

EXCELENTÍSSIMO RELATOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS -  
CONSELHEIRO NAPOLEÃO DE SOUZA LUZ SOBRINHO

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO A7597C61BE09AB7  
Protocolo: 04452/2015 Data: 24/04/2015 16:16:25  
Origem: JOSE EDMAR BRITO MIRANDA  
UF: GO CNPJ: ../-

PROCESSO Nº 11779/2013

CITAÇÃO Nº 427/2015 - RELT4/CODIL

**JOSÉ EDMAR BRITO MIRANDA**, ex-Secretário da Infraestrutura, vem, perante Vossa Excelência, por intermédio de sua procuradora (instrumento procuratório nos autos), para, com fulcro no artigo 68, § 3º do Regimento Interno desse Egrégio TCE, apresentar **DEFESA** nos autos 11779/2013, em vista do disposto no Despacho nº 144/2015-RELT4, mediante os argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

#### DO DESPACHO

O despacho de Vossa Excelência determinou a citação do responsável e corresponsável/manifestantes para que, ante o Relatório de Auditoria/TCE nº 116/2013 e o Certificado de Auditoria nº 105/2013, exercitassem o direito a ampla a defesa, podendo, para tanto, apresentarem defesa e juntarem documentos.





Após discorrerem que o edital e seu decorrente contrato, bem como o Termo de Aditamento foram considerados ilegais pelo Tribunal de Contas Estadual, por infringência ao art. 32, parágrafo 5º da Lei 8666/93, entenderam que houve dano ao erário e sugeriram imputação de débito aos Manifestantes.

## DO MÉRITO

### 1. DO TERMO DE ADITAMENTO

Consta do Relatório de Auditoria/TCE nº 116/2013 que:

*6. Diante do exposto e considerando que o edital e seu decorrente contrato, bem como o Termo de Aditamento foram considerados ilegais pelo Tribunal de Contas Estadual, por infringência ao art. 32, parágrafo 5º, I, sugere-se imputação de débito do valor total pago, conforme ordens bancárias às fls. 107 a 111, na ordem de R\$ 16.171.920,31.*

Do Certificado de Auditoria nº 105/2013, extraímos:

*De acordo com as peças do processo e o Relatório Conclusivo de Tomada de Contas Especial, o trabalho da Comissão restou prejudicado, tendo em vista a falta de processos pertinentes ao contrato 030/2008, imprescindível para a formação de opinião quanto à quantificação do dano e definição de responsabilidades. Todavia, considerando que o edital e seu decorrente contrato, bem como o Termo de Aditamento foram considerados ilegais pelo Tribunal de Contas Estadual, por infringência ao art. 32, parágrafo 5º, I e ainda, com base nas ordens bancárias às fls. 107 a 111, entende-se que houve dano ao erário.*

(...)

*Corroborado com o Relatório de Auditoria nº 116/2013 da Coordenadoria de Tomada de Contas Especial desta Controladoria Geral do Estado e, com fulcro no artigo 76, inciso III da Lei nº 1.284/2001 c/c o artigo 64 inciso II do Regimento Interno do Tribunal de Contas, somos*





contrário à manifestação procedida pela Comissão no Relatório Conclusivo de Tomada de Contas Especial às fls. 134 a 136 e considero **IRREGULAR** a execução do contrato n° 030/2008, firmado entre a Secretaria de Estado do Esporte e a empresa MVL Construções Ltda.

Em que pese o Certificado de Auditoria n°105/2013 considerar ilegal o Termo de Aditamento e irregular a execução do Contrato n°030/2008 com base no Relatório de Auditoria n°116/2013, não há nos autos comprovação de que houve dano ao erário, como restará provado a diante.

Conforme se depreende dos autos, o Acórdão 197/2008-TCE/TO – Pleno considerou ilegal o Edital de Licitação, modalidade Concorrência n°001/2008 (vide DOE-TO n°2.666 de 11 de junho de 2008).

