

**ACÓRDÃO 01442/2019-1 – PLENÁRIO**

**Processo:** 02407/2014-3

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

**Exercício:** 2013

**UG:** TRIBUNAL DE JUSTICA - Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

**Relator:** Domingos Augusto Taufner

**Responsável:** NEALDO ZAIDAN JUNIOR, JOSE DE MAGALHAES NETO, MARIZE MONTEIRO DA SILVA, PEDRO VALLS FEU ROSA, FERNANDO ANTONIO GIANORDOLI TEIXEIRA, DANIELA LORDELLO COLNAGO, LUDMILA FRANKLIN MENDES DE ANDRADE, SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONCA, SANDRA CARVALHO MOREIRA FORCA, FREDERICO FARIA MATOS, JULIANA DE OLIVEIRA LOPES

**Procuradores:** ANDRE LUIS NUNES SILVEIRA (OAB: 18535-ES), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), BARBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB: 14469-ES), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), GIOVANI PAPI DE ABREU (CPF: 148.632.957-82), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS NETO CAVALCANTE (OAB: 7874-ES, OAB: 24735A-PA), SANDRA BARBOSA DE OLIVEIRA CAVALCANTE (OAB: 22555-ES, OAB: 24736A-PA), SAYMON DE OLIVEIRA CAVALCANTE (OAB: 252257-SP)

**AUDITÓRIA ORDINÁRIA – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DE ESPÍRITO SANTO – EXERCÍCIO 2013 –  
DETERMINAÇÃO – ARQUIVAR**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:**

**RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de Auditoria Ordinária realizada pela 9ª Secretaria de Controle Externo, relativa ao exercício de 2013, em que são relatadas irregularidades no planejamento para a contratação de serviços, na pesquisa de preços, no pagamento de gratificações, na contratação de categoria profissional indevida e na habilitação de motoristas com habilitação diferente da exigida, bem como ausência de transparência no Portal do TJES.

Dos trabalhos resultou Relatório de Auditoria RA-O 52/2014 (fls. 6-54), no qual foram identificados indícios de irregularidades, posteriormente reproduzidos na Instrução Técnica Inicial – ITI 1493/2014 (fls. 1461-1464).

Em seguida, o Conselheiro Relator, divergindo do entendimento da área técnica, deixou de apreciar o pedido de cautelar e de determinar a instauração de Tomada de Contas Especial, além de entender pelo não cabimento da sugestão de que “a UG FUNEPJ – Fundo Especial do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, *não deixe de ser regularmente fiscalizada pelo Tribunal de Contas*”, pois, a seu ver, a questão ultrapassava os limites do processo.

O relator entendeu ainda pela citação dos responsáveis, sendo acompanhado pelo Plenário desta Corte, que determinou a citação através da Decisão TC 4879/2015 – Plenário (fls. 1474-475).

Devidamente citados, por meio dos Termos de Citação, foram apresentadas as respectivas razões de defesa pelos defendentes.

Após a apresentação das justificativas, os autos foram encaminhados para manifestação da equipe do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que elaborou Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1394/2018 (fls. 4.979-5.069), sugerindo a manutenção das irregularidades, recomendação e aplicação de multa:

**2.1.1 Ausência de planejamento para a contratação dos serviços – Base legal:** art. 2º do Decreto 2.271, de 07/07/1997; inciso I do caput e incisos I e II do § 2º, todos do art. 7º da Lei 8.666/1993; princípio da eficiência, esculpido no caput do art. 37 da CF e no caput do art. 32 da CE; § 1º do art. 1º da LRF – **Responsáveis:** Srs. Pedro Valls Feu Rosa, José de Magalhães Neto, Fernando Antonio Gianordoli Teixeira e da Sra. Sandra Carvalho Moreira Força.

**2.1.2 Ausência de pesquisa de preços – Base legal:** art. 3º, caput, art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 48, inciso II, todos da Lei 8.666/93; art. 3º, inciso III, da Lei 10.520/02; princípio da eficiência esculpido na CF e na CE – **Responsáveis:** Srs. Pedro Valls Feu Rosa, José de Magalhães Neto (Secretário-Geral), Fernando Antonio Gianordoli Teixeira (Secretário de Infraestrutura) e das Sras. Sandra Carvalho Moreira Força (Coordenadora de Serviços Gerais), Ludmila Franklin (Pregoeira Oficial), Marize Monteiro da Silva (Membro da Equipe de Apoio ao Pregão).

**2.1.3 Pagamento indevido de gratificação – Base legal:** princípios constitucionais, em especial o da moralidade, o da impessoalidade e o da legalidade, esculpidos no caput do art. 37 da CF e do art. 32 da CE, bem como os da finalidade e do interesse público, esculpidos também no caput do art. 32 da CE; Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) do Sindirodoviários – **Responsáveis:** Srs. Pedro Valls Feu Rosa, José de Magalhães Neto (Secretário-Geral) e Fernando Antonio Gianordoli Teixeira (Secretário de Infraestrutura) e da Sra. Sandra Carvalho Moreira Força (Coordenadora de Serviços Gerais) até junho de 2013 – **Ressarcimento:** R\$ 366.023,70 ou 153.662,342 VRTE

**2.1.4 Despesa irregular com contratação de categoria profissional indevida – Base legal:** princípios constitucionais, em especial o da eficiência, o da moralidade e o da legalidade, esculpidos no caput do art. 37 da CF e do art. 32 da CE, bem como os da finalidade e do interesse público, esculpidos também no caput do art. 32 da CE – **Responsáveis:** Srs. Pedro Valls Feu Rosa, Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, José de Magalhães Neto e Fernando Antonio Gianordoli Teixeira e Sandra Carvalho Moreira Força.

**2.2 AUSÊNCIA DE TRANSPARÊNCIA DO PORTAL DO TJES –Base legal:** princípio da publicidade esculpido no caput do art. 37 da CF e no caput do art. 32 da CE; art. 8º da Lei 12.527, de 18/11/2011 (Lei de Acesso à Informação); inciso II do parágrafo único do art. 48 e incisos I e II do art. 48-A da LRF; arts. 1º, 2º, 4º e 7º da Resolução 102, de 15/12/2009, do CNJ – **Responsáveis:** Srs. Pedro Valls Feu Rosa, Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça e José de Magalhães Neto e da Sra. Daniela Lordello Colnago.

