscritos ao todo, o preço da inscrição foi de R$ 190,00 enquanto que na contratação semelhante, que foi toda suportada pelo Município de Itapemirim, o preço da inscrição subiu para R$ 690,00 ou R$ 552,00, com "desconto", tendo sido feitas, mesmo diante de tamanho sobrepreço, 871 inscrições pela PMI.

Quanto à responsabilidade dos citados, entende-se que a conduta da Sra. Adriana Paula Viana configurou erro grosseiro, passível de sanções, e provocou dano ao erário, pois deveria ter exigido da empresa ao menos a comprovação do preço cobrado por ela em eventos semelhantes, além de ter obrigação de conhecer, como Secretária Municipal de Educação, o preço pago pelo município no evento Conied, realizado em Cachoeiro de Itapemirim, que o município de Itapemirim participou, pagando valor de inscrição substancialmente inferior.

Quanto à conduta da empresa, entende-se que está comprovada a má-fé, uma vez que tinha plena ciência de que o preço de inscrição cobrado para o evento realizado em Itapemirim era substancialmente mais alto que o praticado no mesmo ano de 2013, pelo Instituto Conhecer (que se confunde com a empresa contratada R. de C. M. Falcão Evento EPP), em evento semelhante ao realizado em Cachoeiro de Itapemirim.

Oportuno frisar, ainda, que o ressarcimento de danos causados ao erário não é uma penalidade e, portanto, eventual reconhecimento de boa-fé (não reconhecida na presenta análise) não exclui a obrigação ressarcir.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis ao Ressarcimento de 125.070,21 VRTE, equivalentes à época a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

R$ 315.302,00, bem como **à multa** prevista no **artigo 135, incisos II e III, da LOTCEES.**
Sugere-se, ainda, a expedição de ofício ao MPES acerca dos fatos tratados no presente achado, uma vez que podem ter relação com a operação "Olisipo", realizada pelo referido órgão de controle no Município de Itapemirim e que investigava a prática de crimes em contratações públicas.

Em razão da configuração de erro grosseiro pela responsável, **acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade, com o ressarcimento equivalente a ao Ressarcimento de 125.070,21 VRTE. Expeça-se oficio ao MP, conforme sugerido pela área técnica.**

II.4 Superfaturamento por quantidade (subitem 2.2.3.2.2 do RAO 12/201 e item II da ITC 5501/2020)

Ressarcimento: R$ 25.392,00 - 10.072,19 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- ADRIANA PAULA VIANA - Secretária de Educação (11/06/14 a 10/04/15 e a partir de 11/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- R. DE C. M. FALCÃO (CNPJ 10.543.493/0001-60) - Empresa Contratada.

O Relatório de Auditoria 12/2017 constatou superfaturamento por quantidade em razão da participação efetiva dos servidores (825) ser inferior à quantidade de inscrições pagas (871), conforme lista de presença incluída no Processo de pagamento 27.546/14 (fls. 28-78, ANEXO 31).

- Justificativas/Defesas

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou sua defesa através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5",

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

alegando, em síntese, que: ***I)*** quanto ao número de participantes, também não assiste razão à equipe técnica, eis que o valor pago corresponde exatamente ao número de inscrições adquiridas pela prefeitura (871), não havendo qualquer diferença de valor que não corresponda à multiplicação do preço unitário pelo total reservado pelo município, inexistindo o suposto superfaturamento por quantidade, conforme assevera a equipe técnica; ***II)*** a lista de presença é documento de controle de acesso da realizadora do evento, sendo certo que muitos dos inscritos apenas se identificaram aos controladores da portaria, sem assinar a lista, já que não era obrigatório, vez que portadores de crachá de inscrição; ***III)*** referida lista foi somente uma tentativa a mais para controlar o fluxo de pessoas no acesso ao local do evento, e de facilitar a emissão dos certificados, mas que devido ao grande número de participantes tal controle não se manifestou eficaz; ***IV)*** contrário ao que afirmou a equipe técnica, não houve qualquer valor pago a maior à empresa realizadora do evento, pois o preço final correspondeu exatamente ao número de inscrições adquiridas e devidamente entregues.

A empresa R. de C. M. Falcão Eventos EPP apresentou sua defesa através do protocolo 7387/2017, de 16/6/2017, como se vê na “Defesa/Justificativa 00223/2017-2”, alegando, em síntese que: ***I)*** uma vez reservada a vaga, mediante pagamento da inscrição, a realizadora do evento não tem como obrigar a participação de todos os inscritos, tendo apenas como garantir a participação dos inscritos; II) eventualmente, se alguns dos regularmente inscritos no evento resolvem dele não participar, a empresa não pode ser responsabilizada por isso; ***III)*** se a realizadora do evento não disponibilizasse condições para participação de todos aqueles que nele se inscreveram, aí sim, caberia responsabilizá-la, entretanto vaga reservada é vaga garantida por pagamento de inscrição; ***IV)*** os órgãos internos da Prefeitura Municipal de Itapemirim atestaram a plena execução dos serviços adquiridos, demonstrando que a ora Defendente cumpriu rigorosamente com sua parte no "contrato".

Na ITC 5501/2020, a área técnica assim disse:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Inicialmente, frisa-se que não pode ser aceita a alegação desprovida de prova feita pela agente pública responsável, citada pelo presente achado, no sentido de que os servidores que não assinaram efetivamente a lista de presença teriam participado do mesmo e que a falta de assinaturas se explicaria pela falta de obrigatoriedade de assinar a lista de presença.

Isto porque, se tais servidores que não assinaram as listas de presença tivessem realmente participado do evento, a responsável poderia ao menos ter se dignado a juntar os certificados de conclusão de curso emitidos em nome desses servidores, o que não foi feito.

Não é demais lembrar, ainda, que para emissão do certificado o participante tinha que ter pelos menos 75% de presença no evento e essa comprovação, obviamente, deveria ser feita através da lista de presença.

De outro pórtico, se realmente se tratasse de um verdadeiro evento aberto (o que não é o caso dos autos, conforme já abordado nesta ITC), apesar de a ausência ao evento de alguns servidores constantes na lista de presença representar desperdício de recursos públicos, se comprovado que realmente foi feita a inscrição do servidor e este injustificadamente não compareceu ao evento, o Município deveria cobrar dos ausentes a devolução do valor da inscrição, não sendo correto que o ressarcimento recaísse sobre a empresa ou sobre o gestor responsável pela contratação.

Contudo, como apontado no RA 12/2017 e nesta ITC, os responsáveis tentaram dar aparência de evento aberto a um evento que, na realidade, era um evento fechado, totalmente dependente dos recursos públicos provenientes da PMI.

E, sendo assim, por se tratar de evento fechado, totalmente dependente do custeio pelo erário de Itapemirim, entende-se que é devido, além do ressarcimento pelo superfaturamento de valor, também o ressarcimento pelo superfaturamento de quantidades, uma vez a não participação de alguns servidores não trouxe prejuízo algum à contratada, provocando, em vez disso, seu enriquecimento ilícito pelo recebimento de inscrições de servidores que sequer participaram do evento.

Quanto à responsabilidade dos citados, entende-se que a conduta da Sra. Adriana Paula Viana configurou erro grosseiro, passível de sanções, e provocou dano ao erário, pois, por se tratar de um evento fechado, totalmente custeado pela PMI, deveria se abster de pagar as inscrições dos servidores que, comprovadamente, a lista de presença mostrava que não tinham participado do evento.

Quanto à conduta da empresa, entende-se que está comprovada a má-fé, uma vez que, por se tratar de um evento fechado, totalmente custeado pela PMI, não deveria ter recebido o valor das inscrições dos servidores que a lista de presença, comprovadamente, mostrava que não tinham participado do evento.

Oportuno frisar, ainda, que o ressarcimento de danos causados ao erário não é uma penalidade e, portanto, eventual reconhecimento de boa-fé (não reconhecida na presenta análise) não exclui a obrigação ressarcir.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis ao Ressarcimento de 10.072,19 VRTE, equivalentes à época a R$ 25.392,00, bem como **à multa** prevista no **artigo 135, incisos II e III, da LOTCEES.**

Sugere-se, ainda, a expedição de ofício ao MPES acerca dos fatos tratados no presente achado, uma vez que podem ter relação com a operação “Olisipo”, realizada pelo referido órgão de controle no Município de Itapemirim e que investigava a prática de crimes em contratações públicas.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade com a devolução de 10.072,19 VRTE.

C) PROCESSO 28.195/15. "JORNADA PEDAGÓGICA 2015". INSTITUTO CONHECER. R$ 553.932,00 (SUBITEM 2.2.3.3 DO RAO 12/2017)

Ressarcimento: R$ 460.272,00 - 171.289,49 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- ADRIANA PAULA VIANA - Secretária de Educação (11/06/14 a 10/04/15 e a partir de 11/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- INSTITUTO CONHECER (CNPJ 04.245.713/0001-76) - Empresa Contratada

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou a realização de despesas pelo município no valor de R$ 553.932,00 com a "Jornada Pedagógica 2015" (ANEXO 35, ANEXO 26), em dois dias, com seis palestras, ao preço de R$ 621,00 por inscrição, no qual participaram 892 servidores.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou sua defesa através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese, que: ***I)*** não há razão e nem parâmetro legal para a precificação de palestras, como procurou fazer a equipe técnica; ***II)***; ***III)*** usando premissa errada de que se tratou de contratação de empresa para realização de evento em vez de aquisição de inscrições, a equipe técnica comparou, indevidamente, preços de inscrição com outro evento diferente; ***IV)*** não há como realizar pesquisa de mercado em contratações de aquisição de inscrições; ***V)*** a única interferência capaz em relação ao preço, é a negociação com base no quantitativo de participantes, estando patente a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

vantajosidade para a prefeitura na tentativa de se conseguir desconto no valor unitário da inscrição; ***VI)*** na ânsia desmedida de tentar demonstrar suposto sobrepreço os auditores citam como exemplo a ser seguido um evento realizado em Anchieta, através da empresa Conceito Apoio Educacional, que é uma empresa individual, CNPJ.14.102.663/0001-21, com Capital Social de R$10.000,00 e razão social -FLÁVIO ANDRADE DA SILVA-ME, tendo como CNAE 4761001- Comércio Varejista de Livros, o que não lhe confere autorização para prestar tal serviço; ***VII)*** o programa realizado no município de Anchieta não serve como parâmetro de comparação, pois usou instrutores e palestrantes destacados do próprio quadro de Professores e Pedagogos do município; ***VIII)*** é equivocado tomar o custo do evento realizado em Anchieta e dividi-lo pelo número de palestrantes, para daí estabelecer um valor diário de participação dos servidores e concluir os valores pagos com as inscrições adquiridas pelo município de Itapemirim, estariam com sobrepreço e que o "comparativo" dos valores mostraria ainda que os honorários dos palestrantes, inclusive levando-se em conta o tempo gasto nas palestras, seria extremamente alto.

O Instituto Conhecer apresentou sua defesa através do protocolo 7.388/2017, de 19/6/2017, como se vê na “Defesa/Justificativa 00225/2017-1”, usando exatamente em síntese, que: ***I)*** no desejo desmedido de tentar demonstrar suposto sobrepreço os auditores citam como exemplo a ser seguido um evento realizado em Anchieta, através da empresa Conceito Apoio Educacional, que é uma empresa individual, CNPJ.14.102.663/0001-21, com Capital Social de R$.10.000,00 e razão social -FLÁVIO ANDRADE DA SILVA-ME, tendo como CNAE 4761001- Comércio Varejista de Livros, o que não lhe confere autorização para prestar tal serviço; ***II)*** não se depreende do Relatório de Auditoria ou de qualquer outro documento dos autos, que a Defendente tenha contribuído para qualquer suposta ou eventual irregularidade na realização do processo de aquisição dos serviços prestados, não podendo, portanto, ser responsabilizada por isso; ***III)*** parece ter havido um equívoco de interpretação por parte da equipe de auditoria quando analisou o processo no qual a empresa Recorrente figura como contratada, pois se tratou de evento aberto, cuja participação dependia de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

aquisição de vaga mediante inscrição do interessado, por preço previamente determinado, como ocorre em qualquer evento privado; ***IV)*** cada pessoa decide o que é caro ou barato e decide adquirir ou não; ***V)*** não se pode comparar o que não é mensurável; ***VI)*** para quem não é afeito à educação uma palestra ou um curso ministrado por Içami Tiba pode ser considerado caro, o mesmo não se podendo dizer em relação às pessoas que atuam no setor educacional; ***VII)*** se a empresa é conhecida no mercado por sua expertise naquele tipo de serviço, sendo considerada especializada, com reconhecimento público de sua experiência, qualidade, eficiência e eficácia, nenhum preço será considerado alto, mas se uma empresa individual focada em comércio varejista de livros ou realizar atividades de recreação se aventura a organizar eventos na área de Educação, com o objetivo de aprimorar o conhecimento de um corpo de professores e pedagogos, certamente qualquer preço será alto e de alto risco; ***VIII)*** o programa realizado no município de Anchieta não serve como parâmetro de comparação, pois usou instrutores e palestrantes destacados do próprio quadro de Professores e Pedagogos do município; ***IX)*** é equivocado tomar o custo do evento realizado em Anchieta e dividi-lo pelo número de palestrantes, para daí estabelecer um valor diário de participação dos servidores e concluir os valores pagos com as inscrições adquiridas pelo município de Itapemirim, estariam com sobrepreço e que o "comparativo" dos valores mostraria ainda que os honorários dos palestrantes, inclusive levando-se em conta o tempo gasto nas palestras, seria extremamente alto; ***X)*** os serviços pagos foram efetivamente prestados à municipalidade, não se havendo falar em dano ou prejuízo ao erário municipal; ***XI)*** eventual restituição dos valores, indevidamente propostos pelo corpo técnico deste Tribunal, implicaria no enriquecimento ilícito do município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na ITC 5501/2020, assim diz a área técnica:

> De início, chama a atenção o fato de a defesa do agente público envolvido e do Instituto Conhecer, em relação ao mérito do achado, serem idênticas (inclusive quanto à diagramação do documento). Tal fato é um indício que reforçar a simulação destinada a tentar dar a aparência de evento aberto a um evento

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

fechado, contratado, ilicitamente, por meio de inexigibilidade de licitação, pela PMI.

Quanto ao contrato paradigma, diferentemente do que fez nas alíneas anteriores do presente achado, a equipe de auditoria usou como parâmetro de preço para apurar o superfaturamento, em vez do contrato de realização da CONIED pelo Instituto conhecer, a contratação da empresa Conceito Apoio Educacional pela Prefeitura de Anchieta ("Anexo 00641/2017-1"), em 2015, para realização do "Seminário Conceito de Educação" evento similar à "Jornada Pedagógica Máxima 2015", realizada pela PMI através da contratação do Instituto Conhecer.

Percebe-se da análise dos documentos que os eventos são similares, contando com a participação de palestrantes da área educacional.

Mesmo se reconhecendo que os valores cobrados pelos palestrantes não são exatamente iguais, também se pode deixar de reconhecer que não é admissível uma diferença tão grande entre os preços de inscrição nos eventos realizados em Anchieta (R$ 70,00) e em Itapemirim (R$621,00), que somente se explica pelo evidente superfaturamento ocorrido na contratação direta feita em Itapemirim.

Diversamente do que alegaram os responsáveis, o "Anexo 00641/2017-1", fl. 9, deixa claro que os palestrantes do evento realizado em Anchieta não eram do quadro de professores e pedagogos de Anchieta, tendo sido palestrantes no evento Celso Antunes (SP), Serrano Freire (RJ), Augusta Bicalho (ES) e Hamilton Werneck (RJ).

Inclusive, o Professor Hamilton Werneck (RJ) consta como palestrante na Jornada Pedagógica Máxima, realizada pelo Instituto Conhecer, em 2015, em São Francisco de Itabapoana-RJ, como se vê à fl. 14 do "Anexo 00608/2017-9" e o Professor Celso Antunes (SP) consta como palestrante na Jornada Pedagógica Máxima, realizada pelo Instituto Conhecer, em 2015, em Saquarema-RJ, como se vê à fl. 15 do "Anexo 00608/2017-9".

Também, contrariamente ao que alegaram os responsáveis, o comprovante de inscrição no CNPJ da empresa Conceito Apoio Educacional mostra que possui entre suas atividades secundárias de "82.30.0.01 Serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas" e de "Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial"[25], não sendo apenas uma empresa de comercio varejista de livros, como incorretamente afirmaram as defesas, (...)

Outros fatos graves que demonstram a ciência e consciência dos responsáveis acerca do sobrepreço e do superfaturamento da contratação são: ***I)*** a inexistência, no processo administrativo municipal ("Anexo 00608/2017-9", fls. 9-20), de um documento sequer que comprovasse os preços de inscrições praticados pelo Instituto contratado em eventos semelhantes por ela realizados ou que comprovasse os preços cobrados em eventos semelhantes por outras empresas do ramo, uma vez que ficou demonstrado nos autos que os palestrantes comumente chamados para tais eventos participam de eventos realizados por diversas empresas do ramo, sem nenhuma relação de exclusividade[26]; e ***II)*** a absoluta falta de manifestação dessa irregularidade primária pelos agentes públicos responsáveis.

[25] Disponível em: <http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp>. Acesso em: 23 nov. 2020.

