



Diário Oficial  
de Contas

Edição nº 1115

Vitória-ES, terça-feira, 24 de abril de 2018

#### Corpo Deliberativo - Conselheiros

Sérgio Aboudib Ferreira Pinto - Presidente  
Domingos Augusto Taufner - Vice-Presidente  
Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun - Corregedor  
Sebastião Carlos Ranna de Macedo - Ouvidor  
Sérgio Manoel Nader Borges

#### Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas  
João Luiz Cotta Lovatti  
Marco Antônio da Silva

#### Ministério Público Especial de Contas - Procuradores

Luciano Vieira - Procurador-Geral  
Luis Henrique Anastácio da Silva  
Heron Carlos Gomes de Oliveira

#### Projeto Gráfico e Editoração

Assessoria de Comunicação

#### Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo

Rua José Alexandre Buaiz, 157  
Enseada do Suá, Vitória, ES - CEP 29050-913  
Telefone: 27 3334-7600

**TCEES**

TRIBUNAL DE CONTAS  
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Atos da Diretoria Geral de Secretaria .....	2
Atos do Plenário .....	3
Outras Decisões - Plenário .....	3
Atos da 2ª Câmara .....	10
Outras Decisões - 2ª Câmara .....	10

## ensino a distância

cursos on line para servidores e  
 sociedade em geral

inscrições gratuitas:

<http://escola.tce.es.gov.br>

**TCEES** TRIBUNAL DE CONTAS  
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ESCOLA DE CONTAS PÚBLICAS



Veículo oficial de publicação, divulgação e comunicação dos atos administrativos e processuais do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, de acordo com o artigo 181 da Lei Complementar nº 621/2012.

DIRETORIA GERAL DA SECRETARIA

Compete à Diretoria Geral de Secretaria – DGS, conforme Regimento Interno:

- Gerenciar, coordenar e supervisionar todas as atividades de administração e planejamento do Tribunal;
- Promover a integração da área Administrativa com as demais unidades do Tribunal;
- Supervisionar o desempenho dos processos organizacionais e a evolução dos planos e projetos de gestão do Tribunal;
- Supervisionar as atividades relativas à tecnologia da informação, bem como promover a uniformização e integração dos sistemas informatizados;
- Supervisionar a execução das atividades de gestão de pessoas e desenvolvimento de recursos humanos;
- Supervisionar a execução das atividades de aquisições e contratações, administração de materiais, patrimônio e logística;
- Gerir e acompanhar a execução de convênios e de acordos de cooperação técnica, diretamente ou por delegação, observadas as diretrizes estabelecidas pelo Presidente e de acordo com as deliberações do Tribunal, entre outras competências.

Telefone: (027) 3334-7665

Atos da Diretoria Geral de Secretaria

**ATO DGS Nº 047/2018**

Designar os servidores para comporem a comissão para **recebimento e fiscalização dos objetos do Contrato TC nº 009/2018.**

**O DIRETOR-GERAL DE SECRETARIA DO TRIBUNAL CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, no uso das atribuições que lhe confere o art. 46 do Regimento Interno deste Tribunal e, tendo em vista o art. 73, Inciso I, letra b da Lei 8.666/93, como também o que consta no item 2.3 do capítulo 1, da Norma Interna SCT - 02/2013, aprovada pela Portaria N nº 076, de 12 de dezembro de 2013;

Considerando o **Contrato TC nº 009/2018**, firmado com a empresa **EGS Elevadores Eirelli**, constante nos autos do Processo TC nº 8209/2017, que trata Contratação de empresa especializada na execução de serviços de modernização tecnológica das instalações de 02 (dois) elevadores elétricos de passageiros com casa de máquinas, 03 (três) paradas e capacidade para 10 passageiros ou 700 kg, localizados no edifício sede do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEE, incluindo des-

montagem e remoção dos equipamentos atuais, além do Projeto Executivo, fornecimento e instalação de equipamentos e materiais novos, incluindo a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva durante o prazo de garantia nos equipamentos.

**RESOLVE:**

**Art. 1º** Designar as servidoras Ingrid Herzog Holz, matrícula nº 203.589, Bruna Saib Chequer Rizo, matrícula nº 203.697, Juliana Martins dos Santos Amaral Escodino, matrícula nº 203.663 e Larissa Nascimento Gabriel Scardin, matrícula nº 203.699, para constituírem a comissão de recebimento dos serviços;

**Art. 2º** Designar as servidoras Ingrid Herzog Holz, matrícula nº 203.589 (fiscal titular) e Bruna Saib Chequer Rizo, matrícula nº 203.697 (fiscal adjunto), para constituírem a comissão de fiscalização;

**Art. 3º** Este ato entra em vigor na data de sua publicação.

Vitória/ES, 23 de abril de 2018.

**FABIANO VALLE BARROS**  
Diretor-Geral de Secretaria

**ALERTA PERSONALIZADO**

Acompanhe de maneira fácil e rápida as decisões de seu interesse publicadas no Diário Oficial de Contas (DOC) do Tribunal de Contas.



<http://diario.tce.es.gov.br>

Basta acessar o Alerta Personalizado, cadastrar quaisquer nomes ou palavras-chave e sempre que o assunto for publicado você receberá, por e-mail, um aviso alertando sobre a divulgação.

Facilite sua consulta.  
Cadastre-se.