O Ministério Público de Contas emitiu Parecer nº 3075/2019 (fls. 5.083-5.092), da lavra do Procurador Luciano Vieira, que divergiu parcialmente da área técnica, opinando pelo afastamento das irregularidades 2.1.1, 2.1.2, 2.1.4 e 2.2 da ITC 1394/2018, instaurar Tomada de Contas Especial com relação ao item 2.1.3 e expedir determinação.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise dos achados irregulares mantidos na Instrução Técnica Conclusiva:

### 2.1 – Contratação de motoristas para a frota do Judiciário.

De acordo com a equipe de auditoria, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo encerrou o exercício de 2013 com 3 contratos ativos, cujo objeto era a condução de veículos oficiais, sendo o primeiro (2009.00.229.673-14/2009) datado **de 21/08/2009** com a Globo Prestação de Serviços de Limpeza Ltda., já no 5º Termo Aditivo assinado; o segundo (2010.00.031.026-6/2010) com a mesma contratada, datado **de 01/06/2010**, com 5 Termos Aditivos assinados e 3 apostilamento, e o último (2012.01.088.791-F-36/2013) datado **de 03/06/2013**, com a RH Serviços Gerais Ltda. EPP, com 1 apostilamento. Os respectivos valores totais pagos naquele exercício foram de 935.603,93 VRTE, 861.678,14 VRTE e 451.370,20 VRTE.

Dessa maneira, foi apurado que os pagamentos da atividade terceirizada de condução de veículos oficiais corresponderam, no exercício de 2013, a R\$ 5.356.289,73 (2.248.652,28 VRTE), isto é, a 73% dos pagamentos do TJES relacionados à substituição de mão de obra pessoa jurídica.

Da análise destes 3 contratos, resultaram os seguintes indícios de irregularidades.

**2.1.1 – Ausência de planejamento para a contratação dos serviços – Responsáveis:** Pedro Valls Feu Rosa, José de Magalhães Neto, Fernando Antonio Gianordoli Teixeira e Sandra Carvalho Moreira Força.

Narra a equipe de auditoria que foi identificada a ausência de planejamento para a contratação dos serviços, pois em 2009 e em 2010 já existiam, no Poder Judiciário Estadual, dois contratos cujo objeto era a contratação de serviços de condução de veículos oficiais, sendo que ambos foram prorrogados, por meio de aditivos, e foram executados simultaneamente até 2014, conquanto foi firmado um terceiro em 2013 com o mesmo objeto.

Não obstante conterem o mesmo objeto, essas contratações envolveram valores distintos, da seguinte maneira: o contrato 14/2009 (processo 2009.00.229.673-14/2009) teve como valor R\$117.599,00/mês – 1.411.188,00/ano; enquanto o contrato 006/2010 (processo 2010.00.031.026-6/2010) custou 92.000,00/mês – 1.104.000,00/ano e o contrato 36/2013 (processo 2012.01.088.791-F-36/2013), 97.845,59/mês – 1.174.147,08/ano.

Os defendentes alegaram que se optou pela contratação de empresa com atuação em todo o Estado visando à celeridade e economicidade; que se buscou a seleção de alternativa mais vantajosa; que o processo de licitação teve fundamento no Pregão Presencial 64/2009 realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, sendo adotadas as mesmas exigências estabelecidas pelo Conselho; que há compatibilidade entre os custos e os prazos com o valor e a importância do serviço; que o prazo da prorrogação do contrato de prestação de serviços continuados poderá ser diverso do inicialmente pactuado; e que a pesquisa não seria útil para a Administração, pois a variação salarial seria igual para todos os trabalhadores do ramo e a atualização dos valores dos insumos se daria em função de índices de inflação específicos.

Alegam ainda que o terceiro contrato, cujo objeto coincide com os dois que o antecederam, ocorreu porque a Lei Estadual 8.609/2007 criou as Centrais Multidisciplinares, cuja regulamentação se deu através da Resolução do Tribunal de Justiça 66/2011 e, diante dessa regulamentação, como os dois contratos não poderiam ser aditados, fez-se um novo Termo de Referência para atender às Centrais Multidisciplinares, uma vez que os servidores que atuam em tais Centrais necessitariam se deslocar entre as Comarcas para desenvolverem seus trabalhos em cada região.

Por último, argumentam que o Cargo de Analista Judiciário 01 – função de Agente de Segurança, a quem cumpre dirigir veículos, só havia 19 (dezenove) servidores na ativa, todos lotados no Tribunal de Justiça, e como o referido cargo foi extinto, à medida que os ocupantes vão se aposentando, o número de servidores com tal função vai diminuindo, até sua extinção.

A área técnica afirma que, de fato, há uma causa jurídica que justifica a contratação de serviços de condição de veículos oficiais no art. 7º da Resolução nº 066/2011, conforme pode ser visto a seguir: *“O assistente social e o psicólogo realizarão suas atividades, durante a jornada regular de trabalho, utilizando veículo oficial com motorista”*.

Argumenta que a previsão normativa acima gerou uma demanda até então inexistente, o que produziu, conseqüentemente, a necessidade de nova contratação para cobri-la, tendo em vista que a necessidade era de aproximadamente 31 novos motoristas que não poderiam ser contratados pelo aditamento dos contratos anteriores, com o aumento do percentual legal de 25% previsto no art. 65, §1º da Lei 8.666/1993, já que este aumento somente permitiria a contratação de aproximadamente 24 novos motoristas (25% de 98).

Não obstante essa observação, afirma que era exigível a revisão e reestruturação dos três contratos, com a finalidade de rever as demandas e avaliar novas formas mais econômicas e eficientes de atendimento. Assim, era plausível a nova contratação por tempo limitado até que fossem realizados novos estudos e análises de demanda.

A área técnica acolheu os fundamentos da equipe de auditoria no sentido de que não houve plano de trabalho, de não apresentação do projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório, tal como de inexistência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários.

A área técnica faz também a seguinte observação: com relação aos motoristas que transportam servidores, estes trabalham em média de 12h as 19h ou de 12h as 18h, totalizando 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) horas por semana, enquanto a contratação de motoristas para ficarem disponíveis ao Poder Judiciário foi feita para 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Logo, para a equipe técnica, não há razão para essa diferença de horas. Além disso, questiona a necessidade de motoristas para atender a demanda das diretorias de fóruns de cidades pequenas.

O *Parquet* de Contas, no parecer 2407/2014, opina pelo afastamento da irregularidade ao argumento de que, conquanto as falhas apresentadas no planejamento, as contratações se deram dentro da legalidade, em observância aos princípios licitatório e da eficiência.

Depreende-se dos autos a ausência de prejuízo às atividades do Poder Judiciário ou ao erário, sendo que o serviço fora contratado em razão da real e efetiva necessidade, em função da crescente demanda por deslocamento, tal como se depreende da importância do transporte para as Centrais de Apoio Multidisciplinares, regulamentadas pela Resolução nº 066/2011<sup>1</sup>. Vejamos:

CONSIDERANDO que as Centrais de Apoio Multidisciplinar das Zonas Judiciárias são formadas por profissionais de Serviço Social e Psicologia para atenderem demandas oriundas das Varas de Família e das Varas Especializadas em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e **no interior** do Estado, também, as demandas das Varas da Infância e da Juventude.

