

## **ACÓRDÃO 01616/2019-8 – PLENÁRIO**

**Processo:** 03087/2018-6  
**Classificação:** Tomada de Contas Especial Determinada  
**UG:** PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica  
**Relator:** Domingos Augusto Taufner  
**Interessado:** CLAUDIO DENICOLI DOS SANTOS, ELIEZER SOARES ROCHA JUNIOR, WELINGTON SILVA  
**Responsável:** CARLOS ROBERTO RAFAEL, PEDRO GILSON RIGO, JOSE FRANCISCO DALVI, ANTONIO CARLOS SOARES, LIANDRA ZANETTE TAVARES, GERALDO LUIZ MIRANDA OLIVEIRA, JAIR MIRANDA DE PAIVA  
**Procuradores:** DORALICE DA SILVA (OAB: 7797-ES), EVLYN DE PAULA NOLASCO (OAB:30836-ES), FELIPE NASCIMENTO BERNABE (OAB: 14776-ES), FERNANDO ALVES AMBROSIO (OAB: 4508-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA –  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA – JULGAR  
REGULARES – ARQUIVAR.**

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

### **RELATÓRIO**

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial, cuja instauração foi determinada por esta Corte de Contas ao Poder Executivo do Município de Cariacica, por meio do Acórdão TC 1262/2016 – Plenário, deliberado em razão do Processo 2276/2011.

O Secretário Municipal de Desenvolvimento da Cidade e Meio Ambiente, Sr. Wellington Silva, por meio do Documento Eletrônico n. 02, encaminhou o Processo Administrativo n. 6945/2018, que trata da Tomada de Contas Especial, bem como outros processos

que subsidiaram a análise daquela. Os documentos do referente Processo encontram-se nas Peças Complementares de n. 03 a 26.

A Secretaria-Geral das Sessões, pelo Despacho 16739/2018, informou que tramita nesta Corte de Contas o processo TC 1670/2018, que trata de outra Tomada de Contas Especial, também determinada pelo Acórdão TC 1262/2016-Plenário.

Ato sequente, os autos foram encaminhados à SecexMeios para a elaboração da Manifestação Técnica n. 361/2018, na qual foi sugerida que a Prefeitura Municipal de Cariacica promovesse a complementação da Tomada de Contas Especial, o que foi acolhido pela Decisão Monocrática 738/2018.

Foi solicitada a prorrogação do prazo, conforme Petição Intercorrente nº 1099/2018, o que foi deferido pela Decisão Monocrática 1146/2018. Ato contínuo, a Prefeitura Municipal de Cariacica apresentou o relatório de complementação da Tomada de Contas Especial, por meio da Petição Intercorrente n. 1657/2018 e da Peça Complementar 19644/2018.

Foi verificado pela equipe técnica desta Corte de Contas que a Tomada de Contas Especial estava incompleta, pois não havia documentos que embasavam a conclusão à qual chegou a comissão, tendo sido sugerido o retorno dos autos à municipalidade para a devida complementação.

Dessa forma, realizaram a notificação do município de Cariacica para a complementação dos documentos e após juntada aos autos, foi confeccionada a Instrução Técnica Inicial 228/2019, com base na Manifestação Técnica 1451/2019, em que foi sugerida a citação dos responsáveis para contestar a imputação que lhes foi feita.

Devidamente citados e apresentadas as defesas, sendo apenas revéis os Srs. Geraldo Luiz Miranda e Carlos Roberto Rafael, conforme Decisão Monocrática 584/2019.

Resta salientar que, o Sr. Carlos Roberto Rafael apresentou petição de defesa, estando acostada no documento eletrônico n. 168.

Em sequência, a Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas – SecexMeios elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 2803/2019, sugerindo o afastamento da irregularidade “Superfaturamento na contratação de serviços de toldo, projeto elétrico e banheiros químicos para a IV Feira Ambiental de Cariacica”, acolher as razões de justificativas dos responsáveis e julgar regulares as contas.

Após, os autos prosseguiram para o Ministério Público de Contas, que por meio do Parecer 5109/2019, de lavra do Procurador Luciano Vieira, corroborou com os argumentos delineados pela Equipe Técnica.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

A Constituição do Estado do Espírito Santo, acerca das competências do Tribunal de Contas do Estado, assim trata a questão:

Art. 71. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ao qual compete:

[...]

III - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelos Poderes Públicos Estadual e Municipal e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, exceto as previstas nos arts. 29, § 2º, e 56, XI e XXV;

Logo, o Tribunal de Contas, diante de provável ocorrência de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário ou de eventual desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, deve adotar providências para o fiel cumprimento da lei, bem como, determinar a instauração de Tomada de Contas Especial, a fim de apreciar a regular aplicação dos recursos públicos, nos termos do inciso III do art. 71 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Nos termos do artigo 14 da IN – 32/2014, o processo de Tomada de Contas Especial deve ser encaminhado ao Tribunal de Contas no prazo de até 90 dias, contados a partir

do ato de sua instauração, e poderá ser prorrogado por igual período, mediante solicitação da autoridade competente, fundamentada e tempestiva, a ser concedida a critério do Relator, em decisão monocrática, nos termos do seu parágrafo único.

## **DA PRELIMINAR**

O responsável, Sr. Carlos Roberto Rafael, alegou que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a Manifestação Técnica 1451/2019 e o Processo TC 1670/2018, não lhes foram encaminhadas junto com a citação. Alegou ainda que, houve prescrição punitiva, tendo percorrido o prazo prescricional de 5 anos.

Pois bem. Verifica-se que o representado foi devidamente cientificado de que havia um procedimento administrativo em seu desfavor e que teve acesso aos autos, inclusive a peça que supostamente estaria lhe faltando, entendo que não houve cerceamento de defesa.

Quanto o processo de origem, nota-se que este concluiu apenas pela determinação de abertura de Tomada de Contas Especial, estando todos os elementos necessários à defesa do citado presentes nestes autos, não havendo assim cerceamento de defesa.

Em relação a prescrição, esta apenas atinge a pretensão punitiva em âmbito administrativo desta Corte de Contas, sendo pacífico o entendimento que a correção do dano ao erário é imprescritível.

A posição atual do Supremo Tribunal Federal, definido no Recurso Extraordinário nº 852475 é:

Julgado mérito de tema com repercussão geral

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: "São imprescritíveis as

ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018

Tendo como base os argumentos acima elencados e com base no Princípio da Primazia do Julgamento do Mérito disposto no artigo 4º do Código de Processo Civil, acompanho o entendimento técnico e afasto a preliminar.

Passo a analisar a irregularidade que gerou a presente Tomada de Contas Especial.

### **SUPERFATURAMENTO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TOLDO, PROJETO ELÉTRICO E BANHEIROS QUÍMICOS PARA A IV FEIRA AMBIENTAL DE CARIACICA**

Importante destacar que a presente Tomada de Contas Especial foi determinada ante a Ausência de Prestação de Contas da entidade GRES Independente de Boa Vista.

Observou-se, na Instrução Técnica Inicial 228/2019, as seguintes condutas aos responsáveis:

#### **Responsáveis:**

**José Francisco Dalvi (CPF: 379.598.837-34) e Antonio Carlos Soares (CPF: 081.455.476-87)**, em desconsideração da personalidade jurídica amparada nos art. 32 c/c 38 do Estatuto do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Defesa Civil e do Meio Ambiente - IBDM, pela conduta de, na condição de diretores executivos do IBDM, apresentar orçamentos com sobrepreço para a execução do termo de parceria 001/2010 e pagamento de despesas com superfaturamento ocasionando prejuízo ao erário.

**Geraldo Luiz Miranda de Oliveira (CPF: 526.623.907-78)**, pela conduta de, na condição de Secretário Municipal de Meio Ambiente, aceitar orçamentos com sobrepreço para a execução do termo de parceria 001/2010 e liberação de

recursos para pagamento de despesas com superfaturamento que ocasionou dano ao erário.

**Jair Miranda de Paiva (CPF: 643.705.936-20)**, pela conduta de, na condição de Secretário Municipal de Educação, aceitar orçamentos com sobrepreço para a execução do termo de parceria 001/2010 e liberação de recursos para pagamento de despesas com superfaturamento que ocasionou dano ao erário.

**Liandra Zanette (CPF: 085.281.917-02)**, pela conduta de, na condição de Secretário Municipal de Comunicação, aceitar orçamentos com sobrepreço para a execução do termo de parceria 001/2010 e liberação de recursos para pagamento de despesas com superfaturamento que ocasionou dano ao erário.

**Pedro Gilson Rigo (CPF: 931.033.957-87)** pela conduta de, na condição de Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico e Turismo, aceitar orçamentos com sobrepreço para a execução do termo de parceria 001/2010 e liberação de recursos para pagamento de despesas com superfaturamento que ocasionou dano ao erário.