[26] O "Anexo 00641/2017-1", fl. 9 e o "Anexo 00608/2017-9", fls. 14 e 15 mostram que os professores Hamilton Werneck (RJ) e Celso Antunes (SP) participaram, em 2015, e eventos realizados pelo Instituto Conhecer e pela empresa Conceito Apoio Educacional (Anchieta).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Sobressai, ainda, que, mesmo tendo a oportunidade no presente processo de demonstrar que o preço de inscrição cobrado no evento realizado em Itapemirim estava compatível com os preços por ela praticados em eventos semelhantes, o Instituto quedou-se inerte, não trazendo sequer um documento que pudesse provar que não praticou preço abusivo na contratação por inexigibilidade mantida com a PMI.

Quanto à responsabilidade dos citados, entende-se que a conduta da Sra. Adriana Paula Viana configurou erro grosseiro, passível de sanções, e provocou dano ao erário, pois deveria ter exigido do Instituto ao menos a comprovação do preço cobrado por ele em eventos semelhantes, além de ter a obrigação de conhecer, como Secretária Municipal de Educação, o preço pago em eventos semelhantes por outros municípios, como no caso de Anchieta, que realizou evento semelhante por preço substancialmente menor.

Quanto à conduta da empresa, entende-se que está comprovada a má-fé, uma vez que tinha plena ciência de que o preço de inscrição cobrado para o evento realizado em Itapemirim era substancialmente mais alto que o praticado no mercado em eventos semelhantes por outras empresas do ramo.

Oportuno frisar, ainda, que o ressarcimento de danos causados ao erário não é uma penalidade e, portanto, eventual reconhecimento de boa-fé (não reconhecida na presenta análise) não exclui a obrigação ressarcir.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis ao Ressarcimento de 171.289,49 VRTE, equivalentes à época a R$ 460.272,00, bem como **à multa** prevista no **artigo 135, incisos II e III, da LOTCEES.**

Sugere-se, ainda, a expedição de ofício ao MPES acerca dos fatos tratados no presente achado, uma vez que podem ter relação com a operação “Olisipo”, realizada pelo referido órgão de controle no Município de Itapemirim e que investigava a prática de crimes em contratações públicas.

Em razão da configuração de erro grosseiro pela responsável, **acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade, com o ressarcimento equivalente a ao Ressarcimento de 171.289,49 VRTE. Expeça-se oficio ao MP, conforme sugerido pela área técnica.**

D) PROCESSO 29.284/15. “JORNADA DA SAÚDE 2015”. INSTITUTO CONHECER. R$ 402.453,00 (SUBITEM 2.2.3.4 DO RAO 12/2017)

Ressarcimento: R$ 345.980,50 - 128.756,09 VRTE.

RESPONSÁVEIS:

- ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (Lei 1.905/05).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

- INSTITUTO CONHECER **(**CNPJ 04.245.713/0001-76) - Empresa Contratada.

O Relatório de Auditoria 12/2017 considerou a "1ª Jornada da Saúde" como desnecessária, imotivada e supérflua (sete palestras genéricas e vagas), sem motivação ou justificativas – além daquelas genéricas baseadas na "nobreza" do tema ou fato notório que por si dispensa maiores explicações, inclusive as exigidas pela conjunto normativo pátrio.

A equipe de auditoria entende que o valor pago a maior (superfaturamento) para o evento "Jornada Pedagógica 2015" é passível de glosa e ressarcimento em: **R$ 345.980,50 (trezentos e quarenta e cinco mil, novecentos e oitenta reis e cinquenta centavos), equivalentes a 128.756,09 VRTE.**

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou sua defesa, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** não há razão e nem parâmetro legal para a precificação de palestras, como procurou fazer a equipe técnica; ***II)***; ***III)*** usando premissa errada de que se tratou de contratação de empresa para realização de evento em vez de aquisição de inscrições, a equipe técnica comparou, indevidamente, preços de inscrição com outro evento diferente; ***IV)*** não há como realizar pesquisa de mercado em contratações de aquisição de inscrições; ***V)*** a única interferência capaz em relação ao preço, é a negociação com base no quantitativo de participantes, estando patente a vantajosidade para a prefeitura na tentativa de se conseguir desconto no valor unitário da inscrição; ***VI)*** na ânsia desmedida de tentar demonstrar suposto sobrepreço os auditores citam como exemplo a ser seguido um evento realizado em Anchieta, através da empresa Conceito Apoio Educacional, que é uma empresa individual, CNPJ.14.102.663/0001-21, com Capital Social de R$.10.000,00 e razão social -FLÁVIO ANDRADE DA SILVA-ME, tendo como CNAE 4761001- Comércio Varejista de Livros, o que não lhe confere

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

autorização para prestar tal serviço; ***VII)*** o programa realizado no município de Anchieta não serve como parâmetro de comparação, pois usou instrutores e palestrantes destacados do próprio quadro do município; ***VIII)*** é equivocado tomar o custo do evento realizado em Anchieta e dividi-lo pelo número de palestrantes, para daí estabelecer um valor diário de participação dos servidores e concluir os valores pagos com as inscrições adquiridas pelo município de Itapemirim, estariam com sobrepreço e que o "comparativo" dos valores mostraria ainda que os honorários dos palestrantes, inclusive levando-se em conta o tempo gasto nas palestras, seria extremamente alto.

O Instituto Conhecer apresentou sua defesa através do protocolo 7.388/2017, de 19/6/2017, como se vê na “Defesa/Justificativa 00225/2017-1”, usando exatamente em síntese, que: ***I)*** no desejo desmedido de tentar demonstrar suposto sobrepreço os auditores citam como exemplo a ser seguido um evento realizado em Anchieta, através da empresa Conceito Apoio Educacional, que é uma empresa individual, CNPJ.14.102.663/0001-21, com Capital Social de R$.10.000,00 e razão social -FLÁVIO ANDRADE DA SILVA-ME, tendo como CNAE 4761001- Comércio Varejista de Livros, o que não lhe confere autorização para prestar tal serviço; ***II)*** não se depreende do Relatório de Auditoria ou de qualquer outro documento dos autos, que a Defendente tenha contribuído para qualquer suposta ou eventual irregularidade na realização do processo de aquisição dos serviços prestados, não podendo, portanto, ser responsabilizada por isso; ***III)*** parece ter havido um equívoco de interpretação por parte da equipe de auditoria quando analisou o processo no qual a empresa Recorrente figura como contratada, pois se tratou de evento aberto, cuja participação dependia de aquisição de vaga mediante inscrição do interessado, por preço previamente determinado, como ocorre em qualquer evento privado; ***IV)*** cada pessoa decide o que é caro ou barato e decide adquirir ou não; ***V)*** não se pode comparar o que não é mensurável; ***VI)*** se a empresa é conhecida no mercado por sua expertise naquele tipo de serviço, sendo considerada especializada, com reconhecimento público de sua experiência, qualidade, eficiência e eficácia, nenhum preço será considerado alto, mas se uma empresa individual focada em comércio varejista de livros ou realizar atividades

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

de recreação se aventura a organizar eventos na área de Educação, com o objetivo de aprimorar o conhecimento de um corpo de professores e pedagogos, certamente qualquer preço será alto e de alto risco; ***VII)*** o programa realizado no município de Anchieta não serve como parâmetro de comparação, pois usou instrutores e palestrantes destacados do próprio quadro do município; ***VIII)*** é equivocado tomar o custo do evento realizado em Anchieta e dividi-lo pelo número de palestrantes, para daí estabelecer um valor diário de participação dos servidores e concluir os valores pagos com as inscrições adquiridas pelo município de Itapemirim, estariam com sobrepreço e que o "comparativo" dos valores mostraria ainda que os honorários dos palestrantes, inclusive levando-se em conta o tempo gasto nas palestras, seria extremamente alto; ***IX)*** os serviços pagos foram efetivamente prestados à municipalidade, não se havendo falar em dano ou prejuízo ao erário municipal; ***X)*** eventual restituição dos valores, indevidamente propostos pelo corpo técnico deste Tribunal, implicaria no enriquecimento ilícito do município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

NA ITC, assim se manifesta a área técnica:

> De início, cabe destacar que o presente achado trata de possível superfaturamento na contratação e pagamento da “Jornada de Saúde em Itapemirim”, no ano de 2015.
> Por sua vez, o contrato utilizado pela equipe de auditoria como parâmetro de preço para apurar o superfaturamento foi a contratação da empresa Conceito Apoio Educacional pela Prefeitura de Anchieta, em 2015, para realização do “Seminário Conceito de Educação”.
> Se pode notar que o evento que a equipe de auditoria buscou comparar foi a “Jornada de Saúde de Itapemirim”, que, salvo melhor juízo, não poder ser considerado um evento do setor de educação, por, obviamente, se tratar de um evento afeto à área de saúde.
> Com esta observação, entende-se que a comparação de preços feita no RAO 12/2017 não foi apropriada e não serve como fundamento para sustentar o presente achado de superfaturamento, tendo em vista a evidente e sensível diferença entre os eventos comparados.
> Uma vez que a equipe de auditoria não trouxe elementos que permitissem concluir que o preço cobrado pelo Instituto Conhecer era superior ao praticado por ele ou por empresas do ramo em eventos semelhantes (afetos à área de saúde), entende-se que a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.3.4 Contrato verbal (execução de serviços sem a cobertura contratual) (subitem 2.2.4 do RAO 12/2017 e item 4.2.4 da ITC 5501/2020)

O Relatório de Auditoria 12/2017 Constatou-se que a prefeitura de Itapemirim ajustou a prestação de serviços de palestras sem a formalização de contrato administrativo, configurando o contrato verbal.

A. **Processo 19.472/13. Jornada Pedagógica 2013. Instituto Conhecer. R$429.340,00 (subitem 2.2.4.1 do RAO 12/2017)**

RESPONSÁVEIS:

- VIVIANE DA ROCHA PEÇANHA GONÇALVES - Secretária de Educação (02/01/13 a 10/06/14), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- EDUARDO CAVALCANTE GONÇALVES – Subprocurador-geral.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves apresentou suas justificativas através do protocolo 6850/2017, de 6/6/2017, como se vê na “Defesa/Justificativa 00161/2017-5”, nada alegando quanto ao mérito do presente achado.

Na ITC 5501/2020, assim diz o corpo técnico:

> Cabe inicialmente frisar que as justificativas apresentadas por todos os citados serão aproveitadas em benefício do Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel), em cumprimento à Decisão em Protocolo 117/2018 e ao art. 324 do RITCEES.
> Feita esta consideração inicial, tem-se que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.
> Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual “É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.”.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[27] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:
Art. 62

[...]

4) A substituição do termo de contrato em compras específicas

Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.

Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.
No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.
Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

B. **Processo 22.704/14. Jornada Pedagógica 2014. R. de C. M. Falcão. R$ 480.792,00 (subitem 2.2.4.2 do RAO 12/2017)**

RESPONSÁVEIS:

- ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- MARCELLE PERIM ALVES VIANA - Procuradora Municipal.

[27] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

- Justificativas/Defesas

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese, que: ***I)*** não houve qualquer contratação sem cobertura contratual, ou verbal, como insinuou a equipe técnica, pela simples razão de que a aquisição de inscrição em evento aberto não depende de instrumento contratual específico, eis que por sua natureza a inscrição já se constitui em contrato por adesão às condições preexistentes.

A Sra. Marcelle Perim Alves Viana apresentou suas justificativas através do protocolo 13.108/2017, de 1º/9/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00126/2017-3", alegando, em síntese, que: ***I)*** conforme se vê no parecer emitido pela justificante, a manifestação acerca dos fatos que se apresentam cinge-se à admissibilidade jurídica da avença pretendida através da contratação direta, cabendo à Procuradoria a emissão de parecer acerca do enquadramento jurídico da contratação, informando sobre a adequação dos procedimentos adotados, incluindo opinião expressa sobre a regularidade ou não do processo, considerando a possibilidade de efetuar a inscrição mediante inexigibilidade de licitação; ***II)*** não houve contrato verbal, não havendo manifestação da assessoria jurídica acerca da minuta de contrato (par. único do art.38 da lei 8666/93) posto que a mesma não foi remetida para tal finalidade; ***III)*** não há como pretender impor à assessoria jurídica a obrigação de alertar acerca de possível e inadequado contrato verbal.

Na ITC 5501/2020, o corpo técnico diz:

> Inicialmente, cabe dizer que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.
> Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual "É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.".
Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[28] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:
Art. 62
[...]
4) A substituição do termo de contrato em compras específicas
Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.
Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.
No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.
Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

C) PROCESSO 28.195/15. JORNADA PEDAGÓGICA 2015. INSTITUTO CONHECER. R$ 553.932,00 (SUBITEM 2.2.4.3 DO RAO 12/2017)

RESPONSÁVEIS:

- ADRIANA PAULA VIANA ALVES - Secretária de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- PAULO JOSÉ AZEVEDO BRANCO - Procurador Municipal.

- Justificativas/Defesas

[28] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

A Sra. Adriana Paula Viana Alves apresentou suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese, que: ***I)*** não houve qualquer contratação sem cobertura contratual, ou verbal, como insinuou a equipe técnica, pela simples razão de que a aquisição de inscrição em evento aberto não depende de instrumento contratual específico, eis que por sua natureza a inscrição já se constitui em contrato por adesão às condições preexistentes.

O Sr. Paulo José Azevedo Branco apresentou suas justificativas através do protocolo 8851/2017, de 12/7/2017, como se vê na "Defesa/Justificativa 00428/2017-1", alegando, em síntese, que: ***I)*** conforme se vê no parecer emitido pelo justificante, a manifestação acerca dos fatos que se apresentam cinge-se à admissibilidade jurídica da avença pretendida através da contratação direta, cabendo à Procuradoria a emissão de parecer acerca do enquadramento jurídico da contratação, informando sobre a adequação dos procedimentos adotados, incluindo opinião expressa sobre a regularidade ou não do processo, considerando a possibilidade de efetuar a inscrição mediante inexigibilidade de licitação; ***II)*** não houve contrato verbal, não havendo manifestação da assessoria jurídica acerca da minuta de contrato (par. único do art.38 da lei 8666/93) posto que a mesma não foi remetida para tal finalidade; ***III)*** não há como pretender impor à assessoria jurídica a obrigação de alertar acerca de possível e inadequado contrato verbal.

Na ITC 5501/2020, diz a área técnica:

> Inicialmente, cabe dizer que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.
> Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual "É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.".

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[29] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:

Art. 62

[...]

4) A substituição do termo de contrato em compras específicas

Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.

Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.

No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.

Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.

Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

D) PROCESSO 29.284/15. JORNADA DA SAÚDE 2015. INSTITUTO CONHECER. R$ 402.453,00 (SUBITEM 2.2.4.4 DO RAO 12/2017)

RESPONSÁVEIS:

ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (Lei 1.905/05[30]).

EDUARDO CAVALCANTE GONÇALVES – Subprocurador-geral.

- Justificativas/Defesas

[29] Ibid.
[30] ANEXO 10.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou suas justificativas, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** não houve qualquer contratação sem cobertura contratual, ou verbal, como insinuou a equipe técnica, pela simples razão de que a aquisição de inscrição em evento aberto não depende de instrumento contratual específico, eis que por sua natureza a inscrição já se constitui em contrato por adesão às condições preexistentes.

Na ITC diz a párea técnica:

> Cabe inicialmente frisar que as justificativas apresentadas por todos os citados serão aproveitadas em benefício do Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel), em cumprimento à Decisão em Protocolo 117/2018 e ao art. 324 do RITCEES.
> Feita esta consideração inicial, tem-se que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.
> Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual "É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.".
> Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[31] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:
> Art. 62
>
> [...]
>
> **4) A substituição do termo de contrato em compras específicas**
>
> Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.
>
> Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.
> No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento

[31] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

> aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.
> Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.
> Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

E)PROCESSO 14.467/15. FORMAÇÃO CONTINUADA 2015. INSTITUTO CONHECER. R$ 317.898,00 (SUBITEM 2.2.4.5 DO RAO 12/2017)

RESPONSÁVEIS:

- PATRÍCIA MONTEIRO SOARES DA SILVA ELIAS - Secretária de Educação (de 13/04/15 a 10/09/15), Ordenadora de Despesas (Lei 1.905/05).
- FERNANDA PINHEIRO DA SILVA – Subprocuradora-geral.

- Justificativas/Defesas

A Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias e a Sra. Fernanda Pinheiro da Silva apresentaram, em peça conjunta, suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** não houve qualquer contratação sem cobertura contratual, ou verbal, como insinuou a equipe técnica, pela simples razão de que a aquisição de inscrição em evento aberto não depende de instrumento contratual específico, eis que por sua natureza a inscrição já se constitui em contrato por adesão às condições preexistentes.

Na ITC 5501/2020, a área técnica opina:

> Inicialmente, cabe dizer que, em regra, na aquisição pela Administração de inscrições para seus servidores participarem de cursos/eventos, é dispensável o termo de contrato, que é substituído pela nota de empenho.
> Tal decorre do § 4º do artigo 62 da Lei 8.666/93, segundo o qual "É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.".
Comentando sobre o tema, Marçal Justen Filho[32] ensina que o termo de contrato é dispensável quando a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor, como se vê a seguir:
Art. 62

[...]