CONSIDERANDO que a Central de Apoio Multidisciplinar é um modelo novo de atuação, que requer uma estruturação e organização inicial a fim de se estabelecer normas de funcionamento objetivando promover a otimização das rotinas de trabalho para que se obtenha um resultado final que refletirá numa prestação jurisdicional cada vez mais qualificada.

Importante ressaltar que consta expressamente da referida Resolução que o transporte de determinados profissionais seria realizado utilizando veículo oficial com motorista, principalmente psicólogos e assistentes sociais que atuariam no interior do estado, para atender às demandas relacionadas às áreas de família, violência doméstica contra a mulher e infância e juventude. Observe:

Nota:

Conforme o Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do ES parágrafo único do art. 276: O Assistente Social realizará suas atividades, durante a jornada regular do trabalho e para as atividades externas utilizará veículo oficial com motorista.

Art. 7º – O assistente social e o psicólogo realizarão suas atividades, durante a jornada regular de trabalho, utilizando veículo oficial com motorista;

Ressalta-se, por fim, a notória dificuldade de se precisar quais motoristas conduziriam especificamente os diferentes tipos de veículos ou mesmo de se determinar a real

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br/corregedoria/2017/02/17/resolucao-no-662011-publ-em-16112011-alterada/>>. Acesso em: 17 de outubro de 2019.

demanda, tendo em vista que os cargos efetivos de motoristas estavam em extinção, com a redução do quadro, e a criação das Centrais Multidisciplinares, que demandaram a utilização de um número maior de motoristas. Logo, deve-se considerar a situação fática e os obstáculos reais, conforme disposto no art. 22 da LINDB: *Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados*, motivo pelo qual **divirjo da manifestação técnica e acompanhando o entendimento ministerial, para afastar a irregularidade.**

**2.1.2 – Ausência de pesquisa de preços – Responsáveis:** Pedro Valls Feu Rosa, José de Magalhães Neto, Fernando Antonio Gianordoli Teixeira, Sandra Carvalho Moreira Força, Ludmila Franklin e Marize Monteiro da Silva

De acordo com a equipe de auditoria, no Pregão 18/2013, destinado à contratação de serviços de condução de veículos oficiais, não foi realizada pesquisa prévia de preços de mercado, em dissonância com o estabelecido pelo inciso III do art. 3º da Lei 10.520/2002.

Relata que, para a realização do Pregão, o TJES se baseou apenas nos valores das planilhas de composição de custos, elaboradas pela Coordenadoria de Serviços Gerais, constantes do termo de referência (fls. 3 a 19 e fls. 62 do Anexo 19), sem efetuar pesquisas no mercado, de modo a validar o preço da aquisição como o melhor para o Órgão. E que consta nos autos apenas a pesquisa de preços, realizada pela Coordenadoria de Compras, Licitação e Contratos, dos itens que compõem o vestuário (uniforme) a ser fornecido aos condutores dos veículos (fls. 35 a 61 do Anexo 21), sendo que tal pesquisa foi utilizada para a formação dos preços dos serviços pela Coordenadoria de Serviços Gerais (verso da fl. 61, 62 e 63 do Anexo 22).

Alega a equipe que a ausência de pesquisa impediu a avaliação de exequibilidade do preço obtido e traz à baila ainda o posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, manifestado a partir dos Acórdãos 3.280 – Plenário e 2.445 – Plenário, no sentido de que a pesquisa de mercado deve abranger um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos ou considerar preços fixados por órgão oficial competente ou registrados no sistema de preços. Não sendo possível, é necessária uma justificativa.



Para os auditores, embora a comissão de licitação não seja responsável pela elaboração do orçamento, é dever dela confrontar as propostas de preços apresentadas com os preços de mercado que deveriam constar do orçamento elaborado pelo setor competente, inclusive, a homologação da licitação é um ato de controle de todo o procedimento licitatório, o que engloba a fiscalização sobre a ausência de realização de pesquisa de preço.

Os defendentes lançam mão dos mesmos argumentos do item anterior. Além disso, alegam que foram elaborados estudos de viabilidade técnica pretéritos e auditoria para sanar quaisquer vícios e adequações, de forma a unificar os três contratos; que se acatou orientação do CNJ para se chegar ao preço estimado da despesa; que alguns itens foram definidos pela convenção coletiva de trabalho da categoria e que, em relação ao uniforme, foi feita uma pesquisa de preços; que a proposta vencedora apresentou reserva técnica de 0% e BDI de 20,93%; que não houve prejuízo ou lesão ao interesse público; que os preços contratados foram próximos do valor de mercado e o contrato foi vantajoso para a administração.

Com relação à responsabilidade do pregoeiro e da equipe de apoio, a equipe técnica traz o entendimento do TCU no sentido de que tais agentes públicos devem conferir se houve realmente pesquisa de preço.

O MP de Contas destacou a presença dos documentos de fls. 370, planilha de formação de preços, que evidenciam que a administração contratou pelo piso da categoria então vigente, sendo, portanto, o mínimo admissível a ser pago pelo serviço contratado. Logo, não se pagou a mais do que o valor devido, tampouco incidiu em preços superestimados ou inexequíveis, não ocasionando prejuízo ao erário.

Pois bem. Os defendentes alegam que tomaram por base o preço praticado pelo CNJ para formarem seu orçamento, análise à documentação acostada pelos responsáveis na Peça Complementar 26805/2019, em sede de sustentação oral, nota-se a presença de documento elaborado pela Zênite, cuja temática se relaciona à pesquisa de preços em licitações, a qual apresento a transcrição:

Uma fonte de dados muito importante para o balizamento de preços nessas contratações são os contratos celebrados tanto pelo órgão promotor da licitação como outros órgãos e entidades. Tal fonte de consulta vem arrolada nos mesmos normativos já citados no texto anterior:

IN 05/2014/MPOG/SLTI

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

(...)

III – contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

PORTARIA TCU No. 128/2014:

Art. 8º A estimativa de preços relativamente à mão de obra para prestação de serviços terceirizados será elaborada com base em planilha analítica de composição de custos da mão de obra e dos insumos, e observará os seguintes critérios:

I – Os salários dos empregados terceirizados serão fixados com base em acordo ou convenção coletiva de trabalho da categoria profissional pertinente;

II – Havendo mais de uma categoria em uma mesma contratação, os salários, serão fixados com base no acordo ou na convenção coletiva de cada categoria profissional;

III – não havendo acordo ou convenção coletiva de trabalho, os salários serão fixados com base em preços médios obtidos em pesquisa de mercado, em fontes especializadas, em empresas privadas do ramo pertinente ao objeto licitado, ou em órgãos públicos;

IV – Os encargos sociais e tributos deverão ser fixados de acordo com as leis específicas; e

V – Os valores dos insumos serão apurados com base em pesquisa de preços, na forma dos arts. 9º a 11 desta Portaria, ou em preços fixados nos instrumentos legais pertinentes.

