



## **Acórdão 01549/2019-3 - Plenário**

**Processo:** 07471/2018-3

**Classificação:** Tomada de Contas Especial Convertida

**UG:** PMS - Prefeitura Municipal de Serra

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Interessado:** MAGALY NUNES DO NASCIMENTO

**Responsável:** MARCIA REGINA ROSA DE ANDRADE, SERGE SERVICOS  
CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA

**Procuradores:** MARCELO SOUZA NUNES (OAB: 9266-ES), HIORRANNA MENEGUCI  
ALVES (OAB: 31876-ES), MAYCON VICENTE DA SILVA (OAB: 23073-ES)

**AUDITORIA – JURISDICIONADO: PREFEITURA  
MUNICIPAL DA SERRA – PROCEDÊNCIA –  
IRREGULARIDADE – CONVERTER EM TOMADA DE  
CONTAS ESPECIAL – JULGAR IRREGULAR –  
RESSARCIMENTO – MULTA – ARQUIVAR.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### **1 – RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO**

Versam os presentes autos de Auditoria Ordinária RA-O 0038/2018, realizado a partir do Plano e do Programa de Fiscalização - 2018, na Prefeitura Municipal da Serra – Secretaria Municipal de Educação, referente aos contratos administrativos 196/2013 e 20/2018.

Em cumprimento ao PAF 2018, a Equipe Técnica observou possíveis irregularidades em campo, as quais foram devidamente descritas no Relatório de Auditoria RA-O 38/2018.

Com base nas informações obtidas, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial nº 00127/2019, (evento 17), a SecexMeios – Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas, sugerindo conversão do processo em tomada de contas especial e a citação dos responsáveis, para apresentar alegações de defesa e/ou razões de justificativas.

Em conformidade com o Voto do Relator 01064/2016 exarado, deixando de converter em tomada de contas especial naquele momento processual, e determinando a citação dos responsáveis, para, no prazo de 30 dias, apresentarem suas defesas.

Após devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas justificativas, juntadas aos autos e encaminhados a SecexMeios - Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas, que elaborou a Manifestação Técnica 08841/2019 (evento 44), que concluiu nos seguintes termos:

### 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

**3.1.** Nos termos do art. 63, inciso II, da Lei Complementar 621/2012 c/c arts. 47, inciso IV, e 358, II do Regimento Interno deste Tribunal, expedir **COMUNICAÇÃO DE DILIGÊNCIA** à Controladoria Geral do Município, para que **informe o(a) servidor(a) responsável, devidamente evidenciado por prova documental, pela elaboração das planilhas de custos e formação de preços presente nos autos, referente à repactuação do Contrato nº 196/2013, da qual constou o valor do auxílio alimentação utilizado na composição dos custos de R\$ 289,58 (duzentos e oitenta e nove reais e cinquenta e oito centavos).**

Através da Decisão Segex 00439/2019, decide o Secretário de Controle Externo, da Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas, pela comunicação de diligência a Sra. Magaly Nunes do Nascimento (Controladora Geral do Município da Serra), para que encaminhe documentos e informações requeridos na Manifestação Técnica 8841/2019.

Devidamente encaminhado o Termo de Comunicação de Deligência 00158/2019 a Sra. Magaly Nunes do Nascimento, a mesma encaminhou resposta de comunicação (evento 50) e peças complementares (eventos 51 a 53).

Seguindo os autos a SecexMeios – Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas, que elaborou Instrução Técnica Conclusiva 03360/2019, com a

seguinte proposta de encaminhamento:

### 3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em conta as análises procedidas e as motivações adotadas, e diante do preceituado no art. 319, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, conclui-se opinando:

**3.1.** Considerar **PROCEDENTE** a fiscalização realizada por meio do RA38/2018 diante da constatação da seguinte irregularidade:

2.1 Cálculo Incorreto Para Fins de Pagamento Indevido.

Critério: Cláusula Décima Terceira (Tiket Alimentação/Refeição) da Convenção Coletiva de Trabalho – ano 2016.

Responsáveis:

Márcia Regina Rosa de Andrade.

Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda.