4) A substituição do termo de contrato em compras específicas

Admite-se, no § 4.º, a ausência do termo de contrato quando não dispensável a previsão mais minuciosa de cláusulas contratuais, tendo em vista a exaustão de toda e qualquer obrigação do particular em virtude da execução da prestação de dar que lhe advém da compra realizada. O motivo da dispensa relaciona-se com a inutilidade do manejo de um instrumento completo e minucioso, na medida em que a satisfação da prestação exaure as obrigações impostas ao vendedor. Logo, não cabe aplicar o dispositivo quando a tradição da coisa não acarretar a liberação do particular, sendo útil formalizar a avença em instrumento que contemple todas as obrigações futuras impostas ao vendedor.

Assim, a realização de eventos/cursos de aperfeiçoamento/capacitação de servidores, mesmo que licitada, se enquadra nas situações em que o termo de contrato pode ser dispensado, pois a conclusão do curso/evento, com a emissão do certificado, exaure as obrigações impostas ao contratado.
No presente caso, mesmo os elementos dos autos tendo evidenciado que a aquisição de inscrições foi utilizada para simular a existência de um evento aberto, que na realidade se tratava de um evento fechado, totalmente dependente dos recursos financeiros da PMI, entende-se que não foi irregular a substituição do termo de contrato pela nota de empenho.
Portanto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado, entendendo-se que não houve a alegada contratação verbal.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.4 Ausência de justificativa e comprovação da necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde (interesse público) (subitem 2.3.1 do RAO 12/2017 e 4.3 da ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

[32] Ibid.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

- ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013).
- LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal (incluído na ITI 285/2017, fls.8 e 21-22

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou que em todos os convênios auditados constatou-se a ausência das respectivas fundamentações técnicas para as contratações, entendidas como arrazoados emitidos por técnico em atividade na área fim da Secretaria Municipal de Saúde (conforme exigência da Portaria GM/MS 1034/2010, art. 2º[59]) que demonstrassem a conveniência e oportunidade de terceirização dos serviços de saúde por eventual esgotamento da capacidade operacional do município – portanto, ausência da demonstração do interesse público para a contratualização entre a prefeitura de Itapemirim e o HECI.

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas e o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentaram suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** é de extrema importância destacar aqui, de forma inicial e clara, que todas as supostas irregularidades relativas aos convênios firmados pela Prefeitura Municipal de Itapemirim com o Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim (HECI) foram lançadas como Achados de Auditoria no relatório em estudo, porque a equipe técnica dessa Corte de Contas se baseou em premissa errada, em entendimento equivocado de que o Município contratou o HECI para complementação dos serviços públicos de saúde, uma vez que isso não aconteceu; ***II)*** em nenhum dos convênios apontados no Relatório de Auditoria, ou em qualquer outro documento, há a informação de que se trate de contratação de complementação dos serviços públicos de saúde, pois esse não é e não foi o objeto dos convênios; ***III)*** o que foi conveniado foi a GERÊNCIA E OPERACIONALIZACÃO DO HOSPITAL MUNICIPAL MENINO JESUS- HMMJ, o que é

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

totalmente diferente de complementação dos serviços públicos de saúde; ***IV)*** desde a inauguração do Hospital Municipal Menino Jesus, a Prefeitura Municipal de Itapemirim, sua proprietária, com base legislação vigente à época, firmou convênio com o HOSPITAL EVANGÉLICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES (HECI), entidade beneficente sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, certificada pelo Ministério da Saúde como Entidade Beneficente de Assistência Social na área de saúde, conforme Portaria SAS/MS no 958 de 27 de dezembro de 2011, detentora do título de Organização Social conferido pela Secretaria de Estado de Saúde do Espírito Santo, publicado no Diário Oficial do Estado em10 de setembro de 2010, de GERÊNCIA E OPERACIONALIZAÇÃO, sendo gestão DE FORMA COMPARTILHADA entre o HECI e a Secretaria Municipal de Saúde; ***V)*** em todos os instrumentos de convênio analisados pela equipe técnica, a Cláusula Primeira, que trata do objeto do convênio, dispõe que o escopo da avença é "o desenvolvimento de ações e serviços de saúde, através de **cooperação técnica e financeira**, objetivando o repasse de recurso financeiro ao HOSPITAL EVANGÉLICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM para **custeio dos serviços de pronto atendimento médico e para custeio dos serviços de maternidade, pediatria e gestão do HOSPITAL "MENINO JESUS"**, (...) **sendo a gestão do referido hospital realizada de forma compartilhada entre o Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim e a Secretaria Municipal de Saúde, sob a supervisão permanente desta**."; ***VI)*** ao contrário do que afirmou a equipe técnica, o Município não se ausentou da gestão do Hospital Municipal Menino Jesus, sendo certo que os seus serviços não foram " ... terceirizados .... " e nem " ... transferidos para empresa particular .. ", como dito, tendo apenas dividido com o Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim-HECI a gestão administrativa e a operacionalização dos serviços; ***VII)*** dessa forma, o município de Itapemirim continua prestando diretamente os serviços de saúde através do HMMJ, o fazendo mediante gestão compartilhada com o HECI, ganhando em qualidade e volume dos serviços prestados; ***VIII)*** portanto, não se trata de terceirização dos serviços, e nem de aquisição de serviços complementares de saúde, de terceiros, mas apenas de compartilhamento da gestão e

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

operacionalização dos serviços prestados pela área de saúde municipal, aproveitando-se o município da expertise da entidade, com o objetivo de ampliar e melhorar a prestação dos serviços à população em geral; ***IX)*** esse, inclusive, tem sido o modelo utilizado pelo Estado do Espírito Santo e todos os demais entes da federação, estando o modelo previsto no artigo 197 da Constituição Federal; ***X)*** para cumprir a Constituição, foi facultado aos gestores inclusive lançar mão de serviços não estatais, conforme previsão do artigo 199 CF, de forma complementar; XI) as regulamentações do sistema, principalmente a Lei 8.080/1990 - Lei Orgânica da Saúde, trouxeram avanços significativos para a regulação da participação privada, até aí restrita à complementaridade dos serviços de saúde, quando esgotada a capacidade da rede pública; ***XII)*** normas regulamentares foram feitas ao longo do tempo na tentativa de aperfeiçoar o sistema de saúde público, sendo que em 2006 foi publicada a Portaria GM no 399, divulgando o Pacto pela Saúde; ***XIII)*** dentre as diversas regulações está a "contratação", definida como relações pactuadas e formalizadas entre gestores e prestadores de serviços de saúde, além do controle e regulação do acesso e avaliação, sendo o convênio um dos instrumentos de contratação; ***XIV)*** o "Convênio" é utilizado para regular a relação com as entidades sem fins lucrativos, entidades filantrópicas e, também, com entidades públicas quando houve o interesse mútuo em promover a saúde da população e em razão do disposto no artigo 199, § 1º, da Constituição Federal, entidades privadas sem fins lucrativos e entidades filantrópicas têm prioridade na participação complementar na rede pública de saúde, sendo o objeto do ajuste o definidor do instrumento; ***XV)*** quando o objeto do ajuste for o desenvolvimento de um objetivo e/ou atividades comuns, tais como demanda espontânea, atendimento geral da população e não apenas parte ou público específico, o instrumento legal a ser utilizado será o convênio, e sempre que o objeto do ajuste for única e exclusivamente a compra de serviços o instrumento legal utilizado será o contrato administrativo; ***XVI)*** não há, no caso, contrato de gestão, porque nessa espécie de instrumento o objetivo é a transferência da gestão de uma instituição pública para a OS, o que não acontece neste caso, onde a gestão é compartilhada; ***XVII)*** o Plano Operativo, como instrumento

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

anexo obrigatório a orientar a contratação de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, só se justifica quando a execução dos serviços a serem contratados forem ocorrer no estabelecimento da entidade contratada, o que não é o caso em estudo, vez que todos os procedimentos, neste caso, serão realizados no hospital próprio do município de Itapemirim- Hospital Municipal Menino Jesus; ***XVIII)*** os serviços de saúde continuam sendo prestados diretamente pela Prefeitura, sendo divididas apenas a gestão e a operacionalização desses serviços, não havendo entrega ou transferência para terceiros nem aquisição de complementação de serviços de saúde; ***XX)*** como não se trata de terceirização de serviços, dispensável a apresentação de Plano de Trabalho e Plano Operativo por parte do HECI, eis que a Prefeitura Municipal de Itapemirim já é proprietária do Hospital Menino Jesus, tendo pleno conhecimento de sua capacidade atual de atendimento, de seus equipamentos e maquinários, sendo tais dados inseridos nos convênios como informação a justificar o convênio e a definir propósitos e valores; ***XXI)*** dividindo apenas a gestão e a operacionalização dos serviços, as despesas para a oferta de todos os serviços - médicos, hospitalares, laboratoriais, medicamentos e todos os demais que se fizerem necessários -, além da manutenção da estrutura médico-hospitalar, continuam sendo feitas pelo município de Itapemirim, não havendo recursos federais ou estaduais para tanto; ***XXII)*** Plano Operativo é instrumento em que são apresentadas as ações, os serviços, as atividades, as metas quantitativas e qualitativas, além dos indicadores a serem pactuados entre gestores e prestadores de serviços de saúde, o que não se aplica ao caso vez que não se trata de contratação de serviços de saúde; ***XXIII)*** o mencionado rol de 25 procedimentos contido na "Carta de Serviços" (fl. 143), era apenas a capacidade mínima de serviços do HMMJ antes do convênio, destacado como demonstração da realidade já conhecida do hospital, tendo-se estabelecido previsão de certo número de procedimentos a serem atingidos com o compartilhamento da gestão e operacionalização dos serviços, naquilo que era possível fazer exercício de futurologia, enquanto a maioria dos procedimentos foi classificada como "Dependente da demanda", pois a pretensão da prefeitura era de fornecer todos e quantos fossem os serviços demandados pela população; ***XXIV)***

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

nesse ponto, não faz sentido a observação da equipe técnica quanto ao número de atendimentos realizados em 2015 (73.963 procedimentos, mais de 2 vezes a população do município em 2014), como se isso fosse reprovável ou inadequado, estando esse quantitativo comprovado nos documentos já carreados para os autos em estudo; ***XXV)*** a razão do incremento de repasses ao HECI se deve ao fato de a partir de 2013 o HMMJ deixou de oferecer apenas os serviços de Pronto Atendimento, passando à plena operação, ofertando todos os serviços médico-hospitalares, sendo mais que natural o aumento exponencial de pessoas atendidas, de serviços prestados, de materiais e insumos utilizados nos atendimentos, de procedimentos efetuados e, por conseqüência lógica, também que o aporte financeiro sofresse aumento considerável nos exercícios de 2014 e 2015, e certamente nos que se seguirem, nada havendo de irregular nesse aumento de despesa; ***XXVI)*** importante ressaltar que no exercício de 2015 o prefeito Luciano de Paiva Alves esteve afastado da gestão municipal em razão de ordem judicial por quase todo o exercício, sendo substituído pela então vice-prefeita, assim como o Sr. Alex Wingler, Secretário Municipal de Saúde, que foi substituído por outrem, fato não considerado pela equipe técnica, que não procedeu à separação dos fatos ocorridos nesse exercício, para atribuição de suposta responsabilização neste caso, sendo necessário que isso ocorra, para que não se cometa injustiça às partes.; ***XXVII)*** afirma a equipe técnica às fls. 144 do Relatório de Auditoria, que os convênios firmados adotam como fundamento normativo a Lei 8.666/93, a Lei 8.142/90, a Portaria GM/MS 1.721/05 e a Portaria 1.034/10, não fazendo, entretanto, referência explícita às Portarias GM/MS 3.123/06 e SUS 1.034/2010, que tratam especificamente do termo de convênio e do respectivo Plano Operativo Anual; ***XXVIII)*** a dubiedade de normas afirmada no Relatório de Auditoria só persiste porque a equipe técnica partiu da premissa equivocada, de que o caso em questão seria aquisição de complementação de serviços de saúde, mas como já dito antes, não é; ***XXIX)*** ao contrário do que afirmou a equipe técnica, a fundamentação legal dos convênios está inteiramente correta, não havendo reparos a serem feitos. O que acontece é que ao estudar o caso partindo de uma premissa errada, a visão do fundamento normativo também se mostra

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

estrábico; ***XXX)*** exemplo disso é a Portaria GM/MS 1.034/10, onde a equipe técnica, devido o entendimento distorcido da realidade contratual, entende que o dispositivo a ser aplicado seria o artigo 3°' parágrafo único, inciso 11, que trata de " ... compra de serviços de saúde ... ", enquanto o que se aplica no presente caso é inciso I do mesmo artigo; ***XXXI)*** Já a Portaria GM/MS 3.123/06 não se aplica ao caso, porque seu objeto é apenas a homologação do Processo de Adesão ao Programa de Reestruturação e Contratualização dos Hospitais Filantrópicos no Sistema Único de Saúde, considerando a necessidade de revisão técnica desse processo e dos valores do Incentivo de Adesão e Contratualização (IAC), em que especifica quais são os hospitais abrangidos e os valores correspondentes a cada um, valendo dizer que o Hospital Municipal Menino Jesus não está entre os contemplados, razão pela qual tal portaria não serve para regular qualquer situação jurídica entre o município e o HECI; ***XXXII)*** por outro lado, a Portaria 1.721/GMJMS, de 21 de setembro de 2005, não foi editada para criar diretrizes para convênios, mas para o saneamento financeiro de instituições filantrópicas, dela constando apenas que os convênios devem estabelecer metas quantitativas e qualitativas, visando o aprimoramento do processo de atenção à saúde e gestão hospitalar, para saneamento daquelas instituições, formalizado por meio de convênio; ***XXXIII)*** não faz sentido a argumentação da equipe técnica em relação a planos operativos metas quantitativas ou qualitativas, ou suposta ausência de previsão de procedimentos a serem executados, ou de custos dos procedimentos, em um hospital municipal de propriedade do município, que tem por objetivo a prestação de serviços à toda a população, com atendimento a todos os tipos e quantidades de procedimentos, conforme a demanda, especializado ou não, não havendo condição de se fixar o número de pessoas a serem atendidas, pois o objetivo da Parceria de gestão e operacionalização dos serviços, entre a PMI e o HECI, visa atender a todos os que necessitem de atendimento; ***XXXIV)*** a similaridade dos termos dos convênios firmados, com variação basicamente nos quantitativos e valores, se deve ao fato da pessoa que ocupava a chefia da gestão municipal ou em razão de atendimento a alterações de leis federais que regulam a matéria; ***XXXV)*** foram quantificado os serviços em que era

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

minimamente possível tal providência, tais como os ambulatoriais; ***XXXVI)*** em caso de falta de previsão no citado plano operativo ou plano de trabalho de determinado serviço o hospital não poderá deixar de atender; ***XXXVII)*** o plano operativo do município, em gestão compartilhada com o HECI é fornecer todo o tipo de atendimento a todos que necessitarem do Hospital Municipal Menino Jesus, que pode variar de Zero a milhares, dependendo da demanda; ***XXXVIII)*** esses números são possíveis quando está se tratando de aquisição complementar de serviços de saúde, em que, aí sim, se terá de um lado uma necessidade real pré-definida, que extrapole a capacidade de atendimento própria, resultando daí a complementaridade dos procedimentos que se está disposto a bancar, e de outro lado o prestador de serviços com capacidade ociosa ou não, mas que seja possível atender a essa necessidade; ***XXXIX)*** nesse caso, é evidente a necessidade de se fixar números, com preços e condições previamente estabelecidos, sobre os quais será possível efetuar o pagamento pelos serviços prestados, contados e conferidos, tudo com base em documentos e tabelas fixadas, mas este não é o caso em estudo, pois não há compra de serviços de terceiros; ***XL)*** por óbvio que, quando o propósito é de atendimento global e irrestrito sem que seja possível combinar antes com a população o tipo e a data de atendimento para cada um, a estimativa possível resume-se no valor a ser disponibilizado inicialmente, podendo ser alterado conforme a demanda.

Na ITC 5501/2020, assim se manifesta o corpo técnico:

> Inicialmente, cabe salientar que a ITI 285/2017 apresentou divergência quanto ao rol de Responsáveis pelo presente apresentado no RAO 12/2017, incluindo a citação do então Prefeito, Sr. LUCIANO DE PAIVA ALVES, em razão de sua competência legal, prevista art. 3º, inciso VIII da Lei Municipal 1.147/91, para celebração de convênio.
> Feito este esclarecimento, adentrando no mérito propriamente dito do achado, parece que os responsáveis não compreenderam adequadamente a irregularidade apontada no achado ou propositadamente se desviaram o ponto central da questão, uma vez que a não conformidade encontrada pela equipe de auditoria foi a ausência de justificativa técnica da necessidade e da vantajosidade de se compartilhar a gestão e a operacionalização do HMMJ

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

com a entidade privada (seja ela com fim lucrativo ou não), sobre o qual não houve qualquer pronunciamento nas justificativas.

Não é possível saber, portanto, como os responsáveis chegaram ao valor de R$ 900.000,00 por mês como prestação mensal ao HECI e se esse valor era vantajoso para o Município se comparado com a prestação direta. Também não se sabe se havia necessidade de transferir a execução dos serviços no HMMJ a um ente privado, porque não há qualquer apontamento no processo administrativo sobre a incapacidade de o Município prestar diretamente os serviços.

Portanto, a menção da equipe técnica à ausência de estimativa de quantitativo de serviços, de metas quantitativas e qualitativas eram apenas parte do achado a demonstrar a completa falta de parâmetro objetivos do convênio, pois os responsáveis usaram, indevidamente, engenharia econômica reversa, estabelecendo em primeiro lugar um valor fixo para depois encontrar os valores unitários e seus respectivos quantitativos (com base em discriminação reduzida e inadequada de procedimentos), de modo a atingir esse valor fixo preestabelecido, enquanto que o correto seria estimar todos os custos fixos e variáveis (com base em uma discriminação abrangente de procedimento, todos catalogados pelo códigos do SUS) para assim encontrar o valor da prestação mensal.