§ 1º Não havendo acordo ou convenção coletiva de trabalho, o valor do vale-alimentação poderá ser fixado com base na média aritmética simples dos valores pagos em pelo menos 3 (três) contratos do TCU, ou de outros órgãos, e entidades da Administração Pública.

§ 2º O valor dos insumos poderá ser fixado como percentual do valor do salário do prestador de serviços, utilizando-se como referência percentual equivalente de contrato anterior e de mesmo objeto.

§ 3º Deverá constar dos editais de licitação que as propostas de preço consignarão expressamente os custos de vale-alimentação e de vale-transporte.

§ 4º Deverá constar dos editais de licitação e dos contratos que o pagamento;

No mesmo sentido é a Decisão do TCU, ao reconhecer a insuficiência da pesquisa de preços realizada, unicamente, com base em orçamentos obtidos da iniciativa privada: “para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado”.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Brasília. Tribunal de Contas da União – TCU. Acórdão 1508/2015 – Plenário. Relator Min. José Mucio Monteiro. Data da Sessão: 17/06/2015

Na mesma ocasião, o TCU proferiu Acórdão citado exemplos de fontes alternativas de pesquisa de preços, que podem ser utilizados pela Administração Pública, em virtude da dificuldade de se obter os preços no mercado convencional:

Esse conjunto de preços ao qual me referi como 'cesta de preços aceitáveis' pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.<sup>3</sup>

Embora a pesquisa de preços não tenha sido realizada nos termos convencionais, foi considerado o piso da categoria na contratação, o que revela a ausência de prejuízo ao erário, tendo em vista que a Administração pagou o mínimo pelo serviço prestado, além dos posicionamentos favoráveis do TCU pela flexibilização na obtenção dos orçamentos, motivo pelo qual **divirjo do opinamento técnico e acompanhando o entendimento ministerial**, no sentido de **afastar a** irregularidade.

**2.1.3 – Pagamento indevido de gratificação** – Responsáveis: Pedro Valls Feu Rosa, José de Magalhães Neto, e Fernando Antonio Gianordoli Teixeira e Sandra Carvalho Moreira Força.

Relata a equipe de auditoria que no subitem 10.2 do projeto básico, relativo ao Pregão Eletrônico 27 consta a previsão de pagamento de 80%, a título de gratificação, incidente sobre o piso salarial dos profissionais que seriam contratados como motoristas. Tal gratificação teve como fundamento a “exigência de qualificação para condução de veículos oficiais e transporte de autoridades”.

Alega a equipe que essa gratificação não tem justificativa idônea, não possui amparo legal e fere os princípios constitucionais. Foi averiguado que em janeiro de 2013 a contratação com a gratificação de 80% resultou em um acréscimo de R\$ 1.742,97 por posto, representando uma despesa de R\$ 52.289,22 com um total de 30 postos contratados. De fevereiro/2013 até julho/2014 a gratificação gerou um acréscimo de R\$ 1.952,22 por posto, totalizando uma despesa mensal de R\$ 58.566,68. Assim, os

<sup>3</sup> \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Acórdão 2170/2007 – Plenário. Relator Min. Ubiratan Aguiar. Data da sessão: 17/10/2007.

pagamentos relativos ao Contrato 6/2010, efetuados no exercício de 2013 e de janeiro a julho de 2014 (término dos trabalhos de fiscalização), houve um prejuízo financeiro aos cofres públicos de uma despesa ilegal de R\$ 1.041.644,40.

Os defendentes alegaram que as convenções ou os acordos da categoria de classe são responsáveis pela normatização e regulamentação do trabalho de determinada categoria, devendo o administrador respeitar as diretrizes estabelecidas por elas, acautelando-se dos pressupostos esculpidos na Lei 12.619/2012, bem como a verba em questão é inerente ao cargo em razão da Lei Estadual 3270/79.

Já o defendente Sr. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça alega que a imputação de irregularidade se deu de maneira objetiva, sem considerar as medidas tomadas para regularizar a contratação de motoristas, e relata que as irregularidades apontadas pelas auditoras do TCEES já haviam sido objeto de auditoria interna no TJES, determinada pelo (então) Presidente do TJES, Desembargador Pedro Valls Feu Rosa. Continua relatando que esta irregularidade foi apontada nos achados 2 e 5 do relatório final de auditoria interna e que em 15/07/2013 o Presidente do TJES, Des. Pedro Valls Feu Rosa, determinou que fossem iniciados os estudos de viabilidade necessários à nova licitação, de maneira que fossem realizadas as alterações contratuais sugeridas pela equipe de controle interno. Diante de novos estudos, em 2013, o Desembargador Pedro Valls Feu Rosa determinou que fosse feita nova licitação e, em 22/01/2014, sob a presidência do Des. Sérgio Bizzotto, foi instaurado o competente procedimento licitatório com a apresentação do termo de referência de auditoria da Seção de Transportes.

Alega que sua conduta foi correta, pois fez cessar as irregularidades com a celebração de novo e escorreito contrato, de maneira a fazer adequações à preservação do erário. Dessa forma, alega que começou, conduziu e concluiu o procedimento licitatório que substituiu os três contratos apontados como irregulares e antieconômicos. Ao final, afirma que a simples extinção do contrato de forma imediata não atenderiam ao interesse público e provocariam maiores danos.

A área técnica observa que a defesa se fundamenta em lei de 3270/1979, anterior à Constituição de 1988, de duvidosa recepção pela nova ordem constitucional e refuta sua aplicação, ao argumento de que a gratificação prevista nela é de 50% e não de 80%, que ela trata de cargo público de motorista e não de terceirizado e que a gratificação é parcela remuneratória percebida por servidor público de carreira e, conforme entendimento do STJ no REsp 1271679/ES, não pode o Poder Público pagar gratificação a empregado de empresa particular.

Conclui que, embora inegável a irregularidade de concessão de gratificação sem justa causa, o serviço foi licitado, prestado e pago, não se podendo sustentar enriquecimento ilícito, mas tão somente dano ao erário causado por imprudência e má utilização de dinheiro público.

Lembra, contudo, que a equipe do TJES, sob a condução do presidente do órgão, tomou providências para sanar as irregularidades apontadas, o que foi prontamente atendido pelos servidores do Poder Judiciário e, com a mudança na presidência, o novo Presidente, Des. Sérgio Bizzotto, tomou todas as providências necessárias para a celebração de novo contrato e as medidas possíveis para sanar a irregularidade sem deixar a demanda desatendida. Em consequência disso, opina a equipe técnica a exclusão de responsabilidade em relação ao Desembargador Sérgio Bizzotto.