**Carlos Roberto Rafael (CPF: 480.665.327-68)** pela conduta de, na condição de Secretário Municipal de Saúde, aceitar orçamentos com sobrepreço para a execução do termo de parceria 001/2010 e liberação de recursos para pagamento de despesas com superfaturamento que ocasionou dano ao erário.

Foi indicada responsabilidade solidária, em razão da proporção de participação de cada agente responsabilizado, para os danos apresentados no relatório da comissão.

Identificou-se que o custo para a contratação de **TOLDO** para o evento, teria um valor unitário atualizado de R\$ 15,76 m<sup>2</sup> e foi contratado o serviço a um custo unitário de R\$ 40,00 m<sup>2</sup>, perfazendo um **superfaturamento no montante de R\$ 65.444,70**.

Em relação ao **PROJETO ELÉTRICO**, o valor atualizado para o serviço seria de R\$ 6.304,49, tendo sido contratado a um valor de R\$ 10.000,00 unitário, perfazendo um **superfaturamento de R\$ 3.695,51**.

Para a contratação de **BANHEIROS QUÍMICOS**, foi contratado serviços ao valor de R\$ 11.719,97 quando o valor atualizado apurado pela comissão seria de R\$ 9.246,58, apontando um **superfaturamento de R\$ 1.895,47**.

Assim, apresentou-se um valor total R\$ 71.035,68, correspondente a **35.386,91 VRTE em superfaturamento** na execução do Termo de Parceria 001/2010

firmado entre o Município de Cariacica e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Defesa Civil e do Meio Ambiente – IBDM.

Dessa forma, foram realizadas as citações e os responsáveis apresentaram suas defesas, conforme segue abaixo:

**Documento eletrônico nº 109: justificativas apresentadas por Pedro Gilson Rigo, Liandra Zanette Tavares e Jair Miranda de Paiva.**

Os responsáveis questionaram a metodologia utilizada pela Comissão de Tomada de Contas Especial para averiguar o preço praticado na Feira Ambiental. Arguindo que a utilização de atualização dos preços não seria adequada, visto que os serviços que foram contratados podem sofrer variações nos preços em função de variáveis, como a demanda de mercado, clima e etc.

**Documento eletrônico nº 118: justificativas apresentadas por Antônio Carlos Soares e José Francisco Dalvi.**

Os responsáveis aduziram que não foram analisados os serviços efetivamente prestados ao IBDM na realização da IV Feira Ambiental, pois não verificaram as notas fiscais, plano de trabalho, solicitação de propostas aos fornecedores e comprovantes de pagamentos, deduzindo que o TCE baseou-se somente no comparativo de preços em 2009 em relação aos preços praticados em 2010, aplicando somente a correção de índices de mercado.

E, também, que não foi procedida a comparação das propostas realizadas em 2010 pelos demais licitantes e que não fora verificado os critérios técnicos das contratações nos dois anos, ou seja, questão que aumentaria o preço dos itens apontados.

Frisam os imputados que a metodologia utilizada para se apurar o possível dano ao erário se mostra equivocada, haja vista que não levou em conta as diferenças técnicas entre as contratações dos anos comparados.

**Documento eletrônico nº 168: justificativas apresentadas por Carlos Roberto Rafael.**

O responsável aduziu que não houve excesso de gastos de recursos públicos, sendo que o evento fora realizado por meio de investimentos privados, não havendo dano ao erário. No mais, a metodologia para analisar as questões de aplicação, não foi a correta, visto que a aplicação de índices de atualização de mercado não demonstra a variação real dos preços de um ano para o outro. Além de alegar, no final, a prescrição punitiva.

Contestou ainda que, não houve análise quanto aos quesitos técnicos dos produtos e serviços contratados nos dois eventos, o que compromete o cálculo que fora realizado.

**Nos termos da Decisão Monocrática 584/2019-3, o Sr. Geraldo Luiz Miranda foi declarado revel, ao ser devidamente citado e ter-se quedado inerte.**

Ao analisar as justificativas apresentadas, observou-se que a razão assiste aos defendentes.

Como podemos ver, no documento nº 52, fl. 6, a metodologia de apuração do dano erário fora definida da seguinte forma:

“Esta Comissão concluiu que a melhor forma de comparação seria utilizar um parâmetro comparativo entre a "111 Feira Ambiental", ocorrida no ano de 2009, e a "IV Feira Ambiental", ocorrida no ano de 2010, realizadas pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Defesa Civil e do Meio Ambiente -IBDM. Cumpre ressaltar que alguns produtos se apresentaram em quantidades diferentes, não sendo possível afirmar que possuem especificidades similares”.