Entretanto o ponto central do achado é a completa ausência de justificativa técnica da necessidade e vantajosidade da opção de transferir à iniciativa privada a execução dos serviços médico-hospitalares no HMMJ.

Nesse sentido, analisando os processos administrativos de convênio constata-se, realmente, nos Anexos “00647/2017-9”, “00648/2017-3”, “00649/2017-8”, “00650/2017-1”, “00651/2017-5”, “00653/2017-4”, “00654/2017-9”, “00655/2017-3”, “00657/2017-2”, “00658/2017-7”, “00659/2017-1”, “00660/2017-4”, “00661/2017-9”, “00662/2017-3”, “00663/2017-8 a completa ausência de justificativa técnica dessa necessidade e vantajosidade.

Como o plano operativo apresentado pelo HECI não estimou nem a quantidade de procedimentos nem quanto custaria cada procedimento, tendo estabelecido aleatoriamente um valor global fechado, não foi possível sequer verificar a economicidade e a vantajosidade da opção pelo convênio.

As únicas justificativas existentes nos processos de convênios não são de ordem técnica e foram feitas nas solicitações iniciais do convênio. A única argumentação existente nessas solicitações é a de que o convênio deveria ser firmado para evitar a descontinuidade do serviço de atenção à saúde e prejuízos à população, por se tratar de serviço essencial, sem minimamente examinar a necessidade e a vantajosidade da manutenção da entrega da operacionalização do HMMJ à iniciativa privada.

As cartas de serviços nem poderiam ter tal designação, pois não representam nem uma mínima parte dos procedimentos médico-hospitalares realizados rotineiramente em hospitais.

De outro norte, os responsáveis não trouxeram em suas justificativas nenhum estudo técnico que justificasse a necessidade e a vantajosidade da opção por estabelecer o convênio para passar a operacionalização (execução) dos serviços de pronto atendimento médico, maternidade, pediatria prestados no HMMJ integralmente a entidade privada e para compartilhar a gestão do HMMJ com essa mesma entidade privada, o HECI.

Também não assiste razão aos responsáveis quando afirmam que a equipe técnica teria confundido contratação de serviços médico-hospitalares com convênio para operacionalização (execução) dos serviços de pronto

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

atendimento médico, maternidade, pediatria e compartilhamento de gestão do HMMJ, uma vez que em qualquer convênio que preveja por parte do convenente a operacionalização de um hospital, por óbvio, esse convenente executará serviços médico-hospitalares, através de profissionais de saúde e, por certo, adquirirá insumos necessários a tal mister, o que de fato ocorreu, como se pode ver nas prestações de contas do HECI, nas quais fica evidente que a instituição executou serviços médico-hospitalares no HMMJ, pois apresentou comprovantes de aquisições de insumos para tal finalidade.

E essa obrigação está expressa nas cláusulas dos termos de convênio, que disciplinam os encargos do convenente, dentre os quais estão a execução de todos os serviços médico-hospitalares no HMMJ e todos os ônus decorrentes, inclusive quanto à manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos do HMMJ, contratação de pessoal e aquisição de materiais, medicamentos e demais insumos necessários e quaisquer outras despesas correlatas à execução do convênio.

Assim, não há qualquer confusão quando a equipe técnica aponta a falta/deficiência de estimativa dos quantitativos de procedimentos e a falta/deficiência de metas quantitativas e qualitativas nos processos administrativos dos convênios.

Portanto, contrariamente ao que afirmaram os responsáveis, tanto nos convênios, como nos contratos de gestão e nos contratos administrativos é indispensável a justificativa técnica da escolha, pois a prestação de saúde é dever do Estado e quando se pretende passar à iniciativa privada (com ou sem fins lucrativos) parte desse dever, torna-se obrigatório justificar a necessidade e a vantajosidade dessa opção.

Também não assiste razão aos responsáveis quando afirmam que não se tratou de complementação de serviços de saúde, pois o convênio mantido com o HECI complementou os serviços públicos de saúde de Itapemirim com a oferta de novos serviços não prestados anteriormente no HMMJ, tendo o HECI confessado à fl. 4 de sua defesa que o Convênio se referia a complementação do serviço de saúde pública, como se vê a seguir: “Na verdade, os convênios foram firmados para, de forma complementar, o hospital indiciado gerenciar e operacionalizar o Hospital Municipal Menino Jesus, de propriedade do próprio município”.

Ainda, diversamente do que alegam os responsáveis, o Plano Operativo deverá acompanhar todos os ajustes realizados entre administração pública e setor privado, conforme artigos 2º, §§ 2º e 3º, 7º, da Portaria 1034, de 5 de maio de 2010, do Ministério da Saúde:

Art. 2º

§ 2º Para fins de organização da rede de serviços e justificativa da necessidade de complementaridade, deverá ser elaborado um Plano Operativo para os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 7º da presente Portaria.

§ 3º A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

[...]

Art. 7º **O Plano Operativo é um instrumento que integrará todos os ajustes entre o ente público e a instituição privada**, devendo conter elementos que demonstrem a utilização da capacidade instalada necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxo de serviços e pactuação de metas. (destacou-se)

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Tanto isto é verdade que a partir de 2014 os termos de convênio vieram acompanhados de planos operativos, mesmo que deficientes e inadequados à finalidade a que se destinam.

Assim, as tentativas e argumentos dos responsáveis para justificar o injustificável demonstram a total falta de planejamento, que é o mínimo que se espera do gestor público antes qualquer ação pública. Ainda mais na área de saúde, onde os recursos são escassos e limitados frente às necessidades que se apresentam.

Nesse ponto, cabe dizer que é óbvia a impossibilidade de precisar com exatidão o número de atendimentos em cada tipo de procedimento, mas a estimativa era possível e desejável e o uso de dados estatísticos e a comparação do que efetivamente foi executado em exercícios anteriores ajudariam a programar as necessidades para os futuros exercícios, evitando, assim, eventual desperdício de recursos públicos.

Não é aceitável, ainda, que os responsáveis queiram justificar a absoluta falta de planejamento com a alegação simplista de que o convênio objetivava fazer tudo, ou seja, atender a todas as demandas da população, como se isso fosse possível diante da notória e incontroversa escassez e limitação dos recursos públicos.

Até o alegado compartilhamento de gestão parece ser condição prevista no termo de convênio não aderente à realidade fática, pois a defesa do próprio HECI, à fl. 4, é enfática ao afirmar que exercia a gestão integral do hospital, como se vê a seguir:

O .certo é que o hospital conveniado faz a gestão integral do Hospital Municipal Menino Jesus, (...)

Quanto à conduta dos responsáveis, entende-se que configura erro grosseiro solicitar e firmar convênios com ausência de justificativa técnica que demonstre previamente ao estabelecimento do convênio se a opção escolhida era necessária e mais vantajosa para a administração pública municipal. Isto porque tal conduta levou a uma contratação às cegas, que até os presentes dias não se sabe se é a mais eficiente, mas vem continuamente sendo reiterada.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

Visando dar cumprimento aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade e da Eficiência, sugere-se, ainda, a **expedição de determinação ao Município de Itapemirim**, nas pessoas de seu Prefeito e de seu Secretário de Saúde, a fim de que, caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que seja instruído, obrigatoriamente, com Estudo Técnico que demonstre, fundamentadamente, a necessidade e a vantajosidade dessa opção.

Acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

II.4.1 Convênios e respectivos Planos Operativos Anuais insuficientes, precários, inconsistentes e inadequados (subitem 2.3.2 do RAO 12/2017 ite, 4.3.1 da ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

- ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013).
- HOSPITAL EVANGÉLICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - HECI (CNPJ 27.193.705/0001-29).

Segundo o Relatório de Auditoria 12/2017, nos casos analisados, constatou-se que todos os planos operativos analisados estão em desacordo com a legislação pertinente, pois:

a) os planos de metas apresentados são partes apenas dos planos operativos desejáveis, ou seja, são documentos incompletos, precários e insuficientes; e

b) os planos operativos constantes dos convênios não estabelecem metas quantitativas e de qualidade, não definem custos unitários e totais, não definem todos os serviços a serem pactuados, não faz análise da capacidade instalada do HECI para definir as consultas ambulatoriais, não definem o número de exames em cada grupo a serem disponibilizados, não definem os serviços de apoio e diagnose, não descrevem a implantação da adoção de linhas de cuidados multidisciplinar e não definem o número de cirurgias eletivas a serem realizadas por especialidade.

Como consequência, observa-se a impossibilidade de controle, fiscalização e avaliação dos convênios e, além, da prescindibilidade das prestações de contas apresentadas, o que impede a comprovação (ou não) da boa e correta aplicação dos recursos públicos, fundadas nos princípios da eficiência, eficácia e economicidade.

- **Justificativas/Defesas**

O Sr. Alex Wingler Lucas e o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentaram suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na “Resposta

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: I) nesse item a equipe técnica cita a Portaria SAS/MS 635/2005 como base para 9- sua conclusão acima delineada. Entretanto, como se pode ver do artigo 1 o da citada portaria, trata-se ela de um regulamento para implantação e operacionalização do Programa de Reestruturação e Contratualização dos Hospitais Filantrópicos no Sistema Único de Saúde, que não se coaduna com o fato ora analisado; ***II)*** tais dispositivos não se aplicam à relação jurídica firmada entre o município de Itapemirim e o Hospital Evangélico de Cachoeira de Itapemirim, vez que não se trata de adesão ao SUS, não havendo oferta ou aquisição de serviços de saúde, de maneira suplementar ou complementar; ***III)*** como já foi dito e demonstrado antes, e à saciedade, a relação jurídica firmada entre o Município de Itapemirim, na qualidade de propriedade do Hospital Municipal Menino Jesus-HMMJ e o Hospital Evangélico de Cachoeiro-HECI, não é de aquisição complementar de serviços de saúde, onde caberia a aplicação das medidas e exigências acima, mas é de gestão e operacionalização dos serviços que a prefeitura continuará oferecendo à população, sendo a gestão compartilhada; ***IV)*** a capacidade instalada do HMMJ já era plenamente conhecida da prefeitura, e está devidamente demonstrada em todos os convênios firmados; ***V)*** o custo operacional do HMMJ é o resultado das despesas necessárias à cobertura de todos os procedimentos realizados durante o período envolvido na prestação de contas, envolvendo o atendimento a todas as demandas da população; ***VI)*** é bom que se destaque que no sistema CidadES desse tribunal, está confirmado que o município de Itapemirim é o segundo maior investidor per capita em saúde, do Estado do Espírito Santo.;

O Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim (HECI) apresentou suas justificativas através do protocolo 1635/2018, de 8/2/2018, como se vê na "Resposta de Comunicação 00065/2018-9", alegando, em síntese que: ***I)*** o Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim, ao contrário do que presume a Secretaria de Controle Externo, não pode ser responsabilizado. por eventual insuficiência, precariedade, inconsistência ou inadequação de Planos Operativos Anuais, pois firmou convênio com o Município de Itapemirim, não um contrato, ou seja, se nos contratos os interesses são

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

opostos e contraditórios, no convênio os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem para alcançá-los, sendo certo que para a colaboração mútua a entidade conveniada recebe e utiliza o valor recebido para a execução de determinada atividade que foi ajustada para atender o interesse do ente público, que é o responsável por apresentar as exigências, sendo obrigação da entidade conveniada, apenas e tão-somente, utilizar os recursos para os fins explicitados no convênio e prestar contas sobre a utilização desses recursos (prestação de contas que foi feita e reconhecida por esse ínclito relator); ***II)*** por outro lado, a Portaria n° 1.721/GM/MS, de 21 de setembro de 2005, não foi editada para criar diretrizes para convênios, mas sim para o saneamento financeiro de instituições filantrópicas, dela constando apenas que os convênios devem estabelecer metas quantitativas e qualitativas que visem ao aprimoramento do processo de atenção à saúde e gestão hospitalar, formalizado por meio de convênio; ***III)*** os convênios entre o Município de Itapemirim e o Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim - HECI, diferentemente do que aponta a Secretaria de Controle_ Externo, foram firmados com a finalidade de gerenciar e operacionalizar o Hospital Municipal Menino Jesus, de propriedade do próprio município, não podendo exigir do hospital conveniado que seja responsável pela elaboração do rol de ações/metas com extremo rigor (embora a própria Secretaria de Controle Externo reconheça a existência de Plano Operativo nos convênios), uma vez que, no convênio, a definição das exigências são de responsabilidade e do interesse do ente público, sendo certo que o hospital conveniado se obrigou a atender o que fora exigido e a prestar contas sobre a utilização dos recursos recebidos (e prestou); IV) o hospital indiciado, embora participe" o cumprimento das ações· propostas no convênio, não pode ser pela elaboração dos Planos Operativos, impondo-se a sua exclusão da responsabilidade do indício de irregularidade apontada no item 2.3.2 da Instrução Técnica Inicial 00285/2017-3.

Na ITC 5501/2020, assim se manifesta a área técnica:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Inicialmente, cabe salientar que a ITI 285/2017 apresentou divergência quanto ao rol de Responsáveis pelo presente apresentado no RAO 12/2017, incluindo a citação do então Prefeito, Sr. LUCIANO DE PAIVA ALVES, em razão de sua competência legal, prevista art. 3º, inciso VIII da Lei Municipal nº 1.147/91, para celebração de convênio.

Feito este esclarecimento, adentrando no mérito propriamente dito do achado, cabe dizer que os anexos da Portaria SAS/MS 635/2005 trazem os requisitos mínimos que devem conter os planos operativos e foi utilizada pela equipe técnica para demonstrar a insuficiência e a imprestabilidade dos planos operativos apresentados nos convênios pelo Heci e aprovados pelos agentes públicos responsáveis que assinaram os termos de convênio.

Por sua vez, a obrigatoriedade de apresentação de planos operativos está explicita nos artigos 2º, § 2º e 7º da Portaria 1034/2005 do Ministério da Saúde, conforme visto na análise do achado antecedente.

Assim, diversamente do que alegaram aos responsáveis, não há equívoco na invocação da Portaria SAS/MS 635/2005 pela equipe técnica.

Como também já abordado na análise do artigo antecedente, diversamente do que alegam os responsáveis, é óbvio que os convênios mantidos entre o Município de Itapemirim e o HECI para operacionalização do HMMJ caracterizam aquisição de serviços complementares de saúde, pois passaram a ser ofertados no HMMJ serviços até então não oferecidos pelo Município.

Contudo, se reconhece que pelo modelo de contratação adotado (gestão e operacionalização integral do HMMJ) – mesmo que escolhido sem amparo dos devidos estudos técnicos que demonstrassem a necessidade e a vantajosidade pela opção – o mero pagamento dos procedimentos realizados (parcela variável) seria insuficiente para fazer frente aos custos fixos, porque em convênios ou contratos em que entidades privadas de saúde aceitam prestar serviços médico-hospitalares através de pagamento pela tabela SUS, deve ser levado em consideração que o ente privado pode escolher quais serviços irá prestar e que essa escolha pode levar em conta, por exemplo, ***(I)*** uma capacidade instalada ociosa do ente privado que, por tal razão, não provocará aumento de seus custos fixos, ***(II)*** que os serviços que o ente privado escolheu prestar têm valor adequado na tabela SUS, pois em regra a tabela SUS remunera bem alguns serviços e não tão bem outros e ***(III)*** que a escolha dos serviços a serem prestados através de pagamento pela tabela SUS pode ser economicamente viável ou não para o ente privado, a depender dos serviços que presta e das quantidades desses serviços.

Assim, entende-se que, como na gestão e operacionalização integral do HMMJ não existiu esse poder de escolha por parte do HECI, a remuneração apenas do custo variável (procedimentos) não é adequada para remunerar o convênio e tampouco para embasar eventual superfaturamento.

Improcede também a alegação de que o Município continuou oferecendo serviços diretamente no HMMJ, pois os termos de convênio deixam claro que a operacionalização do HMMJ passou a ser de inteira responsabilidade do HECI.

Quanto à questão da capacidade instalada, obviamente que o plano operativo não se presta a dizer o que está instalado no HMMJ, mas o que o convenente pretende e consegue, comprovadamente, implementar de capacidade com seu projeto de assunção do hospital, pois para fazer o mesmo que já vinha sendo feito não era necessário firmar convênio com entidade privada, pois o que se espera com os convênios é ampliação quantitativa e qualitativa dos serviços de maneira mais eficiente que a executada pelo poder público.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Por sua vez, a alegação dos responsáveis de que o custo operacional do HMMJ é o resultado das despesas necessárias à cobertura de todos os procedimentos realizados durante o período envolvido na prestação de contas, envolvendo o atendimento a todas as demandas da população é a prova maior da total falta de planejamento para realização das despesas no HMMJ e na rede de saúde pública municipal.

No que tange à alegação dos responsáveis no sentido de que o Município de Itapemirim é o segundo maior investidor em saúde do Estado, cabe frisar que o achado não questiona a quantidade de recursos investidos na saúde pelo Município de Itapemirim, mas sim a qualidade e a eficiência da aplicação desses recursos, pois não basta investir muito, sendo mais importante investir bem, de maneira eficiente, eficaz e efetiva.