**Ressarcimento solidário: R\$ 138.052,74 (42.184,4230 VRTE's)**

**3.2.** Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas da Sra. Márcia Regina Rosa de Andrade**, Gestora de Contratos da SEDU, **condenando-a ao ressarcimento 42.184,4230 VRTE's, em solidariedade com a empresa Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda.**, em razão do cometimento da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

**3.3.** Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas da contratada Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda, condenando-a ao ressarcimento 42.184,4230 VRTE's, em solidariedade com a Sra. Márcia Regina Rosa de Andrade**, em razão do cometimento da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

**3.4.** Na forma artigo 88 da Lei Complementar 621/2012, pela aplicação das sanções cabíveis, aos responsáveis descritos no item 2.1 desta instrução conclusiva.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou através do Parecer Ministerial 04260/2019 (evento 61), anuindo aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva ITC 03360/2019.

É o Relatório.

Na 39ª Sessão Ordinária do Plenário desta Corte de Contas, em 05/11/2019, o processo foi pautado, e muito embora tenha solicitação de sustentação oral (evento 30) pela Sra. Marcia Regina Rosa de Andrade, a requerente não compareceu para realiza-la, sendo o referido processo mantido em pauta para prosseguimento do feito.

Pois bem, conforme apurado pela equipe técnica desta Corte de Contas, a irregularidade consiste em “ Cálculo Incorreto para Fins de Pagamento Indevido”, tendo como

responsáveis Márcia Regina Rosa de Andrade, como gestora do contrato, como conduta em solicitar pagamento e atestar nota fiscal contendo valor incorreto a título de pagamento retroativo e a empresa Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda, tendo como conduta Obter benefícios financeiros ao receber valores retroativos a título de repactuação contratual, superiores ao devido.

A própria responsável Sra. Márcia Regina Rosa de Andrade, em sua defesa entende que de fato ocorreu o equívoco nos cálculos da repactuação referente ao período de 2016. Sendo utilizado o valor do ticket alimentação/refeição prevista na CCT/2017 no valor de R\$ 289,58 ao invés de utilizar o CCT/2016 no valor de R\$ 255,73 que seria o valor correto.

Conforme apurado no RA 38/2018, essa diferença paga a maior, ocasionou um pagamento indevido no valor de R\$ 138.052,74.

A defendente alega que teve uma retenção de valor no montante de R\$ 86.776,10, pago a mais a empresa por erro na aplicação de percentuais decorrentes da CCT/2016 pela SEDU.

Porém conforme constatado pela equipe de auditoria desta Corte de Contas, esse valor pago a maior refere-se a outro motivo, vejamos trecho da manifestação técnica sobre o tema:

“Apresentamos como exemplo o mês de janeiro de 2017, que a requerente informa um total de 370 auxiliares de serviço enquanto a SEDU reconhece 138 auxiliares de serviço efetivamente trabalhando, ainda o mesma considera para efeito de cálculo da repactuação o quantitativo de 271 auxiliares de serviços com direito a insalubridade e a SEDU afirma que nenhum funcionário com essa classificação trabalhou no mencionado mês. Segue abaixo planilha onde apresentamos as divergências ocorridas no período de janeiro a julho /2017.

(...)

Conclusão: Após análise dos dados e conforme a planilha aqui apresentada concluiu-se que o valor da repactuação pleiteada seria de R\$ 243.907,30 (duzentos e quarenta e três mil, novecentos e sete reais e trinta centavos), ainda foi apurado que ocorreu um pagamento a maior relativo a repactuação de 2016 correspondente ao montante de R\$ 86.776,10 (oitenta e seis mil, setecentos e setenta e sete mil e dez centos) que deduzido do crédito apurado gerou uma diferença de R\$ 157.131,20 (cento e cinquenta e sete, cento e trinta e um reais e vinte centavos) sendo este valor pago em 09/02/2018, conforme comprovante em anexo. Portanto diante dos números e fatos aqui analisados concluímos que o Município já quitou com a requerente a obrigação financeira referente repactuação do acordo coletivo/2017”.

Portanto não tem nada a haver com a irregularidade tratada “Cálculo Incorreto para Fins de Pagamento Indevido”, permanecendo o dano ao erário na sua integralidade.

A própria controladoria do município, acosta nos autos documentos (evento 51 a 53), onde consta que a responsável tem a responsabilidade pelos cálculos da repactuação.