Dessa forma, nota-se que fizeram apenas a comparação dos preços praticados nos anos de 2009 e 2010, não levando em consideração outro tipo de critério que poderia influir nos preços dos contratos. Ademais, aplicaram índices de correções de valores de mercado, isto é, somente isso não é suficiente para verificar o preço de mercado na época dos fatos e muito menos para fundamentar uma conclusão de sobrepreço na contratação, e ainda responsabilizar os gestores.



Para a realização dessa análise, verifica-se que a busca deve ser ampla, baseando em jurisprudência dos tribunais superiores e, principalmente, Tribunais de Contas, que indica algumas balizas mínimas a serem seguidas, senão vejamos:

32. Esclareço que preço aceitável é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto (ou serviço). Tal consideração leva à conclusão de que as estimativas de preços prévias às licitações, os valores a serem aceitos pelos gestores antes da adjudicação dos objetos dos certames licitatórios, bem como na contratação e posteriores alterações, por meio de aditivos, e mesmo os parâmetros utilizados pelos órgãos de controle para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento em contratações de TI devem estar baseados em uma „cesta de preços aceitáveis“. A velocidade das mudanças tecnológicas do setor exige esse cuidado especial.

33. 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”. (TCU, Acórdão 2.170/2007-Plenário)

Assim, percebe-se que podem ser utilizados itens de uma contratação anterior para compor a pesquisa de mercado, no entanto as contratações devem possuir semelhança de condições e os itens pesquisados devem ser idênticos, o que não ocorreu com os itens toldo, sanitários e projeto elétrico, contratados na III e IV Feira Ambiental de Cariacica, estes não possuíam identidades entre os anos comparados.

Entendo assim que não há identidade entre os itens toldo, sanitários e projeto elétrico, contratados na III e IV Feira Ambiental de Cariacica, já que não ficou comprovado que os itens possuíam identidade entre os anos comparados.

Em relação a estrutura do toldo, no ano de 2010 as dimensões eram 30x90 metros, já no ano de 2009 a dimensão dos toldos era de 15x70 metros, não podendo assim tirar como parâmetro o ano de 2010.

Quanto ao projeto elétrico, deve-se levar em conta que as dimensões maiores da estrutura do evento, já que foram exigidos mais equipamentos, como quadros elétricos, fiação, além de ter que atender a algumas exigências do Corpo de Bombeiros.

Já em relação aos sanitários, segundo justificativas dos responsáveis, foi necessário um esgotamento de duas vezes ao dia, o que acabou impactando no custo de serviço maior.

Observe que a Comissão de TCE encontrou dificuldade para auferir o preço de mercado, em decorrência do grande lapso temporal entre o evento e a apuração dos fatos e entendo que uma simples comparação de preços praticados entre os eventos de 2009 e 2010 não é suficiente para se definir que houve de fato sobrepreço ou superfaturamento nas contratações.

Esta Corte de Contas já se posicionou acerca da impossibilidade de se imputar o ressarcimento de valores em caso de não comprovação efetiva do dano conforme se extrai dos votos proferidos pelo Ilmo. Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun nos autos dos Processos TC 4014/2009, TC 7042/2009 e TC 5838/2009, que foram baseados no entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ.

A metodologia utilizada pela Comissão da TCE foi equivocada, motivo pelo qual deve-se afastar a responsabilização dos responsáveis, no sentido de que não é viável a imputação de débito por dano presumido.

Assim sendo, acompanho o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas e afasto a referida irregularidade já que não foi efetivamente comprovado a ocorrência do dano imputado aos responsáveis.

Por fim, havendo sido afastada a irregularidade, torna-se desnecessário julgar as prejudiciais de mérito aventadas pelo Sr. Carlos Roberto Rafael, bem como a decretação de revelia deste e do Sr. Geraldo Luiz Miranda de Oliveira.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

**DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER**

**Relator**

**1. ACÓRDÃO**

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

**1.1. Acolher** as razões de justificativas dos responsáveis;

**1.2. Julgar regulares** as contas de **José Francisco Dalvi, Antonio Carlos Soares, Geraldo Luiz Miranda de Oliveira, Jair Miranda de Paiva, Liandra Zanette, Pedro Gilson Rigo, Carlos Roberto Rafael** referentes à IV Feira Ambiental de Cariacica, no exercício de 2010, com amparo no art. 10, inciso IV, da IN 32/2014;

**1.3. Dar ciência** aos interessados;

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

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 26/11/2019 – 41ª 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, 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 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**