Improcedem, também as justificativas do HECI em relação ao presente achado, uma vez que seu entendimento sobre convênios está equivocado, pois o roteiro de um convênio começa com o chamamento público para apresentação e seleção de projetos pelos entes privados interessados.

Sendo assim, cabe sim ao convenente apresentar plano operativo consistente, que será analisado pelo ente público e reprovado se não atender os requisitos mínimos exigidos.

Se quer dizer com isto que em um concurso de projetos corretamente processado e conduzido o plano operativo apresentado pelo Heci não seria aprovado e não teria sido firmado o convênio.

A visão exposta nas justificativa do HECI têm a lógica de contratos e não de convênios, pois na perspectiva do Hospital o poder público tem que apontar o que quer e o ente privado tem que cumprir o que foi determinado, o que não se coaduna com o espírito dos convênios.

Assim, a responsabilização do hospital pela apresentação de plano operativo insuficiente é cabível, uma vez que essa deficiência tornou impossível a verificação da eficiência do convênio.

Entende-se, assim, que a conduta do HECI configurou erro grosseiro, passível de sanção pelo Tribunal.

Da mesma maneira, a conduta dos agentes públicos responsáveis também configurou erro grosseiro, porque deveriam ter reprovado os planos operativos deficientes apresentados pelo HECI e, consequentemente, ter deixado de firmar os convênios.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado** e a **condenação** dos responsáveis **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

Visando dar cumprimento aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade e da Eficiência, sugere-se, ainda, a **expedição de determinação ao Município de Itapemirim**, nas pessoas de seu Prefeito e de seu Secretário de Saúde, a fim de que, caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que contenha em seu bojo ***(I)*** os requisitos mínimos que devem ter os planos operativos de apresentação obrigatória (conforme normativos vigentes do Ministério da Saúde), e ***(II)*** os critérios objetivos de avaliação e escolha dos projetos apresentados.

Acompanho o entendimento da área técnica para manter a irregularidade.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

II.4.3 Aprovação de prestação de contas insuficiente, inconsistente, precária e inadequada (subitem 2.3.3 do RAO 12/2017 E 4.3.3 DA ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEL:

- ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013).

Conforme o Relatório de Auditoria 12/2017, os convênios e os respectivos planos operativos analisados são absolutamente inadequados e insuficientes para esclarecer e detalhar o objeto e a sua execução, resulta que a prestação de contas apresentadas pelo HECI em relação ao Hospital Municipal Menino Jesus são caracterizadas por ausência total de informações financeiras, dos procedimentos realizados e os respectivos valores (unitários e o total) e de qualquer outra informação quantitativa (exceto os supostos procedimentos realizados) e qualitativa.

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou suas justificativas, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** quanto às aquisições de todos os tipos de produtos, materiais, etc ... , utilizados para a manutenção dos serviços médico-hospitalares, a equipe técnica se equivoca em dois aspectos, pois, primeiramente, se as compras fossem feitas de maneira concentrada, utilizando-se de recursos financeiros repassados por diversos municípios (Itapemirim, Cachoeiro de Itapemirim, Presidente Kennedy, Marataízes e Rio Novo do Sul)- e que não é o caso, ainda assim haveria vantagem para o município, vez que quanto maior o volume adquirido menor o valor unitário, e, em segundo lugar, conforme documentos já anexados aos autos, a comprovação de reversão dos valores despendidos pelo município de Itapemirim é nítida e intransponível, conforme se vê das prestações de contas; ***II)*** para as

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

aquisições, assim como a maioria dos órgãos públicos utilizam a plataforma do Banco do Brasil para realizar suas licitações, o HECI utiliza a plataforma BIONEXO, especializada na área médico-hospitalar, que é aberta e utilizada hoje por cerca de onze mil hospitais, tendo por isso conseguido economizar valores significativos ao longo do tempo; ***III)*** dessa forma, ao contrário do que declarou a equipe técnica, as prestações de contas elaboradas pelo HECI, refletem a realidade do custo operacional dos atendimentos realizados em período próprio no HMMJ, comprovadas por documentos específicos, entre eles, relatórios, recibos, notas fiscais, etc... , sendo que tais documentos correspondem exatamente à demanda satisfeita no período analisado, conforme se depreende da aprovação das prestações de contas por todos os órgãos competentes; ***IV)*** contrariamente ao que dispõe o Relatório de Auditoria, as prestações de contas relativas aos convênios são analisadas, fiscalizadas e auditadas inicialmente por servidores efetivos, a maioria Contadores (Curso Superior) com especialização na área de Saúde, inclusive pessoal cedido pela Secretaria de Estado de Saúde do Governo do Estado do Espírito Santo., que avaliam e aferem criteriosamente cada informação e número constante dos documentos, e posteriormente por outros órgãos; ***V)*** para sanar qualquer dúvida ou mesmo desconhecimento prático da equipe técnica quanto ao objeto, é bom que se esclareça que o convênio e as ações de saúde estão sujeitos (a) a prestações de contas mensais, elaboradas pelo hospital e remetidas à Secretaria Municipal de Saúde, que, por sua vez a envia para a CAPEC - Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios, constituída de Técnicos da Secretaria Municipal de Saúde, representante do Hospital Municipal Menino Jesus e de um representante do Conselho Municipal de Saúde, (b) ao envio bimestral de informações ao SIOPS - SISTEMA DE INFORMAÇÕES SOBRE ORÇAMENTOS PÚBLICOS EM SAÚDE, do Ministério da Saúde, que se caracteriza por ser um sistema disponibilizado pela internet que tem por objetivo apurar as receitas totais e os gastos em ações e serviços públicos de saúde, (c) a prestação de contas quadrimestral da Secretaria Municipal de Saúde, na qual são juntadas as prestações de contas mensais relativas aos convênios, remetendo à comissão do Conselho Municipal de Saúde para

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

emissão de parecer de seu plenário, (d) ao envio de todos esses documentos à Câmara Municipal para análise e, por determinação legal, os dados são apresentados em audiência pública à população e à sociedade civil organizada, e (e) à prestação de contas anual ao Conselho Municipal de Saúde, onde é preenchido o SargSUS, que é uma ferramenta eletrônica desenvolvida pela Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde em conjunto com o DATASUS, com o objetivo de apoiar os gestores municipais na elaboração e envio do Relatório Anual de Gestão (RAG) ao Conselho de Saúde; ***VI)*** o Relatório de Gestão é o instrumento da gestão do SUS, do âmbito do planejamento, conforme item IV do art. 4° da Lei N° 8.142/90, referenciado também na Lei Complementar 141/2012 e Portaria 575/2012 do Ministério da Saúde, e além de constituir-se no instrumento de comprovação da aplicação dos recursos, o relatório tem a finalidade de apresentar os resultados alcançados com a execução da Programação Anual de Saúde, orientar a elaboração da nova programação anual, bem como eventuais redirecionamentos que se fizerem necessários no Plano de Saúde, nas três esferas de direção do Sistema. É a principal ferramenta de acompanhamento da gestão da saúde no município, estado, Distrito Federal e União; ***VII)*** além disso, ainda são enviadas informações mensais e bimestrais pelo Poder Executivo municipal a essa honrada Corte de Contas; ***VIII***) não fosse isso suficiente, as contas do HECI são analisadas por uma empresa que presta serviços de "auditoria independente", como se mostrará a esses Conselheiros; **IX)** portanto, as contas da Secretaria Municipal de Saúde de Itapemirim, assim como das outras todas, são analisadas e fiscalizadas não somente uma vez, mas diversas vezes por ano, em diferentes instâncias, sendo evidente que se houvesse qualquer das irregularidades apontadas pela equipe técnica dessa honrada Corte de Contas, certamente teriam sido denunciadas a tempo e a hora; ***X)*** nessa esteira de raciocínio, é possível constatar que as contas apresentadas pelo HECI à Secretaria Municipal de Saúde de Itapemirim são analisadas por diversos outros órgãos, conforme delineado acima, se encontrando dentro da normalidade, pois as notas fiscais, recibos, contratos, relatórios, etc ... e toda uma gama de documentos probatórios da prestação de serviços, são legítimos, úteis e

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

regulares para o que se prestam; ***XI)*** contrariamente ao que dispõe a equipe técnica às fls.147 do Relatório de Auditoria, a prestação de contas do HECI relativamente ao convênio de gestão e operacionalização compartilhada dos serviços, inerentes ao Hospital Municipal Menino Jesus, não envolve ações de suas outras unidades, e nem se confunde com valores repassados por outros municípios no âmbito do SUS, tratando-se de prestação de contas específica do convênio firmado com Itapemirim, sendo interessante destacar que, apesar dessa confusão, a equipe técnica declarou que "Os repasses via subvenção social ao HECI não são analisados neste item/ relatório. "(fl.14 7 do RA); XII).

Na ITC 5501/2020, assim se manifesta a área técnica:

> Cabe a princípio destacar que o fato de as constas dos convênios terem sido aprovadas em diversas instâncias administrativas não significa que estejam corretas.
> Contudo, a aprovação, por diversas instâncias administrativas, de contas que, comprovadamente nos autos, não informam sequer os custos unitários e totais de cada procedimento e que, consequentemente, impedem a verificação do bom uso do dinheiro público e atendimento dos princípios da eficiência e da economicidade, indica possível aprovação *pro forma* dessas contas e a necessidade de um olhar mais atento dos controles (interno e externo) sobre o referido convênio, pois, em tal situação, qualquer pessoa que pretendesse realmente analisar as contas prestadas as recusaria ou na melhor das hipóteses requisitaria sua complementação.
> Ainda mais quando a análise de todos os relatórios da Comissão Periódica de Avaliação (constantes no Anexos dos autos relativos às prestações de contas) revela que o HECI não cumpriu a quantidade de serviços estipulados nos convênios, e mesmo assim suas contas foram aprovadas sem que, durante todo esse tempo, tenha havido nenhuma glosa de valores por parte do Município, que aceitou apenas o compromisso assumido pelo convenente de compensar com prestação de serviços futuros.
> Tal prática confirma a irregularidade, pois a postura correta a ser adotada seria a glosa de valores e não o seu pagamento para posterior compensação em serviços futuros, uma vez que isso configura pagamento indevido/antecipado de despesa.
> Esses fatos corroboram, ainda, a conclusão de que houve falta de planejamento em relação à escolha de transferir a gestão e operacionalização do HMMJ e em relação ao valor a ser pago ao convenente, uma vez que os relatórios da Comissão de Avaliação Periódica provam que não foi eficiente o estabelecimento de um valor fechado, não embasado em estudo técnico, para arcar com custos variáveis do convênio.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Além do exposto, o processo de análise de contas deve ser o inverso do que vem sendo feito em relação aos custos variáveis (procedimentos), pois o valor a ser pago por esses custos variáveis deve decorrer da análise e soma de todos os procedimentos efetivamente realizados, os quais devem estar comprovados pelos prontuários de atendimento e individualizados de acordo com seus códigos no SUS. Sobre os totais apurados para cada espécie de procedimento realizado deverão ser aplicados os valores da tabela SUS ou da Tabela CIM-SIL, para, assim, se chegar ao valor a ser pago ao HECI pelo procedimento realizados (custos variáveis).

Em relação aos custos fixos, como a contratação foi feita nos moldes de gestão e operacionalização integral do HMMJ, entende-se que devam ser reembolsados todos os custos fixos devidamente comprovados e relacionados com os serviços médico-hospitalares prestados no HMMJ.

Quanto à conduta do responsável, entende-se que configurou erro grosseiro, pois, mesmo existindo alguns relatórios da CAPEC informando que o HECI não estava prestando todos os serviços pactuados, as contas foram aprovadas e ordenados os pagamentos de serviços não executados.

Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado** e a **condenação** do responsável **à multa** prevista no **artigo 135, inciso II, da LOTCEES.**

Visando dar cumprimento ao Princípio Constitucional da Eficiência, sugere-se, ainda, a **expedição de determinação ao Município de Itapemirim**, nas pessoas de seu Prefeito e de seu Secretário de Saúde, a fim de que aprimorem o processo de análise das prestações de contas do HECI em relação ao convênio de gestão e operacionalização do HMMJ de modo que ***I)*** em relação à prestação de contas dos custos variáveis (procedimentos), seja exigido que o HECI comprove todos os procedimentos realizados no mês, através dos respectivos prontuários de atendimento, individualizando-os de acordo com seus códigos no SUS e aplicando sobre o total mensal de cada espécie de procedimento os valores da tabela SUS ou da Tabela CIM-SIL (naqueles procedimentos em que houver precificação na tabela regional); ***II)*** em relação à prestação de contas dos custos fixos, seja exigido que o HECI comprove, através dos documentos hábeis a tal finalidade, o pagamento de todos os custos fixos relacionados com os serviços médico-hospitalares prestados no HMMJ, e com a operação, conservação e manutenção do hospital.

II.3.4 Superfaturamento (subitem 2.3.4 do RAO 12/2017 e 4.2.4 da ITC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

- ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013).
- HOSPITAL EVANGÉLICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - HECI (CNPJ 27.193.705/0001-29)

C. **Convênio HECI 09/2013 (subitem 2.3.4.1 do RAO 12/2017)**
Ressarcimento: R$ 5.390.326,75 - 2.262.941,54 VRTE, considerando a Tabela SUS.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

D. **Convênio HECI 01/2014 (subitem 2.3.4.2 do RAO 12/2017)**

Ressarcimento: R$ 9.125.373,08 - 3.621.179,79 VRTE, considerando a Tabela SUS.

E. **Convênios HECI 02/2015, 07/2015 e 12/2015 (subitem 2.3.4.3 do RAO 12/2017)**

Ressarcimento: R$ 9.524.050,29 - 3.544.360,20 VRTE, considerando a Tabela SUS.

O Relatório de Auditoria 12/2017 apontou as prestações de contas apresentadas pelo HECI relativas aos convênios para gerenciamento e operacionalização do HMMJ, entre 2013 e 2015, não são elaboradas com a definição dos custos dos procedimentos supostamente realizados.

Nestas prestações de contas não existe qualquer referência a valores, embora sejam informadas as quantidades dos procedimentos supostamente realizados.

Entretanto, tais procedimentos informados nas prestações de contas não estão detalhados ou referenciados pelos códigos definidos na Tabela de Procedimentos Unificada – DATASUS/MS[62], resumindo-se aos procedimentos previstos nos planos operativos que acompanham os convênios.

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou sua defesa, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** como não se trata de aquisição complementar de serviços de saúde do HECI, mas de serviços prestados diretamente pelo município, através do HMMJ, com gestão e operacionalização compartilhadas, não havendo utilizando de recursos federais ou estaduais, mas próprios, não há que se falar em utilização da Tabela SUS como parâmetro dos custos dos serviços prestados e tampouco da Portaria GM/MS 1034/10; ***II)*** sabem os senhores que a Tabela SUS deve ser obedecida quando fossem utilizados 100% de recursos do SUS na compra de serviços em hospital não próprio, com complementação do valor com recursos próprios, não sendo esse o caso, pois os serviços são prestados diretamente pelo município em hospital próprio e as despesas

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

de funcionamento do Hospital Municipal Menino Jesus são bancadas por recursos próprios do município de Itapemirim; III) talvez haja confusão por parte da equipe técnica em relação a valores e serviços prestados pela instituição Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim -HECI, pois o mesmo é também administrador do Hospital e Maternidade Santa Helena, situado na vila de Itapemirim, divisa com Marataízes, para o qual os municípios ao redor, incluindo Itapemirim, fazem repasses subvencionados, imperando nesse caso a tabela SUS; ***III)*** há procedimentos que estão referenciados na tabela do Consórcio CIM Expandida Sul, sendo esse valor utilizado como referência para a definição de valores conveniados, e assim foram contabilizados nas prestações de contas, havendo procedimentos que não estão na referida tabela, sendo definido valor próprio para tal; ***IV)*** não cabe a utilização da tabela SUS em razão de não ser esse o caso, e de não haver recursos federais na prestação dos serviços, o que curiosamente é reconhecido no RAO 12/2017 pela própria equipe técnica; ***V)*** a equipe técnica cita ainda uma tabela do Consórcio Público Sul, do qual não é participante o município de Itapemirim, não servindo de base para referenciar preços do hospital em comento; ***VI)*** a ideia de superfaturamento, centrada no conceito equivocado, não se sustenta de nenhuma forma, eis que inaplicável até mesmo como referência, não havendo que se falar em prejuízo ao erário municipal, porque simplesmente não existiu; ***VII)*** a tabela elaborada pela equipe técnica é generalista, ou seja, quando aponta, por exemplo, "Atendimento médico em unidade de pronto atendimento", para o qual indica o ínfimo valor de R$11,00 (onze reais), não informa que tipo de atendimento foi feito, quantos e quais procedimentos foram necessários para aquele atendimento, se foram feitos exames (e quais), se foi ministrado algum medicamento, se houve utilização de material médico-hospitalar (e quais), se foi realizada alguma sutura (e de quantos pontos foram); ***VIII)*** de maneira muito mais completa estão as prestações de contas apresentadas, eis que demonstrados por documentos individualizados todos as etapas do atendimento, com tudo o que isso implica para o município; ***IX)*** a tabela de preços praticados no âmbito do Consórcio Público da Região Expandida Sul (CIM SUL), ao contrário do que afirmou o Relatório