Quanto a justificativa da empresa Serge Serviço Conservação e Limpeza Ltda, corroboro com o entendimento técnico da equipe do Tribunal de Contas, que não assiste razão os argumentos apresentados pela empresa.

Uma vez que a empresa recebeu valor acima do apresentado nas planilhas de custos, portanto recebendo valor a maior do que o apresentado e ficando inerte com tal situação, podendo inclusive configurar enriquecimento ilícito.

Devendo a empresa ao perceber o valor errado depositado, ter notificada a municipalidade do ocorrido, devendo realizar a restituição do valor pago a maior ao erário municipal.

Como a quantia recebida por parte da empresa foi de R\$ 138.052,74, sem uma causa que a justifique, é dever da responsável realizar a restituição dos valores.

Quanto as alegações de atraso em repasses por parte da Prefeitura Municipal da Serra, corroboro com a equipe técnica, vejamos trecho da manifestação:

Relativamente às alegações de atraso em repasses por parte da Prefeitura Municipal da Serra, ou de compensações realizadas, trata-se de interesse subjetivo da contratada, matéria não afeta às competências de apreciação desta Corte de Contas:

**[Direito processual. Representação. Admissibilidade. TCEES. Competência. Interesse privado. Não conhecimento. Contrato administrativo. Pagamento]**

ACÓRDÃO TC- 932/2018 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os autos de Representação impetrada pela empresa VIX SERVIÇOS - ES LTDA., em face da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, por descumprimento aos contratos nº 165/2015, 073/2016 e 146/2016, alegando ainda, infringência ao art. 5º da Lei 8.666/93, por suposta preterição à ordem cronológica de pagamentos das obrigações relativas às prestações de serviços correspondentes aos contratos listados.

(...)

Numa análise perfunctória dos autos, extrai-se que a discussão nodal da representação em tela cinge-se sobre a pretensão da representante em obter, por intermédio desta Corte, eventuais pagamentos que lhe seriam devidos pela Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, decorrentes de obrigação

contratual firmada nos termos dos contratos nº 165/2015, 073/2016 e 146/2016 relativos às prestações de serviços junto àquela municipalidade.

Em outras palavras, que a intenção da empresa representante é a tutela de **interesse** estritamente particular, privado.

Segundo consta na instrução processual, a empresa VIX SERVIÇOS - ES LTDA. almeja demonstrar perante este Tribunal a existência de um atraso em relação à quitação de seus créditos junto à Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco.

Para tanto, alega suposta preterição na ordem de pagamentos, ou seja, que o município de Barra de São Francisco não estaria respeitando a ordem cronológica de pagamento das respectivas obrigações.

(...) Segundo o subscritor da Manifestação Técnica 00381/2018-6 em sua análise preambular, na Decisão Monocrática 02118/2017-2 foram analisados os requisitos de admissibilidade da representação, contidos no art. 94 da Lei Orgânica. Entretanto, lembra que este Tribunal não é a via adequada para a presente demanda e que o mesmo possui entendimento pacífico acerca da matéria ao reconhecer a sua incompetência em face de demandas que se restrinjam a tratar de **interesses** eminentemente particulares, **subjativos**, senão vejamos:

(...) De fato, quando são analisados procedimentos ou atos administrativos, a atuação da Corte de Contas poderá atingir a esfera jurídica de particulares, destinatários do ato ou integrantes do processo administrativo. Porém, tal fato se dará de forma reflexa, como consequência prática da determinação emitida pelo Tribunal de Contas, seja pela manutenção, seja pela suspensão ou, ainda, pela reforma do ato ou processo

Como se disse anteriormente, o Plenário desta Corte já teve a oportunidade de se posicionar sobre o tema, em casos semelhantes, conforme Acórdão TC-1844/2015, onde ficou decidido o não conhecimento da representação por se tratar de **interesse subjetivo** da representante em relação ao pedido ali formulado:

(...) Nesse mesmo sentido, são os Acórdãos 886/2015 (Processo TC 13.603/2015) e 1125/2015 (Processo TC 8.877/2014), conforme os seguintes excertos:

(...) Igualmente, assim se posicionou o Tribunal de Contas da União, ao analisar representação que questionava a inabilitação de empresa no certame, conforme destaque abaixo:

(...)A SecexMeios, em consulta ao sistema Mapjuris, verificou que este Tribunal de Contas já deixou de conhecer expediente por entender ser direito **subjetivo**, como no caso de a preterição de pagamentos por precatórios (Acórdão TC 682/2014 – Plenário) ou ainda em representação que tratou de tema semelhante (Acórdão TC 1211/2015 – Plenário), quanto ao direito creditício da empresa, onde ficou entendido que: “não é da competência desta Corte de Contas intervir em favor de eventuais direitos particulares uma vez que o foro competente para se buscar este cumprimento é a própria administração ou o Poder Judiciário”. Ao final os autos não foram conhecidos por estarem ausentes os indícios de prova.