No que tange aos demais responsáveis, como todas as medidas foram tomadas para a regularização da situação, a partir do momento em que se notou a possível irregularidade, a área técnica opinou que o dano ao erário seja calculado até o momento da decisão do Sr. Pedro Valls Feu Rosa em auditoria realizada pela SCI nos Contratos de Prestação de Serviços 2009.00.229.673 e 2010.00.031.026 (fls. 4090 - 4091), datada em 15/07/2013. Em consequência, entende-se pela redução do valor a ser ressarcido, de maneira a manter o valor de dezembro de 2012 a junho de 2013, totalizando R\$ 366.023,70 (trezentos e sessenta e seis mil, vinte e três reais e setenta centavos) ou 153.662,342 VRTE.

Consigna-se ainda a ressalva do *Parquet* de Contas, no sentido de que o dano auferido nos autos é continuado decorrente de contratações pretéritas, de modo que se torna

extremamente desaconselhável, e até mesmo temerária, a imputação de um dano decorrente, sem que o mesmo seja apurado desde a sua origem, evitando-se, desta forma, a prolação de decisões contraditórias. Com efeito, é possível que a formação da matriz de responsabilidade e mesmo a apuração do montante do prejuízo causado na contratação de origem tenham repercussão nos efeitos dos respectivos aditamentos.

Dessa maneira, entende o MP de Contas que o dano deve ser apurado em uma única tomada de contas especial.

Em memorial de sustentação oral, alegam os defendentes Pedro Valls Feu Rosa e José de Magalhães Neto que o TJES havia passado por inspeção do CNJ e, em razão disso, decidiu adotar os termos de referência deste Conselho como modelo para as licitações de contratos mais complexos. Em consequência disso, houve a previsão nas contratações da gratificação ora questionada, pois havia sido prevista em licitações do CNJ. Afirmam que, não obstante a gratificação deste órgão de controle fosse de 30% enquanto o do TJES era de 80%, tal situação era necessária para equiparar a remuneração dos motoristas do TJES à dos CNJ. Informam também que esta gratificação também era prevista nos contratos semelhantes do MPES.

Alegam ainda que a terceirização foi a melhor opção em relação à abertura de concurso público e que a remuneração superior era necessária, tanto que no final de 2012 inseriu-se na CCT uma nova categoria – motorista executivo –, com remuneração mais alta. Com a inovação feita por este instrumento, afirmam que TJES seguiu os trâmites legais para fazer uma nova licitação prevendo a categoria e não mais pagar a gratificação questionada.

Pois bem. Inicialmente, importa registrar a validade da Lei Estadual 3270/79. Isso porque, embora a equipe técnica alegue que seja duvidosa sua recepção pela Constituição de 1988, se não foi declarada sua inconstitucionalidade, continua vigente no mundo normativo, entendendo-a como plenamente recepcionada. Entretanto, o que realmente merece ser questionado quanto a esta Lei é o fato de que a gratificação nela prevista é de 50% e não de 80%, conforme praticado pelo TJES.

Contudo, há que se ressaltar que a Lei 3270/79 foi alterada pela Lei 3.989/1987, e posteriormente pela Lei 4.085/1988, que passou a vigorar com a seguinte redação:

**LEI Nº 4.085, DE 10 DE JUNHO DE 1988**

**O GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Faço saber que a Assembleia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - **A gratificação especial para Motorista** devida aos ocupantes de cargos **comissionados de Motorista de Gabinete** pelo art. 11 da Lei nº 3.420, de 22 de julho de 1981, **fica elevada para importância correspondente a 100%** (cem por cento) do vencimento dos respectivos cargos de provimento em comissão.

Art. 2º - A gratificação especial para Motorista instituída pela Lei nº 3.270, de 13 de fevereiro de 1979, integrará o cálculo dos proventos do funcionário que a estiver percebendo nos últimos 12 (doze) meses anteriores à aposentadoria.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se ao caso de percepção da Gratificação para Motorista com base no art. 11 da Lei nº 3.420, de 22 de julho de 1981.

Art. 3º - Os inativos que, à data da aposentadoria estavam percebendo a gratificação referida no artigo anterior há pelo menos 12 (doze) meses, terão seus proventos revistos para neles ser incluída a gratificação especial para motorista.

Art. 4º - As despesas com a execução desta Lei correrão à conta de dotações próprias que serão suplementadas, se necessário.

Art. 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 07 de dezembro de 1987.

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário.

Ordeno, portanto, a todas as autoridades que a cumprem e a façam cumprir como nela se contém.

O Secretário de Estado da Justiça faça publicá-la, imprimir e correr.

Palácio Anchieta, em Vitória, 10 de junho de 1988.

Portanto, percebe-se que a Lei estadual de 1979, que previa gratificação de 50 % aos ocupantes de cargo de motorista, passa a prever, em 1988, gratificação de 100% para os motoristas de Gabinete.

Além do mais, denota-se nos autos que a previsão da gratificação é fruto da adequação dos contratos do TJES às diretrizes do CNJ, de forma que os gestores procuraram editar os contratos conforme os do órgão corregedor, que, por sua vez, previam o pagamento da gratificação aos motoristas. Logo, o Tribunal apenas seguiu, de Boa-fé, o exemplo do Conselho Nacional de Justiça e de outros órgãos do Estado, como o Ministério Público, de forma que não lhe era previsível a ilegalidade na concessão da gratificação.



Com relação ao Ministério Público, havia a previsão no Pregão Eletrônico nº 050/2012, que resultou no Contrato MP nº 079/2012, da concessão da gratificação aos motoristas, na seguinte proporção:

6.2 – O ocupante da função de MOTORISTA que for designado para prestar serviço junto ao Gabinete do Procurador-Geral de Justiça receberá, por estes, a título de verba indenizatória, um abono salarial, temporário e mensal (enquanto perdurar a mencionada designação), da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) sobre seu salário base, que não será, em hipótese alguma, incorporado. A referida designação será dirigida a, no máximo, 1 (um) MOTORISTA.

6.3 – Os ocupantes da função de MOTORISTA que forem designados para prestar serviço junto ao Corregedor-Geral do Ministério Público, ao Subprocurador-Geral de Justiça Administrativo, ao Subprocurador-Geral de Justiça Judicial e ao Subprocurador-Geral de Justiça Institucional receberão por estes, a título de verba indenizatória, um abono salarial, temporário e mensal (enquanto perdurar a mencionada designação), da ordem de 50% (cinquenta por cento) sobre seu salário base, que não será, em hipótese alguma, incorporado. A referida designação será dirigida a no máximo, 4 (quatro) MOTORISTAS.

6.4 – Os ocupantes da função de MOTORISTA que forem designados para prestar serviço junto aos demais Procuradores de Justiça (veículo de representação) receberão por estes, a título de verba indenizatória, um abono salarial, temporário e mensal (enquanto perdurar a mencionada designação), da ordem de 30% (trinta por cento) sobre seu salário base, que não será, em hipótese alguma, incorporado. A referida designação será dirigida a no máximo, 14 (quatorze) MOTORISTAS.