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

de Auditoria, foi sim utilizada como base de preços para orientar inicialmente os valores necessários à realização do convênio, como referência, porém ela não traz valores relativos a diversos procedimentos prestados pelo HMMJ, tais como os inerentes a Pronto Atendimento e nem de serviços materno infantil, tendo sido, portanto, utilizada naquilo que poderia ser; ***X)*** foi pelas prestações de contas regularmente apresentadas, que se extraiu o número de procedimentos realizados anualmente e que serviu de base para a elaboração das tabelas pela equipe técnica, não se podendo dizer que sejam imprestáveis; ***XI)*** a equipe técnica se equivocou ao fazer comparativo entre um hospital e um Centro Comunitário de Saúde, uma vez que os serviços prestados pelo HMMJ e o MEPES são inteiramente, distintos entre si, bastando uma simples, mas séria leitura do objeto de cada convênio; ***XII)*** o convenio do HMMJ trata de operacionalização de serviços e gestão enquanto o convênio do MEPES trata de aquisição de serviços complementares via subsídio, sendo obrigatório o uso da Tabela SUS apenas pelo MEPES; ***XIII)*** os valores apresentados pela equipe técnica como sendo os gastos totais da Prefeitura Municipal de Anchieta com o MEPES na verdade não são, pois trata-se apenas de valores pós-pagos (no valor de R$.2.056.576,28) esquecendo-se dos valores pré-pagos conforme convênio (de R$.6.407.558,72), relativo ao ano de 2015, conforme 2° aditivo ao Convênio 01/2013; ***XIV)*** o valor total gasto por Anchieta foi de R$.8.464.135,00, o que significa que o valor unitário por atendimento foi de R$.391,93, bem maior do que o que foi apontado como gasto por Itapemirim (de R$154,58 por paciente); ***XV)*** também por essa razão, não se sustenta a alegação de ter havido superfaturamento; ***XVI)*** porque se trata de convênio firmado com o objetivo de gestão e operacionalização de serviços, sem recursos federais ou estaduais, não fazem sentido as tabelas 10 e 11 elaboradas pela equipe técnica, embora esteja demonstrado que o município de Itapemirim efetivamente se utilizou de referências de preços da tabela CIM-SUL, quando possível, para orientar os valores orçamentários para o funcionamento do hospital próprio HMMJ; ***XVII)*** maior demonstração de prudência, precaução e ponderação do município de Itapemirim, que se preocupa com a efetividade e eficácia do investimento obrigatório na área da saúde, é o fato de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

conseguir oferecer diretamente, em hospital próprio, todos os serviços de saúde necessários ao pleno atendimento à população itapemiriense e bem assim todos aqueles que para ali afluírem, inclusive com manutenção de toda a estrutura médico-hospitalar, realizando um rígido controle de custos e despesas em geral, e ao final conseguindo gastar apenas R$154,58 por paciente; ***XIX)*** os valores repassados para o funcionamento da própria máquina (hospital próprio), cuja gestão é compartilhada com o HECI, não se constituem em ressarcimento por serviços prestados, mas no critério objetivo e concreto de viabilizar o pleno funcionamento do HMMJ, 24 horas por dia, ofertando todo e qualquer tipo de atendimento, quantas vezes se fizerem necessárias, atendendo toda a demanda existente, não podendo, por isso, serem considerados como superfaturamento, nem que tenha ocorrido qualquer prejuízo ao erário municipal, eis que de fato e de verdade isso nunca aconteceu; ***XX)*** o "Manual de Orientações para Contratação de Serviços no Sistema Único de Saúde", do Ministério da Saúde, permite em seu item 10.2.2 que estados e municípios complementem a tabela SUS mediante a elaboração de tabelas Estadual, Regional ou Municipal; ***XXI)*** na ITI 285/2017-3 foi consignada " ... divergência entre os apontamentos da equipe de auditoria e a proposta de encaminhamento... ", inclusive quanto a este ponto, sendo mencionado o Parecer Consulta TC-012/2004, no qual o posicionamento do Plenário dessa honrada Corte de Contas é muito mais centrada do que a esboçada no Relatório de Auditoria e se enquadra perfeitamente ao caso ora analisado; ***XXII)*** a mera comparação de preços com tabelas não aplicáveis ao caso em concreto, sem a devida comprovação de prejuízo, não pode prevalecer, como já tem decidido esse tribunal, nos seguintes termos: "O ônus da prova para o gestor só se verifica nos processos de prestação de contas, não se aplica nos processos de fiscalização."; ***XXIII)*** o fato de o Secretário de Saúde pertencer concomitantemente a dois colegiados (CMSI e CAPEC), trata-se de obrigação legal imposta em razão do cargo; ***XXIV)*** as ocorrências em períodos idênticos, ou em períodos distintos, assim também em relação ao Prefeito Luciano de Paiva Alves, são resultado dos afastamentos da função e do cargo, sendo certo que falta ao Relatório de Auditoria definir com maiores detalhes e certeza os períodos

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

corretos inerentes à gestão dos mesmos, e daqueles que os substituíram, que sequer foram indicados no relatório, sob pena de cometimento de injustiça às partes.

O Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim (HECI) apresentou suas justificativas através do protocolo 1635/2018, de 8/2/2018, como se vê na "Resposta de Comunicação 00065/2018-9", alegando, em síntese que: ***I)*** como é cediço, em geral, a cada R$100,00 (cem reais) gastos em um atendimento, o SUS remunera apenas R$55,00 (cinquenta e cinco reais), ou seja, em média cada atendimento pelo SUS causa um prejuízo de 45%, sendo uma boa prova dessa defasagem a tabela criada pelo Governo Federal, por sua Agência Reguladora dos planos de saúde, a ANS, com base no artigo 32 da Lei 9.656/98 para ressarcimento ao Governo Federal dos valores gastos pelo SUS no atendimento de pacientes que possuem plano de saúde, conhecida por TUNEP (Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos), que possui valores bem maiores que os pagos pelo SUS; II) caso os valores pagos pelo SUS fossem justos (custo + margem de lucratividade) as operadoras de planos e seguros de saúde deveriam ressarcir ao Governo Federal apenas o custo; ***III)*** os convênios foram firmados não para compra de serviços mas para, de forma complementar, o hospital indiciado gerenciar e operacionalizar o Hospital Municipal Menino Jesus, de propriedade do próprio município, sendo de responsabilidade do hospital conveniado manter aquele nosocômio "de portas abertas", não podendo precisé3r, como quer o órgão de controle, quantos atendimentos seriam prestados, muito menos se o custo em real para cada um desses atendimentos seria igual ou maior que o preço pago pelo Sistema Único de Saúde – SUS; ***IV)*** o .certo é que o hospital conveniado faz a gestão integral do Hospital Municipal Menino Jesus, tem o compromisso de fazer atendimentos em número mínimo, mas terá que atender tantos pacientes (nas áreas em que se obrigou) quantos procurarem o atendimento; ***V)*** de forma absolutamente coerente, a Instrução Técnica Inicial 00285/2017-3 aponta a possibilidade de contratação por valor superior ao do preço tabelado pelo SUS, utilizando como parâmetro o Parecer em Consulta TC-012/2014; ***VI)*** a prestação de contas feita pelo hospital conveniado confirma a existência de custos que justificam a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

aplicação Parecer em Consulta TC-012/2014 e pagamento de valores superiores aos da Tabela SUS; ***VII)*** referido parecer recomenda o impedimento de "utilização de recursos federais para quitação da quantia paga a maior e a fiscalização não aponta qualquer utilização de recursos federais para o pagamento de valor superior à tabela do SUS, pelos serviços que foram prestados pelo hospital conveniado; ***VIII)*** Parecer em tela orienta que "o ente crie tabelas SUS próprias'; com a consequente publicação, para tomá-la como referência "para o caso de credenciamento, registro de preços ou procedimento licitatório, sendo óbvio que a criação de uma tabela de preços pelo Município não passa de uma sugestão e não se aplicaria ao caso sob exame; ***IX)*** com relação à parte final do Parecer 12/2004, cautela no uso da exceção nele contemplada para que não se permita o pagamento de abusos patrocinados por interesses privados e pagamento de custos acima do valor de mercado, Não há uma única censura, nem avaliação de que os custos foram acima do valor de mercado e/ou que houve cometimento de abusos patrocinados por interesses privados; ***X)*** se, por hipótese, os critérios de contratação/convênio devessem ser os mesmos constantes das diretrizes para a contratualização de hospitais no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, estabelecidos pela Portaria 3410, de 30 de dezembro de 2013, vale lembrar que as exigências contidas na indigitada portaria somente entraram em vigor no dia 31 de dezembro de 2015°, por força do que prevê a Portaria n° 2.839, de 29 de dezembro de 2014, que prorrogou o prazo estabelecido pela Portaria 3410 por mais 365 dias, a contar de 31 de dezembro de 2014, não sendo demais lembrar que a Portaria n° 1.721/GM/MS, citada pela fiscalização, foi revogada pela Portaria 3410/2013; ***XI)*** a própria fiscalização concluiu que a Tabela SUS não se aplica ao presente caso; ***XII)*** se os custos são comprovadamente superiores aos da Tabela SUS, foram comprovados e prestadas as contas, se não houve utilização de recursos federais para o pagamento dos serviços prestados pelo hospital conveniado, se não há tabela própria do Município de Itapemirim para os serviços contratados, se a administração pública agiu com cautela para evitar pagamento de custos acima do "mercado" e não houve cometimento de abuso patrocinado por interesses privados, impõe-se a exclusão do

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim da responsabilidade do indício de irregularidade, sendo, consequentemente, indevido o ressarcimento requerido.

Em suas conclusões a área técnica assim se manifesta:

> Inicialmente, cabe salientar que a ITI 285/2017 apresentou divergência quanto ao RAO 12/2017 em relação à aplicação da Tabela CIM-SUL usada pela equipe técnica como uma das alternativas para o cálculo do superfaturamento apontado, tendo entendido que deveria se considerar apenas o cálculo do superfaturamento embasado na tabela SUS.
> Feito este esclarecimento, adentrando no mérito propriamente dito do achado, como já frisado na análise dos achados antecedentes, os convênios firmados com o HECI para gestão e operacionalização do HMMJ evidentemente trataram de complementação dos serviços públicos de saúde por instituição privadas, se aplicando, portanto, a Tabela SUS, conforme determina o artigo 9º da Portaria GM/MS 1034/10.
> Nesse ponto, o próprio HECI admitiu em sua defesa que o Convênio se referia a complementação do serviço de saúde pública, como se vê a seguir: "Na verdade, os convênios foram firmados para, de forma complementar, o hospital indiciado gerenciar e operacionalizar o Hospital Municipal Menino Jesus, de propriedade do próprio município" (fl.4 da defesa).
> Só não se aplicaria a tabela SUS se devidamente comprovado que não havia oferta de serviços pela tabela SUS na localidade, conforme Parecer Consulta TCE 12/2004.
> Em relação ao uso de tabelas regionais, tal prerrogativa é amparada pelo artigo 1º da Portaria GM/MS 1606, de 11 de setembro de 2001, bem como pelo Parecer Consulta 12/2004 do TCEES.
> Contudo, dita prerrogativa não ampara a prática de valores aleatórios em convênios de complementação de assistência à saúde, como feito pelos responsáveis nos convênios firmados com o HECI, em que os pagamentos dos serviços prestados não obedeceram nem a tabela SUS e nem a tabela CIM-SUL)
> O Parecer Consulta 12/2004 realmente admite, excepcionalmente, e desde de que devidamente comprovada a excepcionalidade, que ente público pague valor superior ao preço da tabela SUS, desde que haja necessidade em função da inaplicabilidade desta em relação aos custos e à oferta dos serviços prestados na unidade respectiva.
> No entanto, tal excepcionalidade não foi sequer alegada nos processos administrativos dos convênios firmados com o HECI e nem mesmo nas justificativas apresentadas pelos responsáveis, devendo, portanto, ser aplicada a Tabela CIM-SUL ao pagamento das parcelas variáveis (procedimentos) dos convênios na área de saúde.
> Não procede, assim, a alegação do HECI no sentido de que as prestações de contas feitas por ele confirmam o valor de mercado dos procedimentos realizados, pois essa comprovação não poderia se embasar na declaração unilateral do próprio prestador dos serviços, como também não poderia ser posterior à realização da despesa, que somente se concretizou com tais

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

valores pela absoluta deficiência do plano operativo, que sequer mencionou os procedimentos, quantitativos e preços unitários dos serviços, impedindo que o ente público aferisse se o preço global sugerido no plano operativo estava superior à Tabela SUS ou CIM-SUL.
Diversamente, ainda, do que alegou o HECI, a criação de tabelas estaduais, regionais ou municipais é obrigatória pela Portaria 1606/2001, devido à necessidade de normalização e regulamentação do financiamento complementar, mesmo que não haja emprego de recursos federais, caso o ente público resolva não usar a tabela SUS, conforme se vê a seguir:
PORTARIA Nº 1606, DE 11 DE SETEMBRO DE 2001

O Ministro de Estado da Saúde, no uso de suas atribuições,

Considerando que os três níveis de governo são responsáveis pela gestão e financiamento do SUS, de forma articulada e solidária;

Considerando que a Norma Operacional Básica - NOB 01/96 atribuiu aos estados e municípios habilitados em Gestão Plena do Sistema **a prerrogativa de normalização complementar relativa ao pagamento de prestadores de serviços assistenciais em seu território**, inclusive quanto à alteração de valores de procedimentos, tendo a tabela nacional como referência mínima, desde que aprovada pelo Conselho Municipal de Saúde/ CMS e pela Comissão Intergestores Bipartite/CIB;

[...]

Considerando a **necessidade de regulamentar o financiamento dos serviços referenciados** entre municípios, resolve:

Art. 1º **Definir que os estados, Distrito Federal e municípios que adotarem tabela diferenciada para remuneração de serviços assistenciais de saúde deverão, para efeito de complementação financeira**, empregar recursos próprios estaduais e/ou municipais, sendo vedada a utilização de recursos federais para esta finalidade.

[...]

Art. 3º Estabelecer que os municípios habilitados na Gestão Plena do Sistema Municipal/ GPSM **deverão informar, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias,** à respectiva Comissão Intergestores Bipartite/CIB, **as alterações a serem efetuadas nos valores das tabelas**. (Destacou-se)

Oportuno esclarecer, também, que diversamente do alegado pelo HECI, o critério normativo utilizado no RAO 12/2017, além da Portaria MS 1606/2010, foi a Portaria MS 1034/2010 e não a Portaria MS 3410/2013 ou a Portaria MS 1721/2005.
Não procede, igualmente, a alegação do HECI no sentido de que a própria fiscalização concluiu que a Tabela SUS não se aplica ao presente caso, pois tal conclusão do RAO 12/2017 foi refutada pela divergência registrada na ITI 285/2017 sobre o tema, sendo aplicável ao caso concreto, no que couber, a Tabela SUS.
Contudo, como já frisado anteriormente nesta ITC, forçoso reconhecer que pelo modelo de contratação adotado (gestão e operacionalização integral do HMMJ) – mesmo que escolhido sem amparo dos devidos estudos técnicos que demonstrassem a necessidade e a vantajosidade pela opção – o mero pagamento dos procedimentos realizados (parcela variável) seria insuficiente para fazer frente aos custos fixos, porque em convênios ou contratos em que

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

entidades privadas de saúde aceitam prestar serviços médico-hospitalares através de pagamento pela tabela SUS, deve ser levado em consideração que o ente privado pode escolher quais serviços irá prestar e que essa escolha pode levar em conta, por exemplo, ***(I)*** uma capacidade instalada ociosa do ente privado que, por tal razão, não provocará aumento de seus custos fixos, ***(II)*** que os serviços que o ente privado escolheu prestar têm valor adequado na tabela SUS, pois em regra a tabela SUS remunera bem alguns serviços e não tão bem outros e ***(III)*** que a escolha dos serviços a serem prestados através de pagamento pela tabela SUS pode ser economicamente viável ou não para o ente privado, a depender dos serviços que presta e das quantidades desses serviços.

Assim, entende-se que, como na gestão e operacionalização integral do HMMJ não existiu esse poder de escolha por parte do HECI, a remuneração apenas do custo variável (procedimentos) não é adequada para remunerar o convênio e tampouco para embasar eventual superfaturamento.

E, nesse sentido, as tabelas elaboradas pela equipe técnica em relação ao presente achado são provas irrefutáveis do que se afirma, pois não se imagina que apenas 10% do valor dos convênios (o RAO 12/2017 aponta aproximadamente 90% de superfaturamento) fossem suficientes para fazer frente aos custos fixos do HMMJ.

No caso concreto, como existia uma tabela regional, a Tabela CIM-SUL, **a apuração de eventual superfaturamento deveria ter sido feita**, conforme abordado na análise do subitem 4.3.3 desta ITC (prestação de contas), **verificando-se se o valor de todos os custos fixos,** *comprovados através dos documentos hábeis a tal finalidade e relacionados com os serviços médico-hospitalares prestados no HMMJ***, somado ao valor dos custos variáveis (procedimentos)** *– a ser obtido pela soma de todos os procedimentos realizados no mês, devidamente comprovados através dos respectivos prontuários de atendimento, individualizados de acordo com seus códigos no SUS e mediante a aplicação dos valores da tabela SUS ou da Tabela CIM-SIL (naqueles procedimentos em que houver precificação na tabela regional) sobre o total mensal de cada procedimento* – **era superior ao valor da parcela mensal estabelecida aleatoriamente e sem qualquer justificativa técnica nos convênios**.