Em suma, ficou assentado que o **interesse** da empresa em salvaguardar direito creditício próprio não é matéria afeta ao Tribunal de Contas, por se tratar de **interesse subjetivo**.

Em razão disso, sedimentada na preocupação de manutenção dos precedentes deste Tribunal, conforme exige o artigo 926 do Código de Processo Civil (“Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”), a Manifestação Técnica 00381/2018-6 sugere a revisão da Decisão Monocrática 02118/2017-2, a fim de que a presente representação não seja conhecida, por se tratar de **interesse subjetivo**.

Sugere ainda determinação ao Prefeito do Município de Barra de São Francisco para que cumpra o exposto no artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93, considerando que a temática da ordem cronológica está disposta em lei e possui caráter cogente.

Outro aspecto importante considerado pela área técnica nestes autos, caso não prevaleça o entendimento majoritário desta Corte, diz respeito ao **interesse** processual, que segundo avaliação e conclusão feita pela área técnica (Item 3.2 da MT 00381/2018-6) “(...) não há **interesse** processual e conseqüentemente não há condição para o desenvolvimento válido e regular do processo perante o Tribunal. Aplicando-se o Código de Processo Civil, art. 485, VI, subsidiariamente, por força do art. 70 da Lei Complementar Estadual n. 621/12, Lei Orgânica do TCEES, alternativamente sugere-se a extinção do processo sem decisão de mérito, por ausência de **interesse** processual.”

Dentro desse contexto, como bem frisado pela área técnica, também entendo que a presente Representação está estritamente alicerçada em **interesses subjetivos** e particulares da representante; apresentando circunstâncias ou elementos de convicção sobre ocorrência de fatos que não se sustentam e, por consequência, desmerecem qualquer ação fiscalizatória por parte deste Tribunal de Contas.

Razão pela qual acompanho o entendimento da área técnica desta Corte de Contas e **mantenho a irregularidade.**

Ante todo o exposto, acompanhando integralmente o entendimento da área técnica cuja fundamentação integra este voto independente de transcrição e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

**Conselheiro Relator**

## **1. ACÓRDÃO**

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

**1. CONVERTER OS AUTOS EM TOMADAS DE CONTAS ESPECIAL** com base no artigo 115 da LC 621/2012 c/c Art. 207, VI da Resolução 261/13 em face da manutenção da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3360/2019;

**2. REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS E JULGAR IRREGULARES AS CONTAS** da Sra. Márcia Regina Rosa de Andrade, Gestora de Contratos da SEDU, condenando-a ao **ressarcimento 42.184,4230 VRTE's**, em solidariedade com a empresa Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda., em razão do cometimento da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3360/2019, com aplicação de **multa individual no valor de R\$ 3.000,00** (três mil reais), nos termos do art 88 c/c art. 135, inciso "I" da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, inciso "I" do RITCEES.

**3. REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS E JULGAR IRREGULARES AS CONTAS** da contratada Serge Serviços Conservação e Limpeza Ltda, condenando-a ao **ressarcimento 42.184,4230 VRTE's**, em solidariedade com a Sra. Márcia Regina Rosa de Andrade, em razão do cometimento da irregularidade que causou dano injustificado ao erário disposta no item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3360/2019, com aplicação de **multa individual no valor de R\$ 3.000,00** (três mil reais), nos termos do do art. 88 c/c art. 135, inciso "I" da Lei Complementar 621/2012 e art. 389, inciso "I" do RITCEES.

**1.4** Após a confecção do acórdão deste julgamento, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

**1.5** Após certificado o trânsito em julgado administrativo, **arquivem-se** os autos.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 19/11/2019 – 40ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:



**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**5.** Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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

**Secretária-geral das sessões**