Também importante informar que outros órgãos adotam a mesma forma de remuneração a motoristas. Vejamos o artigo 1º da Lei nº 17.385/2007, da cidade do Recife:

ALTERA AS LEIS 15.508 /1991, 15.635 /92, E 17.319 /2007, AJUSTANDO VALORES E CONDIÇÕES REFERENTES ÀS VANTAGENS CONCEDIDAS AOS SERVIDORES MUNICIPAIS E ALTERA REMUNERAÇÃO DOS CONSELHEIROS TUTELARES E DOS CARGOS EFETIVOS DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CIDADANIA E DO GRUPO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA.

Art. 1º A Gratificação de Encargos de Gabinete de que trata o art. 10 da Lei nº 15.508, de 31 de julho de 1991, alterada em outras ocasiões, passa a ser concedida no valor de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais) nas seguintes situações, limitada em 133 (cento e trinta e três) a quantidade total de servidores.

- I - Motoristas lotados no Gabinete do Prefeito;
- II - Motoristas lotados no Gabinete do Vice-Prefeito;
- III - motoristas lotados nos Gabinetes dos Secretários;
- IV - Motoristas lotados nas Diretorias.

§ 1º Os casos de que trata os incisos III e IV deste artigo só serão devidas quando os referidos motoristas servirem aos secretários, assessores executivos e diretores, em regime de tempo integral.

§ 2º - O quantitativo e os nomes dos motoristas enquadrados nos incisos III e IV deste artigo comporão lista de cada uma das Secretarias a que estiver subordinado, com a certificação do respectivo Secretário.



§ 3º - Conceder-se-á a mesma gratificação prevista no caput deste artigo aos motoristas que atendam as condições dos incisos I, II, III e IV e os parágrafos 1º e 2º, desde artigo que sejam da Administração Indireta do Município à disposição de órgão da Administração Direta.

Assim, devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação dos gestores, na forma do §1º do art. 22 da LINDB. Com relação ao valor da gratificação, conquanto seja superior em comparação à paga pelo Conselho, na prática, observando o valor total da remuneração, esta não destoa da paga pelo CNJ e de outros órgãos do Estado do Espírito Santo.

Ademais, restou evidente que os gestores procuraram adequar a situação, de forma a suprimir a gratificação controvertida nos contratos posteriores.

Por fim, destaca-se que, conforme comprovado na planilha de anexo IV do memorial de sustentação oral (Peça Complementar 26807/2019), o custo do motorista terceirizado é muito menor do que o custo do motorista concursado e, portanto, a terceirização de tal atividade se mostrou a mais viável financeiramente, obedecendo aos princípios da economicidade e da eficiência.

De acordo com a referida Planilha, percebemos que o custo total dispendido pelo TJEES com os motoristas contratados, incluindo a gratificação, foi pago com os seguintes valores: agosto/2010: R\$ 3.837,94; agosto/2011: R\$ 4.232,63; agosto/2012: R\$ 4.648,53 e agosto/2013: R\$ 5.196,54. Ao passo que nos mesmos períodos um motorista efetivo do órgão recebeu os seguintes valores, respectivamente: R\$ 11.043,53; R\$ 11.429,10; R\$ 12.471,82 e R\$ 15.758,28.

Nesse cenário, não houve qualquer prejuízo ao erário, muito pelo contrário, houve economia para a Administração e, conseqüentemente, é incabível qualquer Tomada de Contas Especial, motivo pelo qual **divirjo do opinamento técnico e ministerial, no sentido de afastar a irregularidade e deixar de determinar a instauração de Tomada de Contas Especial.**

**2.1.4 – Despesa irregular com contratação de categoria profissional indevida – Responsáveis:** Pedro Valls Feu Rosa, Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, José de

Magalhães Neto, Fernando Antonio Gianordoli Teixeira e Sandra Carvalho Moreira Força.

A equipe de auditoria relata que o TJES contratou adequadamente apenas três motoristas de caminhão com capacidade de até 8.000 quilos (kg) de carga para conduzir veículos com essas características. No entanto, contratou os demais 124 postos utilizando indevidamente, como base, o piso salarial da categoria “Motorista de Vans, Sprinter, Kombi, Etc.”.

Para justificar tal contratação, alegou nos projetos básicos (Anexos 13, 14 e 15) que possuía *“demanda de motoristas profissionais, aptos a conduzir qualquer veículo da frota (passeio, utilitário, ônibus, caminhão, etc.)”*.

A equipe destaca que o TJES já possuía em seu quadro 14 servidores efetivos pertencentes ao cargo Analista Judiciário 1–QS–Agente de Segurança, que prestaram serviços como motoristas em 2013.

Nesse quadro, os auditores concluíram que: a) manteve-se três motoristas de caminhão com capacidade de até 8.000 kg de carga (Contrato Servip) para conduzir os oito veículos existentes em 2013; b) manteve-se 30 motoristas contratados (Processo 6/2010) com salário base da categoria de “Motorista de Vans, Sprinter, Kombi, Etc.” (R\$ 1.265,15) para atender a desembargadores e juízes, quando, conforme a Convenção Coletiva de Trabalho do Sindirodoviários (Anexo 28), deveria tê-los contratado com salário base da categoria “Motorista de Veículo Executivo” (R\$ 1.355,56), sujeitando a Administração Pública a possíveis demandas trabalhistas; c) manteve-se 94 motoristas contratados com salário base da categoria (R\$ 1.265,15) de “Motorista de Vans, Sprinter, Kombi, Etc.” para a condução de 24 veículos identificados com essas características, enquanto que o salário base da categoria “Motorista de Veículos de Passeio” era de R\$ 1.086,60 (CCT).

Diante principalmente desta última conclusão, evidenciou-se um dano ao erário no valor de 221.742,74 VRTE (45.924,28 VRTE referentes ao Contrato 36/2013 e 175.818,45 VRTE ao Contrato 14/2009), passíveis de devolução.

Os defendentes alegaram que não poderia ter descumprido regras jurídicas impostas pela CLT ou pela CCT e que a exigência de carteira D é excesso de zelo, pois não há que se falar em nenhum outro requisito para a condução do veículo que compõe a frota do Tribunal para transporte dos signatários, que não seja a CNH na categoria B.

Já a defesa do Sr. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça alegou que o elevado número de motoristas com CNH de categoria "D" foi apontado como irregular nos achados do Relatório Final de Auditoria Interna e que se tomou todas as medidas possíveis para sanar a irregularidade, conforme já explicitado no item anterior.

Para a área técnica, não obstante a comprovação da irregularidade e a inegável verificação de que as contratações pecaram em eficiência e em efetivo planejamento de acordo com estudo real sobre a demanda, houve também atitudes dos responsáveis para sanar os vícios encontrados.