Portanto, por tudo visto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado.

Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.3.5 Inexecução contratual: ausência de procedimentos análogos aos previstos na Lei 8.666/93 (subitem 2.3.5 do RAO 12/2017)

RESPONSÁVEIS:

ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (Lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013).

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

HOSPITAL EVANGÉLICO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - HECI (CNPJ 27.193.705/0001-29)**.**

No Relatório de Auditoria 12/2017, **constatou-se que** Os termos de convênio firmados entre a prefeitura de Itapemirim e o HECI – Convênio 09/13 (ANEXO 47, ANEXO 48); Convênio 01/14 (ANEXO 50); Convênio 02/15 (ANEXO 52, ANEXO 53, ANEXO 54); Convênio 07/15 (ANEXO 56 ANEXO 57); Convênio 12/15 (ANEXO 58, ANEXO 59, ANEXO 60); Convênio 15/15 (ANEXO 61, ANEXO 62) – para a gerência e administração do Hospital Municipal Menino Jesus (HMMJ), como já exposto, são idênticos em suas cláusulas e redação (exceto data e valores).

Do exposto, a equipe de auditoria concluiu que:

1- O HECI descumpre, de forma recorrente, a exigência da Cláusula 4.2, letra h, dos Convênios, que determina, para as contratações, a adoção de procedimentos análogos aos previstos na Lei 8.666/93, cuja essência é garantir a vantajosidade da contratação por meio da competição entre fornecedores;

2- O HECI possivelmente realiza as contratações e aquisições para o seu conjunto empresarial (matriz e filiais), desconsiderando a personalidade do Hospital Municipal Menino Jesus e a individualidade ou unidade financeira intrínseca aos termos de convênio firmados;

3- Neste sentido, e a partir dos documentos apresentados (cópia da página do sitio da empresa Bionexo), não há “processo” único e individualizado, com o objeto específico de contratar ou adquirir bens e serviços para a gerência e operacionalização do HMMJ: de fato, o “processo” parece constituir-se de simples opção de compra em plataforma da internet, sem adoção de prazos e de publicidade, não garantindo os princípios previstos na Cláusula 4.2, letra h (impessoalidade, publicidade, eficiência) dos convênios;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

4- Não houve, em qualquer tempo (entre 2013 e 2015), manifestação sobre tal irregularidade, por parte de qualquer agente envolvido – secretário, fiscal de contrato, Comissão de Acompanhamento, Conselho Municipal de Saúde ou convenente (HECI); e

5- Deduz-se que a exigência contratual para a convenente adotar "procedimentos análogos aos previstos na Lei 8.666/93" tinha por objetivo não só garantir a economicidade e eficiência das despesas, mas também garantir que os materiais e serviços adquiridos pelo HECI fossem realizados por meio de processos (ou procedimentos similares) individualizados nos quais seriam definidas as quantidades a serem adquiridas, suficientes para atender exclusivamente ao HMMJ. Da forma como o HECI realizou as aquisições e materiais e serviços, não é possível afirmar, com certeza, que tais aquisições com os recursos da prefeitura de Itapemirim, atenderam exclusivamente ao HMMJ. Ao contrário, a constatação de superfaturamento (irregularidade 2.3.4) é indício de que os recursos do município de Itapemirim foram utilizados para aquisição de materiais e serviços para toda a rede hospitalar do HECI (inclusive para o atendimento particular), de forma que, aparentemente, o município de Itapemirim financia não só o atendimento hospitalar em outros municípios, mas também garante o financiamento da própria operacionalização de toda a rede hospitalar do HECI. Tal situação seria legitimada pela Secretaria Municipal de Saúde, pelo Conselho Municipal de Saúde de Itapemirim (CMSI) e pela Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios (CAPEC), que são omissos em realizar o controle, o acompanhamento e a fiscalização da execução dos convênios, além de aprovarem as contas apresentadas pelo HECI sem as adequadas análise e avaliação.

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou suas justificativas, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", alegando, em síntese que: ***I)*** as supostas conclusões da equipe técnica se resumem a "achismos" e julgamentos superficiais e subjetivos inaceitáveis, já que os documentos

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

relativos às prestações de contas formuladas pelo HECI foram analisados diversas vezes por diferentes órgãos; ***II)*** os convênios vêm sendo integralmente cumpridos desde o seu início, inclusive em relação à forma das aquisições feitas pelo HECI, que, através do sistema BIONEXO (utilizado por cerca de 11.000 hospitais no País), realiza suas compras de bens e serviços por preço manifestamente vantajoso para a entidade e para o município de Itapemirim, já que se aproveita de uma concentração de quantitativos em um sistema especializado na área de saúde; ***III)*** o fato de o HECI concentrar em sua matriz as aquisições de bens e serviços, para facilitar as compras e auferir descontos mais significativos, e preços mais vantajosos, não significa confusão orçamentária ou financeira em relação aos recursos recebidos de diversas fontes, ou quanto à individualidade ou unidade financeira da cada uma, vez que é perfeitamente possível a separação e o direcionamento de cada recurso dentro de um mesmo procedimento de compra, pois que os objetos se complementam, estando isso bem demonstrado na resposta da Secretaria de Saúde (fl.184 do RA) à requerimento da equipe técnica, onde afirma que o sistema Bionexo, adotado para aquisições do HECI, é análogo à licitação, sendo na verdade uma das modalidades de licitação (leilão - reverso), tendo sido disponibilizados a relação das aquisições por ano e por convênio - com tabela discriminando número de processos, objeto contratado, valor, modalidade de licitação, data, empresa vencedora; ***IV)*** vale esclarecer, entretanto, que a inaplicabilidade da Lei 8.666/93 sobre o procedimento de aquisição desse tipo de instituição, já está pacificado perante o TCU (Súmula 252/2010), inclusive por decisões ocorridas em diversos tribunais do país, como é o caso do Acórdão 2832/2014 TCU Plenário, em análise ao Processo TC 021606/2010-2, que tem como interessada a Associação Paulista Para o Desenvolvimento da Medicina-SPDM.

O Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim (HECI) apresentou suas justificativas através do protocolo 1635/2018, de 8/2/2018, como se vê na “Resposta de Comunicação 00065/2018-9”, sem, contudo, se manifestar sobre o presente achado.

Em suas conclusões, a área técnica afirma que:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Em relação ao uso da plataforma Bionexo pelo HECI, importante citar que o Parecer 188/2018 do MPC-ES, exarado no Processo 603/2017, propôs adoção de medida cautelar para que o TCE-ES assinasse prazo "à Associação Evangélica Beneficente Espírito-Santense (AEBES), para que adote providências necessárias ao exato cumprimento do seu Regulamento de Compras[17], oferecendo prioridade total ao uso das plataformas digitais BIONEXO e OPMENEXO[18] , bem como ao art. 44 da Lei Complementar Estadual 489/2009[19], mormente considerando o direcionamento na aquisição de materiais cirúrgicos, nos termos do art. 71, IX, da Constituição Federação[20] e dos arts. 1º, XVI[21], 219, § 3º[22], e 377, IV, do Regimento Interno[23], com a ressalva de que a autoridade competente, em caso de omissão, responderá solidariamente pelo eventual dano, nos termos do art. 379 do Regimento Interno[24]."

No caso referido, a medida cautelar foi indeferida pela Decisão 952/2018 do Processo TC 603/2017, justamente por ter ficado comprovado que o a AEBES usou as plataformas digitais BIONEXO e OPMENEXO em suas aquisições.

Dessa forma, dessume-se que o TCE-ES entende correto o uso da plataforma digital BIONEXO no tipo de convênio que ora se analisa, considerando-o uma ferramenta análoga aos processos de seleção previstos na Lei 8.666/93.

Quanto à concentração de compras de diversos convênios pelo HECI, esse só fato isolado, sem comprovação de danos ao erário de Itapemirim não pode ser considerado irregular, pois em regra se ganha em economicidade com as compras em escala.

Assim, não tendo o RAO 12/2017 apontado prejuízo concreto ao Município de Itapemirim em razão do uso da plataforma Bionexo e da centralização das compras pelo HECI, entende-se que não há como sustentar a irregularidade apontada, máxime porque, como visto, o TCE-ES não considerou ilícito o uso da plataforma Bionexo em outro processo apreciado pela Corte.

Contudo, algumas cautelas devem ser tomadas nos convênios em que é transferida à iniciativa privada a gestão e operacionalização de um hospital público, de modo a privilegiar os Princípios Constitucionais da Impessoalidade e da Publicidade, tais como fazer ampla divulgação dos processos de aquisições no Site do convenente (de modo a ampliar o rol de possíveis fornecedores e não limitar a participação apenas aqueles que usam a plataforma Bionexo), usar preferencialmente as atas de registros de preços da SESA e de outros órgãos estaduais, municipais ou federais, salvo em caso de obtenção por meios próprios de valores inferiores aos registrados, publicar, no mínimo em meio eletrônico, os editais e os resultados dos processos de aquisições.

Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Visando dar cumprimento aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade, da Eficiência e da Publicidade, sugere-se a **expedição de determinação ao Município de Itapemirim**, nas pessoas de seu Prefeito e de seu Secretário de Saúde, a fim de que exija do HECI no convênio ainda vigente e de qualquer convenente em futuro convênio para gestão e operacionalização do HMMJ que, na aquisição de bens, obras e serviços com recursos de convênios, ***(I)*** faça ampla divulgação no sítio eletrônico da organização social na rede eletrônica da internet, de forma a possibilitar a oferta pública a interessados, ***(II)*** utilize preferencialmente as atas de registros de preços da SESA e de outros órgãos estaduais, municipais ou federais, salvo em caso de obtenção por meios próprios de valores inferiores aos registrados; e ***(III)*** faça publicar, no mínimo em meio eletrônico, os editais e os resultados dos processos de aquisições.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Acolho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade em comento. Expeça-se a determinação sugerida.

II.3.6 Omissão do Conselho Municipal de Saúde de Itapemirim (CMSI) e da Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios (CAPEC) em acompanhar, participar, controlar e fiscalizar os convênios firmados (subitem 2.3.6 do RAO 12/2017 e 4.3.6 da IRC 5501/2020)

RESPONSÁVEIS:

ALEX WINGLER LUCAS - Secretário de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), Ordenador de Despesas (lei 1.905/05), Membro do Conselho Municipal de Saúde (desde 2013). Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios – Capec.

A equipe de auditoria constatou que as atuações tanto da Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos Convênios (CAPEC) como do Conselho Municipal de Saúde de Itapemirim (CMSI), em relação ao Convênio entre a prefeitura de Itapemirim e o Hospital Evangélico de Cachoeiro de Itapemirim (HECI), entre 2013 e 2015, foram ineficazes e negligentes, resultando em ausência absoluta de controle e fiscalização, o que contribuiu para as demais irregularidades citadas neste relatório, em especial ao superfaturamento (dano ao erário, item 2.3.4).

- Justificativas/Defesas

O Sr. Alex Wingler Lucas apresentou suas justificativas, através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na “Resposta de Comunicação 00281/2017-5”, alegando, em síntese que: ***I)*** os relatórios de prestações de contas apresentados à equipe técnica, os quais foram por ela examinados minuciosamente, revelam a regularidade dos termos do convênio, assim como o cumprimento de todas as suas condições, lembrando sempre que o formato de prestação de contas pretendido pela equipe técnica tem a ver com a premissa equivocada de que partir para análise dos convênios, ou seja, de que seus objetos seriam aquisição complementar de serviços de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

saúde, enquanto na verdade se trata de gestão (compartilhada) e operacionalização dos serviços, distintos inteiramente um do outro, com consequências absolutamente diferentes; ***II)*** os relatórios elaborados pelo conselho e pela CAPEC, mostram que as despesas de manutenção do HMMJ foram auditadas com todo o rigor, estando porém em consonância com o preço médio de mercado, não havendo nenhuma comprovação de sobrepreço, sendo certo que a obrigação de provar a alegação nesse sentido, é de quem o afirma, nesse caso, da equipe técnica desse honrado tribunal que, entretanto, não se desincumbiu de tão impossível empreitada; ***III)*** vê-se que os auditores se ocuparam de buscar apenas argumentos relativos a preços e tabelas de procedimentos médico-hospitalares, se esquecendo de levar em conta o custo geral do hospital, inclusive limpeza, manutenção hidráulica e elétrica, material de consumo, alimentação, insumos em geral, etc... e talvez isso tenha ocorrido exatamente pela confusão entre convênio para gestão (compartilhada) e operacionalização dos serviços, como é o objeto contratado, e contratação complementar de serviços de saúde, que não corresponde à realidade; ***IV)*** a Comissão de Avaliação Periódica do Convênio - CAPEC elaborou parecer sobre todas as prestações de contas, conforme consta dos autos; ***V)*** a simplicidade do Memo final enviado à Secretaria Municipal de Finanças, no qual opina pela aprovação da prestação de contas, não se confunde com a seriedade e extensão da análise técnica das mencionadas prestações de contas, todas integrantes do processo; ***VI)*** todos os procedimentos relativos aos convênios firmados entre o município de Itapemirim e o Hospital Evangélico de Cachoeira de Itapemirim, para gestão (compartilhada) e operacionalização do Hospital Municipal Menino Jesus, de propriedade do município, atenderam a todos os termos de regularidade e licitude, estando os valores despendidos para a manutenção dos serviços integrais do referido hospital, dentro da normalidade, tendo sido as contas apresentadas pelo HECI examinadas por diversas instâncias, pelo que não há que se falar em qualquer irregularidade em seus termos.

Os membros da Comissão de Avaliação Periódica da Execução dos convênios (CAPEC), apresentaram suas justificativas, através do protocolo 1654/2018, de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

9/2/2018, como se vê na “Resposta de Comunicação 00069/2018-7”, alegando, em síntese que: ***I)*** há flagrante equívoco em acreditar que a atribuição da CAPEC pudesse ser estabelecida pelo Secretário Municipal, por meio das Portarias de criação e nomeação da mesma, tendo em vista que tal atribuição está devidamente estabelecida em cada um dos termos de convênio; ***II)*** nunca teve a Comissão de Avaliação Periódica da Execução de Convênio (CAPEC) a atribuição de avaliar ou fiscalizar os convênios, tendo apenas e tão-somente a atribuição "de acompanhar a execução do presente convênio, analisando as avaliações qualitativas e quantitativas pactuadas no plano Operativo"; ***III)*** por força do que contém nos próprios termos de convênios, mais precisamente na cláusula décima sexta, a FISCALIZAÇÃO da execução dos serviços seria atribuição da Secretaria Municipal de Saúde, que não poderia, em hipótese alguma, transferir tal responsabilidade para uma "simples CAPEC"; ***IV)*** a CAPEC reuniu-se apenas em 23/05/2013, para analisar a 1ª. 2ª e 3ª parcelas, pois precisava de tempo suficiente para avaliação e acompanhamento do convênio, visto que foi nomeada para tal função em 07 /05/2013; ***V)*** a prestação de contas referente às 10ª, 11ª e 12ª parcelas foi apresentada em 28/01/2014, protocolada sob o nº 2593/2014, tendo a CAPEC se reunido em 15 e 22/08/2014 para análise e avaliação da prestação de contas e juntada de documentos solicitados, não se constituindo irregularidade, eis que a comissão se reuniu e analisou a prestação de contas, conforme consta de relatório anexo ao processo 2593/2014; ***VI)*** todas as prestações de contas apresentadas foram analisadas seguindo a cláusula décima pactuada no referido convênio, sendo certo que em todas as reuniões havia também a participação de dois representantes do convenente, componentes da comissão e, nessas reuniões, além da análise dos documentos das prestações de contas, eram feitos questionamentos e prestadas todas as informações, discutidas e sanadas as dúvidas, ou seja, a comissão cumpriu com eficiência a função que lhe fora atribuída; ***VII)*** para acompanhar o Convênio 1/2014, a CAPEC foi instituída em 06/02/2014, pela Portaria 06/2014 e, conforme art. 4ª, tinha que se reunir semestralmente para análise e acompanhamento das prestações de contas apresentadas pelo HECI, em data a ser definida pelos

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

membros; ***VIII)*** a partir de 2014, a periodicidade de reunião da CAPEC passou a ser semestral, por força do que prevê a Portaria 6/2014, que segue em anexo, não podendo a comissão ser responsabilizada por omissão, uma vez que não foi responsável pela portaria, muito menos pelo termo de convênio ou respectivos planos operativos, considerados pela auditoria da SECEX como absolutamente inadequados e insuficientes para esclarecer e detalhar o objeto e a sua execução, o que teria resultado na prestação de contas com ausência total de informações financeiras, dos procedimentos realizados e os respectivos valores {unitários e o total) e de qualquer outra informação quantitativa (exceto os supostos procedimentos realizados) e qualitativo; IX) prestações de contas desse período foram apresentadas em 29/07/2014, 11/11/2014 e 09/02/2015, foram analisadas de acordo com os termos do convênio, cláusula décima, item 10.1; ***X)*** embora a equipe de auditoria tenha considerado que houve omissão da CAPEC em cumprir suas funções, não houve qualquer desvio de finalidade na execução do convênio mantido entre o Município de Itapemirim e o Hospital Evangélico de Cachoeira de Itapemirim, uma vez que o hospital conveniado, além de ter feito a gestão integral do Hospital Menino Jesus, prestou e manteve todos os serviços de saúde funcionando, em benefício da população do município, em ações compatíveis com a finalidade do convênio, na área da saúde, ou seja, o convênio não foi utilizado em finalidade alheia ao seu objeto e respectivo plano operativo, não havendo o desvio de finalidade na aplicação de recursos oriundos dos convênios, razão pela qual não se pode imputar qualquer omissão da CAPEC no acompanhamento e avaliação do convênio; ***XI)*** é equivocada a conclusão da equipe técnica de que a CAPEC, uma comissão que não é gestora do sistema único de saúde local, teria sido omissa em relação à Ausência de Justificativa e a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde; ***XII)*** é equivocada a conclusão da equipe técnica de que os membros da CAPEC teriam se omitido sobre supostos planos operativos insuficientes, precários, inconsistentes e inadequados, pois tal atribuição é dos "gestores locais do sistema único de saúde", valendo ressaltar que os membros da CAPEC não são gestores locais do SUS; ***XIII)*** se a ITI 285/2017 não responsabilizou o

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

HECI por restar contas precárias ou inadequadas, não há que se falar em responsabilidade da CAPEC; ***XIV)*** não era atribuição da CAPEC estabelecer qual tabela deveria ser aplicada para pagamento dos convênios, nem mesmo se a tabela utilizada deveria ser uma outra, porque não teve qualquer participação na elaboração dos termos de convênios, muito menos participou da elaboração dos planos operativos; ***XV)*** a CAPEC cuidou de analisar e avaliar as questões formais, mas nunca teve o poder de julgar se o valor deveria ser inferior aos efetivamente pagos, mesmo porque, como se sabe, o próprio Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo reconhece a possibilidade de contratação de serviços médicos, por Prefeitura Municipal, por valor superior ao preço constante da Tabela SUS; ***XVI)*** se não há qualquer censura, muito menos avaliação de que os custos foram acima do valor de mercado , ou, ainda, que houve cometimento de abusos patrocinados por interesses privados, qual foi a omissão da CAPEC; ***XVII)*** os ora defendentes agiram dentro da atribuição que lhes fora estabelecida nos termos de convênios, além é claro, observando os critérios formais de verificação da documentação apresentada pelo hospital convenente, motivo pelo qual, não podem ser responsabilizados por suposto prejuízo, causado por omissão, eis que não concorreram com qualquer conduta indevida.