Seguindo, após a publicação da decisão do acórdão retromencionado, foi interposto Pedido de Reconsideração o qual foi apreciado pelo Plenário desta Corte de Contas, no sentido de negar provimento nos termos do Acórdão n° 365/2009 – TCE/TO –Pleno (publicado no Boletim Oficial do TCE/TO N°86 em 24/07/2009).

Nesse sentido, o Art.235 do Regimento Interno desse Egrégio TCE/TO versa que terá efeito suspensivo o pedido de reconsideração, transcreva-se:

*Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - **Art. 235** - O pedido de reconsideração terá efeito suspensivo. **(grifo original)***

Logo, ressoa cristalina a total regularidade do referido Termo de Aditamento, tendo em vista o prazo suspenso nos termos da lei, levando em conta que o referido Termo do Contrato n°030/2008 foi firmado em 06/04/2009, portanto, período devidamente legal.

Frise-se, outrossim, que na data de firmamento do Termo de Aditamento não havia decisão transitada em julgado contra qualquer possível irregularidade constante no Edital, portanto, não existia qualquer óbice e, conseqüentemente, o referido Termo foi realizado obedecendo as normas vigentes.



Assim sendo, comprovada a legalidade do Termo de Aditamento, e considerando ainda que a obra foi devidamente concluída, resta comprovado que não houve dano ao erário.

## 2. DO VALOR E DA LEGALIDADE DO EDITAL

Conforme norma insculpida no art.92, do Código Tributário Estadual (Lei 1.287), c/c item 7 do anexo IV, determina a cobrança da taxa de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) para o fornecimento do edital de concorrência pública, senão veja-se:

*Art. 92. Constitui fato gerador da Taxa de Serviços Estaduais – TSE a utilização dos serviços públicos e o exercício do poder de polícia, constantes do Anexo IV a esta Lei.*

**\*ANEXO IV À LEI Nº 1.287, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2001.**

### **T S E – TAXA DE SERVIÇOS ESTADUAIS (Art. 92)**

ITEM	DISCRIMINAÇÃO	VALOR R\$
7	<b>ATOS RELACIONADOS A OBRAS E INFRA-ESTRUTURA:</b>	
7.1	Fornecimento de edital para participação em processo licitatório de obra:	
7.1.1	Tomada de preços	156,00
7.1.2	Concorrência pública	250,00

Por outro lado, há de ser notado que o art. 32, § 5º da Lei 8.666/93 não veda a cobrança de taxa para o fornecimento de edital, apenas apresenta condicionamento para a sua efetivação a fim de evitar restrição ou constrangimento na participação de empresas ao certame.

Assim, a cobrança de R\$ 250,00 para o fornecimento do edital de concorrência pública para obra de grande vulto não restringe a participação de empresas, nem tampouco é ilegal, haja vista a determinação contida no Código Tributário Estadual.



Lado outro, nos termos do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, revela o Princípio da Legalidade, senão uma das diretrizes fundamentais da Administração, transcreva-se:

*CRFB – Art.37 – A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.:*

Nesta esteira, o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. (Carvalho Filho, José dos Santos, Manual de direito administrativo/27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013, - São Paulo: Atlas, 2014, p.19)

Vale ressaltar que a Administração Pública rege pela legalidade, ou seja, toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei.

No caso *sub examine*, verifica-se mero cumprimento de Lei Estadual, qual seja o Código Tributário Estadual (Lei 1.287/2001), norma esta que ainda encontra-se vigente nos dias atuais.

Ademais, no teor do Acórdão 197/2008, verifica-se:

O **Corpo Especial de Auditores** manifestou-se conclusivamente por meio do Parecer nº728/2008, de fls.314/319: **“1 – Decidir pela legalidade formal do Edital de Licitação na modalidade Concorrência nº001/2008, do tipo MENOR PREÇO, fls.204 a 291, oriunda da Secretaria do Esporte via Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Estado da Infra-Estrutura, constituindo objeto dessa licitação a construção da segunda etapa do estádio de Futebol em Araguaína-TO, conforme o descrito nos anexos deste Edital, pelo valor aproximado de R\$6.072.338,56”. (grifo nosso)**

Por fim, há de ser transcrito trecho do Parecer Ministerial nº547/2008:

O Ministério Público Especial junto a este Tribunal, por meio do Parecer nº 547/2008, fls. 320/322, concluiu que: **“Face ao exposto, o Ministério Público junto a esta Corte de Contas, levando em conta o que prescreve o art.10, inciso IV, também da Lei nº1.284/01, entende que o Tribunal de Contas pode: decidir pela legalidade do Edital em apreço, podendo o feito prosseguir normalmente, um vez que os valores fixados na aquisição do edital não seriam por si só ensejadores da suspensão do procedimento licitatório”. (grifo original)**





Ora, conforme acima exposto, o gestor foi orientado pela legalidade do edital mediante dois pareceres de alta relevância, sejam Corpo Especial de Auditores e Ministério Público Especial.

Ressalte-se, ainda, que não houve qualquer impugnação ou requerimento em relação ao valor do edital.

Fato é que a Corte de Contas só se manifestou em relação à licitação após decorrido quase todo o prazo contratual, o que inviabiliza qualquer imputação de responsabilidade ao manifestante.

O Estado não pode paralisar suas atividades em vista da demora na apreciação dos procedimentos licitatórios pelo TCE sob pena de gerar sérios prejuízos à Administração.

E mais, sequer deveria ter sido analisado o edital já que, ante a demora na sua apreciação, o contrato já havia sido cumprido, havendo a perda de oportunidade do exame formal do edital.

O manifestante só homologou a licitação tendo em vista que o controle interno nada apontou em relação ao processo, portanto não é razoável imputar débito ao manifestante.

E mesmo se tivesse sugerido aplicação tão somente de multa, esta ainda seria indevida ao manifestante, diante da comprovação da legalidade do Termo de Aditamento e, também da entrega do objeto do contrato na sua totalidade.

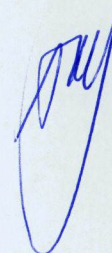
#### **4. DA BOA FÉ**

Também deve ser ressaltado por essa Corte que tanto o Edital quanto o contrato tiveram parecer favorável da assessoria jurídica do órgão, ou seja, o gestor foi orientado pela legalidade do edital.

Neste caso, conforme dispõe o §4º do art. 68 do Regimento Interno, está demonstrada a boa fé na conduta do Manifestante:

*§ 4º. Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa fé na conduta do responsável e a inexistência de outras impropriedades graves.*

Também neste sentido vem entendendo Corte Superior, senão veja-se:





ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art.37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pelo singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória.

2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1 T., Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006).

3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. **Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações**, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade.

4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido. Demais recursos providos.







**Marquez & Damacena**

advogados associados

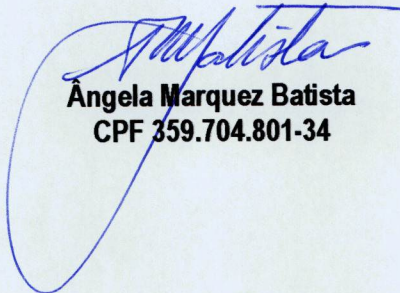
(REsp 827445 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0058922-3; Relator do Acórdão: Ministro  
TEORI ALBINO ZAVASCKI; 1ª Turma; Publicação: DJe 08/03/2010)

**DO PEDIDO**

Ao exposto, é a presente para requerer a Vossa Excelência que, em vista da perda do objeto em relação à análise do edital, comprovado que não houve dano ao erário e ante a boa fé do Gestor, que não seja imputado débito ou multa em relação ao Sr. **José Edmar Brito Miranda**.

Nesses termos, pede deferimento.

Palmas, 23 de abril de 2015.



**Angela Marquez Batista**  
CPF 359.704.801-34

fone/fax 63 3215-7943

306 Sul. Av. LO 5 Lt. 14, Piso Superior - Palmas - Tocantins. Cep: 77.021 - 026





## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

FILIPE MATHEUS ALMEIDA DANTA

Cargo: ESTAGIARIO - Matricula: 262355

Código de Autenticação: 0baf20dc85bbee8f3784ee46b2310239 - 24/04/2015 17:32:54