Destaca a atitude do Desembargador Pedro Valls Feu Rosa, que determinou a auditoria interna e o estudo de viabilidade para a consecução de novo contrato em substituição aos três então vigentes, bem como de outros defendentes que voltaram aos autos para cumprir com diligência determinada pelo gestor do Tribunal de Justiça, no sentido de regularizar a situação que se verificou irregular. Ademais, destaca ainda a atuação do Desembargador Sérgio Bizzotto de manter os contratos até que nova contratação substituísse os contratos eivados de vícios era admissível.

Afirma que a imprudência na contratação de motoristas de categoria distinta daquela realmente necessária fora uma consequência direta de falhas no planejamento e de falhas na apuração da demanda real, que exigiram o excesso de zelo.

Conclui que, embora o gasto tenha sido dispensável e irregular, ele não era desarrazoado, diante da ausência de exata noção da realidade que se enfrentava, sugerindo assim a manutenção da irregularidade com o afastamento da obrigação de ressarcimento ao erário.

Informam ainda, que com relação aos 3 motoristas contratados para dirigirem caminhão com capacidade de até 8.000 Kg, para conduzirem os 8 veículos existentes,

esta contratação se mostrou coerente, uma vez que estes veículos não são utilizados continuamente, sendo, portanto, adequado o número de motoristas contratados para este fim.

O *Parquet* de Contas opinou pelo afastamento da irregularidade, ao argumento de que a própria unidade técnica admitiu e atestou a complexidade da demanda, bem como afastou o dano, diante do serviço efetivamente prestado e da adoção das providências dos responsáveis, nos seguintes termos:

Há de se destacar que **o Desembargador Pedro Valls Feu Rosa agiu de forma diligente ao determinar a auditoria interna e também o estudo de viabilidade para a consecução de novo contrato em substituição aos três então vigentes.**

**Assim como se nota que os vários dos defendentes também voltaram aos autos para cumprir com diligência determinada pelo gestor do Tribunal de Justiça, no sentido de regularizar a situação que se verificou irregular.**

Com efeito, entende-se que a atuação do Desembargador Sérgio Bizzotto de manter os contratos até que nova contratação substituísse os contratos eivados de vícios era admissível, motivo pelo qual sugere-se o afastamento da responsabilidade em relação ao então Presidente do Tribunal de Justiça.

Nessa linha, embora a verificação de erros e equívocos na contratação (para os quais há de se admitir que não há nos autos demonstração de intuito dos agentes em causar prejuízo ao erário), logo que foram notados os erros, foram também tomadas atitudes para sanar a situação.

Diante do todo, há de se admitir a existência de irregularidade e também de se relevar que os defendentes atuaram para solucionar os problemas apontados nos três contratos então vigentes.

No que tange ao pedido de ressarcimento, embora a contratação pudesse ter sido feita de maneira mais eficiente e menos custosa, **não há nos autos elementos ou narrativas em que se depreenda que o serviço contratado não tenha sido efetivamente prestado.**

Em verdade, extrai-se dos autos que os serviços foram de fato efetivamente pagos e prestados. Não houve proveito ilícito nem dos contratantes nem da contratada.

[...]

Não há dúvidas de que foi gasto incorretamente o dinheiro público de forma desnecessária, **mas também não há dúvidas de que essa apreensão exata era difícil de ser vista como erro em uma demanda tão complexa.**

Ou seja, é irregular e causa dano ao erário o gasto de dinheiro público para manter contratação de motoristas com qualificação acima daquela necessária ao desempenho de suas atividades. **Mas era difícil, diante de falta de estudo concreto e apurado sobre a demanda, de encontrar uma única saída que atendesse a todos os casos e riscos possíveis e imagináveis.**

Dessa forma, **embora o gasto tenha sido dispensável e irregular ele não era desarrazoado diante da ausência de exata noção da realidade que se enfrentava** (causada pela falta de estudo efetivo sobre as reais demandas e pela falta de planejamento que fosse feito com base nas características de cada uma das demandas que abarcam a prestação do serviço de condução de veículo por parte do Tribunal de Justiça). Grifos do autor

Antes todo o exposto, **acompanhando o entendimento ministerial, entendo pelo afastamento da irregularidade.**

**2.1.5 – Manutenção de motoristas com habilitação inadequada – Responsáveis:** Nealdo Zaidan Junior, Frederico Faria Matos e José de Magalhães Neto.

Em análise das cópias das carteiras de habilitação e pela relação dos motoristas que prestaram em 2013 (e ainda prestam) serviços de condução de veículos oficiais ao TJES, a equipe de auditoria constatou que alguns não estão habilitados na categoria contratualmente exigida, alegando que a ocorrência e a manutenção dessa irregularidade por quatro anos caracterizam total omissão por parte dos gestores desses contratos.

Os defendentes informaram que todos os motoristas, mesmo que eventualmente com categoria de CNH que não tenha atendido plenamente a previsão contratual, conduziam veículos que eram compatíveis com as respectivas categorias; e que vem sendo discutido a não obrigatoriedade da carteira “D”, tendo em vista que motoristas com CNH “B” podem dirigir máquinas agrícolas e tratores, conforme preleciona a Lei 13.097/2015.

A equipe técnica sugere o afastamento da irregularidade, sendo acompanhada pelo Ministério Público de Contas, tendo em vista que: *“De fato, verifica-se a partir do Anexo 33 (fls. 1399 e seguintes) que todos os motoristas relacionados pela equipe de auditoria prestavam serviços junto ao Tribunal de Justiça, exceto o Sr. Luciano Pereira Magalhães, que, por sua vez, prestava serviços ao Fórum de Vitória”.*

Desta forma, não se observa prejuízo à Administração na presente irregularidade. Na verdade, os motoristas contratados não necessitavam de habilitação com categoria “D”, e sim apenas a “B”. A exigência contratual de categoria “D” é que está equivocada por sua desnecessidade, embora tenha sido empregado um excesso de zelo por parte daquele Tribunal, motivo pelo qual **me filio ao opinamento técnico e ministerial e afasto a presente irregularidade.**

**2.1.2 – Ausência de transparência do Portal do TJES** – Responsáveis: Pedro Valls Feu Rosa, Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, José de Magalhães Neto e Daniela Lordello Colnago.

A equipe de auditoria noticiou que durante a fiscalização se constatou que o Portal Transparência do Poder Judiciário não estava de acordo com a legislação vigente e com as determinações do CNJ, quanto à divulgação e clareza das informações referentes às atividades administrativas e à gestão orçamentária e financeira daquele órgão.

Usa como exemplos os fatos de as informações sobre as licitações e os contratos não estarem segregadas por unidades gestoras (UGs), sendo impossível distinguir o que foi licitado ou contratado com recursos da UG TJES do que foi licitado ou contratado com recursos da UG Funepj. Além disso, traz o fato de o Portal não divulgar, mesmo na relação de licitações, a ocorrência de dispensas e inexigibilidades.