Na ITC 5501/2020, assim opina a área técnica:

> Com relação à CAPEC, verifica-se nos autos que uma das atribuições da Comissão era apreciar as prestações de contas apresentadas pelo HECI.
> Assim, ao contrário do que afirmaram em suas justificativas os membros da CAPEC podem, em tese, ser responsabilizados por omissões ou equívocos nessa apreciação.
> Contudo, no caso concreto, pode-se ver que em algumas oportunidades a CAPEC ressalvou em seus relatórios o descumprimento das metas do HECI, que não realizou todos os procedimentos previstos nos convênios (vide “Anexo 00669/2017-5” e “Peça complementar 01424/2018-2”), não podendo ser responsabilizados os membros da Comissão se, não obstante as ressalvas, os órgãos competentes ainda aprovaram as contas irregularmente prestadas e pagaram integralmente a prestação mensal avençada.
> Oportuno frisar que esses pagamentos por serviços não executados não foram apontados pela equipe técnica, que embasou seu achado de superfaturamento apenas em face da não aplicação das Tabelas SUS e CIM-SUL e, portanto,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

não pode servir de fundamento para eventual manutenção do achado por ferir os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla defesa.

Dessa forma, entende-se que a documentação acostada aos autos evidencia que a CAPEC cumpriu a atribuição de avaliar as prestações de contas na conformidade do que havia sido estabelecido nos convênios.

Quanto às falhas nos planos operativos e nas bases técnicas para a celebração do convênio, que impediram uma adequada prestação de contas e avaliação da eficiência do convênio, entende-se que, realmente, fogem às competências da CAPEC, como alegado nas justificativas apresentadas por seus membros.

Quer-se dizer com isto que a análise das prestações de contas pela CAPEC estava limitada por essas falhas nos planos operativos e nas bases técnicas para a celebração do convênio, não sendo razoável, portanto, atribuir responsabilidade aos membros da Comissão por eventuais deficiências nas contas prestadas pelo HECI, decorrentes de tais falhas, porque não era exigível nem razoável que atuassem de maneira diversa daquela que atuaram, uma vez que seguiram as regras de prestação de contas pré-definidas nos convênios.

Quanto à obrigação de fiscalizar a execução dos convênios, está evidente nos próprios convênios que tal obrigação era da Secretaria de Saúde e não da CAPEC.

Nesse ponto, forçoso reconhecer que não foi feliz a redação das cláusulas dos convênios relativas à CAPEC, pois, de fato gera dúvidas sobre os deveres da Comissão ao, por exemplo, atribuir ao Concedente o encargo de “Criar Comissão de Acompanhamento do Convênio para avaliação periódica das metas pactuadas bem como do cumprimento dos obrigações firmadas no presente;”.

A abrangência dessa redação parece atribuir competências ilimitadas à CAPEC na fiscalização dos convênios.

Contudo, ao fazer a interpretação sistemática dos termos de convênios, observa-se que existe uma cláusula específica “DA FSICALIZAÇÃO”, que trata da fiscalização da execução física/procedimental dos convênios, a cargo da Secretaria de Saúde e outra cláusula específica “DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE” que trata da fiscalização documental e das questões de gestão contratual, a cargo da CAPEC.

De outro norte, os membros da CAPEC apresentaram, à fl. 26 da documentação suporte de suas justificativas, a cópia do Relatório referente às prestações de contas da 10ª, 11ª e 12ª parcelas do Convênio 9/2013, afastando a conclusão da equipe técnica de que não tivesse havido análise e avaliação dessas prestações de contas.

Entende-se não ser razoável, também, responsabilizar os membros da CAPEC pela alteração na periodicidade das reuniões da Comissão pela Portaria 6/2014, mesmo que tal Portaria contrariasse as disposições constantes no Termos de Convênio, pois foi emitida pelo Secretário de Saúde sem participação dos membros da CAPEC.

Com relação às omissões de acompanhar, participar, controlar e fiscalizar, atribuídas ao Secretário de Saúde, verifica-se na descrição da conduta que parte dessas omissões é relativa à fase interna dos processos de celebração dos convênios e já estão relatadas nas condutas apontadas nos subitens 2.3.1 e 2.3.2 do RAO 12/2017.

Dessa forma, entende-se que é indevido o apontamento das falhas da fase interna dos processos de convênio para respaldar o presente achado de

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

deficiência de fiscalização na execução dos convênios, pois poderia acarretar a duplicidade de punição pelos mesmos fatos contra o responsável, o que não é razoável.
Com relação à inexecução contratual alegada no RAO 12/2017, não há uma especificação de quais teriam sido as obrigações contratuais descumpridas.
Pelo conjunto dos achados relativos aos convênios firmados com o HECI para a gestão e operacionalização do HMMJ, poderia se entender que a alegada falha de fiscalização teria decorrido da aprovação de contas precárias e inadequadas (subitem 2.3.3 do RAO), ou do pagamento superfaturado (subitem 2.3.4 do RAO), ou, ainda, da ausência de procedimentos de aquisições análogos ao previstos na Lei 8.666/93 (subitem 2.3.5 do RAO).
Com relação à aprovação de contas precárias, subitem 2.3.3 do RAO, entende-se, também, que é indevido o apontamento das falhas que já embasaram o subitem 2.3.3 do RAO para embasar o presente achado, pois poderia acarretar dupla punição pelos mesmos fatos.
O mesmo entendimento se aplica aos apontamentos de falhas no presente achado baseados nos fatos que respaldaram os achados descritos nos subitens 2.3.4 e 2.3.5 do RAO 12/2017.
Somado a isto, oportuno destacar que em relação aos subitens 2.3.4 e 2.3.5 do RAO as análises feitas nos subitens 4.3.4 e 4.3.5 desta ITC sugeriram o afastamento dos achados, o que também afastaria a utilização dos fatos que os embasaram para respaldar eventual responsabilização no presenta achado.
Assim, fora os fatos que já embasam os demais achados relativos aos convênios mantidos com o HECI para gestão e operacionalização do HMMJ, não se consegue dessumir do RAO 12/2017 outras possíveis deficiências que pudessem respaldar a manutenção do presente achado.
Portanto, por tudo visto, a análise dos autos não confirma a irregularidade apontada no achado ora analisado.
Diante do exposto, sugere-se o **afastamento do achado**.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.4 LOCAÇÃO DE VEÍCULOS

II.4.1 Atraso na Publicação do Contrato 084/2013 (PROCESSO 3519/2013) (subitem 3.1.1.6.1 do RAO 12/2017 e item 4.4.1 da ITC 5501/2020)

Responsáveis:

- THALES MORENO GEÃO - Responsável pelo Departamento Geral de Recursos, Materiais e Compras.
- LUCIANO DE PAIVA ALVES - Prefeito Municipal

- Justificativas/Defesas

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

O Sr. Thales Moreno Geão e o Sr. Luciano de Paiva Alves apresentaram suas justificativas através do protocolo 15.303/2017, de 6/10/2017, como se vê na "Resposta de Comunicação 00281/2017-5", sem, contudo se pronunciarem sobre o achado.

NA ITC, a área técnica assim se manifesta:

> A inconformidade está provada no "Anexo00680/2017-1", não tendo sido contestada pelos responsáveis, razão pela qual entende-se que deva ser mantida.
> Quanto à responsabilização, por tratar-se de irregularidade formal que não trouxe prejuízos ao Município nem a terceiros, entende-se que não deva ser aplicada penalidade aos citados.
> Diante do exposto, sugere-se a **manutenção do achado**, mas sem aplicação de sanções aos responsáveis.

Acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante todo o exposto, obedecendo os trâmites processuais e legais, acompanhando o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto
Conselheiro Relator

ACÓRDAO

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACÓRDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. DAS PRELIMINARES ARGUIDAS:

> **1.1 rejeitar a preliminar de nulidade de citação**, suscitada por sr. Luciano de Paiva alves, sra. Regina Nascimento de Oliveira, sra. Adriana Paula Vianna Alves, sra. Patrícia monteiro soares da silva Elias, sra. Fernanda pinheiro da silva, sr. Thales moreno Geão e sr. Alex Wigner Lucas, r. De c. M. Falcão eventos epp e instituo conhecer conforme fundamentação contida neste voto;

Rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, suscitada por sr. Luciano de Paiva Alves, sra. Marcele Perim Alves Vianna, sr. Paulo José Azevedo branco, conforme fundamentação contida neste voto;

Rejeitar a preliminar de incompetência do TCE-ES, suscitada por sr. José das Graças Pereira, R. De C. M. falcão eventos EPP e Instituo Conhecer, conforme fundamentação contida neste voto;

QUANTO AO MÉRITO:

2.1 afastar a responsabilidade de R. Santana Consultoria e Capacitação Ltda., empresa contratada, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

2.2 afastar a responsabilidade do Hospital Evangélico Cachoeiro de Itapemirim (HECI), convenente, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

2.3 afastar a responsabilidade dos membros da Comissão Periódica de Execução dos Convênios (CAPEC) pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

2.4 afastar a responsabilidade da Sra. Regina Nascimento de Oliveira, Secretária Municipal de Educação de Itapemirim, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

2.5 afastar a responsabilidade do Sr. José das Graças Pereira, Procurador-geral do Município de Itapemirim, pelos achados de auditoria apontados no RAO 12/2017 e na ITI 285/2017, nos termos da fundamentação contida na ITC 5501/2020;

3 Converter o processo em tomada de contas especial, na forma do artigo 207, VI, do RITCEES, julgando-a **IRREGULAR:**

3.1 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves, Secretária Municipal de Educação (de 2/1/13 a 10/6/14) e Prefeita de Itapemirim (de 31/03/15 a 01/09/15), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único[33] da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual de R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais, bem como ao **ressarcimento de 127.598,65 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R$ 303.940,00, **solidariamente com R. de C. M. Falcão Eventos EPP**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

3.2 **condenar** o Sr. Eduardo Cavalcante Gonçalves (revel), Subprocurador-geral de Itapemirim, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual de R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

[33] Art. 114. Ao proceder à fiscalização de ato, contrato, convênio, acordo, ajuste e instrumentos congêneres, o Relator ou o Tribunal de Contas:
(...)
Parágrafo único. Não sendo aceitas as razões de justificativa, ou na hipótese de revelia, o Tribunal de Contas decidirá sobre a matéria e aplicará ao responsável as sanções previstas em lei, sem prejuízo de outras providências que poderá adotar.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

3.3 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Adriana Paula Viana Alves, Secretária Municipal de Educação (de 11/06/14 a 10/04/15 e de 11/09/15 a 16/05/16), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais, descritos nos subitens 6.1.1, "B" e "C", e 6.1.2, "B", "I" e "II", e "C", desta ITC, bem como ao **ressarcimento de 306.431,89 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R$ 800.966,00, **solidariamente com R. de C. M. Falcão Eventos EPP e Instituto Conhecer**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário

3.4 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas** apresentadas pela Sra. Marcelle Perim Alves Viana, Procuradora Municipal de Itapemirim, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

3.5 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas** apresentadas pelo Sr. Paulo José Azevedo Branco, Procurador Municipal de Itapemirim, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

3.6 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pelo Sr. Alex Wingler Lucas, Secretário Municipal de Saúde (02/01/13 a 22/05/15 e a partir de 09/09/15), **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135,

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

3.7 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pela Sra. Patrícia Monteiro Soares da Silva Elias, Secretário Municipal de Educação (de 13/04/15 a 10/09/15), **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

3.8 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas** apresentadas pela Sra. Fernanda Pinheiro da Silva, Subprocuradora-geral de Itapemirim, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

3.9 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas pelo Sr. Luciano de Paiva Alves, Prefeito de Itapemirim, **condenando-o**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, inciso II, do diploma legal citado, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais;

3.10 **rejeitar as razões de justificativas/defesa** apresentadas por R. de C. M. Falcão Eventos EPP, empresa contratada, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00**

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, e **ressarcimento de 262.741,05 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R$ 644.634,00, **solidariamente com a Sra. Viviane da Rocha Peçanha Gonçalves e com a Sra. Adriana Paula Viana Alves**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

3.11 **acolher, parcialmente, as razões de justificativas/defesa** apresentadas por Instituto Conhecer, empresa contratada, **condenando-a**, com fulcro no artigo 114, parágrafo único da LCE 621/2012 (LOTCEES), ao pagamento da **multa individual R$ 1.000,00** prevista no artigo 135, incisos II e III, do diploma legal citado, e **ressarcimento de 171.289,49 VRTE**, equivalentes à época dos fatos a R$ 460.272,00, **solidariamente com a Sra. Adriana Paula Viana Alves**, pela prática dos atos ilícitos que causaram graves infrações às normas legais e danos ao erário;

3.12 **deixar de aplicar penalidade** ao Sr. Thales Moreno Geão, pela prática do ato ilícito descrito no subitem 6.1.6 da ITC 5501/2020, conforme fundamentação contida no subitem 4.4.1 da ITC 5501/2020

Expeça-se DETERMINAÇÃO ao Município de Itapemirim, nas pessoas de seu prefeito e de seu secretário municipal de saúde, a fim de que:

caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que seja instruído, obrigatoriamente, com Estudo Técnico que demonstre, fundamentadamente, a necessidade e a vantajosidade dessa opção;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que contenha em seu bojo **(I)** os requisitos mínimos que devem ter os planos operativos de apresentação obrigatória (conforme normativos vigentes do Ministério da Saúde), e **(II)** os critérios objetivos de avaliação e escolha dos projetos apresentados.

aprimorem o processo de análise das prestações de contas do HECI em relação ao convênio de gestão e operacionalização do HMMJ de modo que **I)** em relação à prestação de contas dos custos variáveis (procedimentos), seja exigido que o HECI comprove todos os procedimentos realizados no mês, através dos respectivos prontuários de atendimento, individualizando-os de acordo com seus códigos no SUS e aplicando sobre o total mensal de cada espécie de procedimento os valores da tabela SUS ou da Tabela CIM-SIL (naqueles procedimentos em que houver precificação na tabela regional); **II)** em relação à prestação de contas dos custos fixos, seja exigido que o HECI comprove, através dos documentos hábeis a tal finalidade, o pagamento de todos os custos fixos relacionados com os serviços médico-hospitalares prestados no HMMJ, e com a operação, conservação e manutenção do hospital;

exija do HECI no convênio ainda vigente e de qualquer convenente em futuro convênio para gestão e operacionalização do HMMJ que, na aquisição de bens, obras e serviços com recursos de convênios, **(I)** faça ampla divulgação no sítio eletrônico da organização social na rede eletrônica da internet, de forma a possibilitar a oferta pública a interessados, **(II)** utilize preferencialmente as atas de registros de preços da SESA e de outros órgãos estaduais, municipais ou federais, salvo em caso de obtenção por meios próprios de valores inferiores aos registrados; e **(III)** faça publicar, no mínimo em meio eletrônico, os editais e os resultados dos processos de aquisições.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E

Expeça-se **ofício ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo** acerca dos fatos tratados neste voto , uma vez que podem ter relação com a operação “Olisipo”, realizada pelo referido órgão de controle no Município de Itapemirim e que investigava a prática de crimes em contratações públicas.

DAR ciência aos interessados e ao MPC.

Transitado em julgado, **ARQUIVE-SE**.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: 12014-5ECD2-3C42E