Diante desses fatos, conclui que houve infringência à legislação, especialmente ao princípio da publicidade esculpido nos art. 37 da CF e art. 32 da Constituição Estadual, assim como ao art. 8º da Lei de Acesso à Informação, ao inciso II do art. 48 e incisos I e II do art. 48-A da LRF e aos arts. 1º, 2º e 4º da Resolução CNJ 102/2009. Ao final, lembra que em 11/07/2012 a equipe de auditores do TCEES responsável pela fiscalização dos atos de gestão do Funepj já havia recomendado a adequação do Portal.

Alegam que após a auditoria realizada pelo TCE-ES já haviam sido tomadas medidas para a efetiva gestão do Portal da Transparência, não havendo irregularidades nele, uma vez que todas as exigências foram cumpridas e foi realizado o máximo de esforço para dar maior publicidade e transparência aos atos do Poder Judiciário.

Já o Sr. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça solicitou junto à Secretaria de Controle Interno que prestasse informações acerca das irregularidades apontadas e, com base nas informações prestadas, afirmou que, não obstante os esforços, o Portal da Transparência do TJES ainda precisa ser aprimorado. Todavia, refuta alguns apontamentos realizados pela equipe de auditoria, como a numeração dos contratos

celebrados pelo Poder Judiciário e a divulgação de informações incompletas acerca das diárias de servidores e magistrados, uma vez que existem links exclusivamente destinados a essa publicidade, inclusive com informações passadas em tempo real. Alega ainda que a busca pela transparência é um processo contínuo e trabalhoso de aprimoramento e que, ao ter conhecimento das falhas, determinou à Secretaria de Controle Interno que fossem tomadas providências.

Por último, alega a Sra. Daniela Lordello Colnago que no período de 2010 a 2012 o foco da Secretaria de Controle Interno sempre foi o tema do Portal Transparência e que em 2014 o controle interno deixou de exercer atividades de cogestão. Afirma que nesse mesmo ano apresentou “Plano Anual de Auditoria e Atividades de Controle – 2014” em que constava como atividade a realização da gestão do Portal Transparência e, por diversas vezes, expediu ofícios e manifestações a fim de garantir transparência e publicidade das informações, com a finalidade de que o Portal da Transparência e o Sistema Informatizado do CNJ fossem alimentados tempestivamente com informações fidedignas. Todavia, as informações não eram enviadas e, em razão disso, informava o ocorrido à alta administração e recomendava providências.

Ao final, a equipe técnica ressalva que se verificou melhoras dos itens do Portal da Transparência do Poder Judiciário e, com relação a Sra. Daniela Lordello, aponta que foi possível observar da análise dos documentos juntados aos autos que ela apresentou postura diligente ao cobrar informações e providências em relação à divulgação de dados no Portal da Transparência.

O *Parquet* de Contas frisa que esta Corte de Contas já procedeu a vários levantamentos quanto aos Portais de Transparência nas Câmaras e Prefeituras, adotando-se primeiro uma ação de conhecimento e, posteriormente, um plano de ação para providências das devidas adequações quanto às falhas apuradas, sugerindo, por questão de equidade, ser adotada a mesma solução para o presente caso, de forma que se mostra suficiente a expedição de determinação ao Poder Judiciário para adequação do Portal.

De fato, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com o informado pela área técnica, é possível constatar melhoras dos itens apontados pela equipe de auditoria.

Nesse cenário, considerando que o processo de transparência do ambiente administrativo é contínuo, trabalhoso e demanda tempo, bem como ficou evidenciado uma postura diligente por parte dos defendentes para regularizar a questão, **divirjo do opinamento técnico e acompanho o parecer ministerial, afastando a presente irregularidade, expedindo, todavia, a determinação** sugerida pelo parquet de Contas.

Ante todo o exposto, **acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica e Ministério Público de Contas**, VOTO por que seja adotada a minuta que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**  
Relator

## **1. ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os senhores conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

**1.1. Acolher** as razões de justificativas do Sr **Pedro Valls Feu Rosa**, com relação aos itens **2.1.1** – Ausência de planejamento para a contratação dos serviços, **2.1.2** – Ausência de pesquisa de preços, **2.1.3** – Pagamento indevido de gratificação, **2.1.4** – Despesa irregular com contratação de categoria profissional indevida e **2.1.2** – Ausência de transparência do Portal do TJES

**1.2. Acolher** as razões de justificativas do Sr **José de Magalhães Neto**, com relação aos itens **2.1.1** – Ausência de planejamento para a contratação dos serviços, **2.1.2** – Ausência de pesquisa de preços, **2.1.3** – Pagamento indevido de gratificação, **2.1.4** – Despesa irregular com contratação de categoria profissional indevida, **2.1.5** –



Manutenção de motoristas com habilitação inadequada e **2.1.2** – Ausência de transparência do Portal do TJES

**1.3. Acolher** as razões de justificativas do Sr **Fernando Antonio Gianordoli Teixeira**, com relação aos itens **2.1.1** – Ausência de planejamento para a contratação dos serviços, **2.1.2** – Ausência de pesquisa de preços, **2.1.3** – Pagamento indevido de gratificação e **2.1.4** – Despesa irregular com contratação de categoria profissional indevida

**1.4. Acolher** as razões de justificativas da Sra **Sandra Carvalho Moreira Força**, com relação aos itens **2.1.1** – Ausência de planejamento para a contratação dos serviços, **2.1.2** – Ausência de pesquisa de preços, **2.1.3** – Pagamento indevido de gratificação e **2.1.4** – Despesa irregular com contratação de categoria profissional indevida

**1.5. Acolher** as razões de justificativas da Sra **Ludmila Franklin**, com relação ao item **2.1.2** – Ausência de pesquisa de preços

**1.6. Acolher** as razões de justificativas da Sra **Marize Monteiro da Silva**, com relação ao item **2.1.2** – Ausência de pesquisa de preços

**1.7. Acolher** as razões de justificativas do Sr **Nealdo Zaidan Junior**, com relação ao item **2.1.5** – Manutenção de motoristas com habilitação inadequada

**1.8. Acolher** as razões de justificativas do Sr **Frederico Faria Matos**, com relação ao item **2.1.5** – Manutenção de motoristas com habilitação inadequada

**1.9. Acolher** as razões de justificativas do Sr **Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça**, com relação ao item **2.1.2** – Ausência de transparência do Portal do TJES

**1.10. Acolher** as razões de justificativas da Sra **Daniela Lordello Colnago**, com relação ao item **2.1.2** – Ausência de transparência do Portal do TJES

**1.11. Expedir Determinação** ao atual gestor do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que, caso ainda não tenha feito, proceda à adequação do seu portal de transparência às normas de regência, notadamente Lei de Responsabilidade Fiscal e Lei de Acesso à informação, nos termos do art. 207, incisos IV, do RITCEES.

**1.12. Dar ciência** aos interessados;

1.13. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 22/10/2019 – 37ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**