PLENÁRIO

COMPOSIÇÃO DO PLENÁRIO

*Conselheiros*

Sérgio Aboudib Ferreira Pinto - Presidente  
 Domingos Augusto Taufner - Vice-Presidente  
 Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun - Corregedor  
 Sebastião Carlos Ranna de Macedo - Ouvidor  
 Sérgio Manoel Nader Borges

*Conselheiros-substitutos*

Márcia Jaccoud Freitas  
 João Luiz Cotta Lovatti  
 Marco Antônio da Silva

*Ministério Público Especial de Contas*

Luciano Vieira - Procurador-Geral

SESSÕES

Terças-feiras às 14 horas

Atos do Plenário

Outras Decisões - Plenário

**NOTIFICAÇÃO** do conteúdo dispositivo da(s) Decisão(ões) abaixo, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos na Secretaria Geral das Sessões no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

**Decisão 00876/2018-9**

**Processo:** 02952/2018-5

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Partes:** Pablo Ferraco Andreao, Conselho Regional de Química da 21 Região - CRQ XXI

**Procurador:** VICTOR ATHAYDE SILVA (OAB: 11726-ES, OAB: 181411-RJ),

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO – CONHECER – RECEBER CONCURSO PÚBLICO – CARGO: OPERADOR DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO A - INDEFERIR CAUTELAR – RITO ORDINÁRIO – NOTIFICAÇÃO AD REFERENDUM**

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

**I – RELATÓRIO:**

Trata o processo TC nº 2952/2018 de Representação com pedido de cautelar interposta pelo Conselho Regional de Química - 21ª Região, na qual o mesmo se insurge contra o edital de Concurso Público nº 001/2018 da CESAN – Companhia Espírito Santense de Saneamento, quanto à ausência de exigência de conclusão em Nível Técnico e inscrição em conselho de classe para o cargo de Operador de Estação de Tratamento A.

Alega o Representante em síntese que o cargo de Operador de Estação de Tratamento A, como está descrito no Anexo II do Edital objurgado está sujeito ao artigo 2º do Decreto 85.877/1981, portanto impõe-se a exigência de conclusão em nível técnico com a consequente inscrição no órgão de classe.

Recebida a Representação no meu Gabinete no dia 28/03/2018 às 16:30 e considerando que no dia seguinte esta Corte de Contas não trabalhou em virtude dos feriados da Semana Santa, no dia 02/04/2018 em DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR – DECM 510/2018, determinei notificação à representada, por meio de Diretor Presidente, para no prazo de 24h encaminhasse justificativa prévia considerando que a prova seria realizada em 08/04/2018.

O Responsável apresentou justificativas no prazo estabelecido consoante se verifica do evento nº 10 – Defesa/Justificativa nº 00283/2018-2.

Levo ao conhecimento de Vossas Excelências que considerando a repercussão da decisão desta Corte de Contas no caso sub examine, máxime tratando de concurso público que foi realizado no dia 08 de abril de 2018, ou seja, no domingo passado, entendi, excepcionalmente, que imprescindível seria decidir monocraticamente o pedido cautelar e com fundamento no artigo 124, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, e com o claro propósito de resguardar o interesse público, indeferir a cautelar pretendida, pelas razões que se seguem:

**II - FUNDAMENTAÇÃO:**

Considerando o disposto no parágrafo único do art. 99, X e §2º c/c 94, § 2º da LC 621/2012, que confere ao Relator o juízo de admissibilidade, **conheço da Representação**, visto que a parte representante é legítima e a mesma foi acompanhada dos elementos e documentos necessários à formação de juízo de convicção.

Com relação ao pedido de concessão de medida cautelar, passemos à análise de seus requisitos.

Por meio de Ofício nº PR/075/004/2018 datado de 03 de abril do corrente ano, atendendo determinação contida na DECM nº 510/2018, o Diretor Presidente da CESAN/ES informa, em síntese, que a supervisão, coordenação, orientação e responsabilidade técnica do processo de tratamento de água da CESAN ficam a cargo dos profissionais do cargo Técnico de Saneamento e Gestão nas funções de técnicos em química, técnico em meio ambiente e técnico em saneamento sendo estes devidamente habilitados e inscritos em seus respectivos conselhos, inclusive o Conselho Regional de Química.

Afirma que o Operador de Estação de Tratamento de Água (ETA) exerce atividade inerente ao esforço físico relativo à operação como lavagem de filtros; manuseio e conservação de equipamentos; manobras operacionais; monitoramento dos parâmetros de qualidade da água; comunicação, repasse e registro de informações e dados pertinentes às atividades de operação da estação, dentre outras.

Acrescenta que a exigência de nível médio para o Cargo de Operador de Estação de Tratamento de Água – ETA para o nível (A) inicial da carreira foi adotada em outras Companhias de saneamento no País, a exemplo da COPASA – MG; EMBASA – BA; SANEAGO-GO e SANEPAR-PR. Por fim, acostou jurisprudência reconhecendo a desnecessidade de formação técnica em química e registro no órgão de Classe.

*Pois bem, consoante se verifica dos autos, entende a Representante que a atividades exercidas pelo Operador de Estação de Tratamento de Água (ETA) estão sujeitas a inscrição no Conselho Regional de Química em decorrência do Decreto 85.877/1981 que prevê em seu artigo 2º que são atividades privativas do Profissional de Química, inclusive os de formação em nível técnico o: (i) tratamento em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais e (ii) o exercício*

*de atividades, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas como análises químicas e físico-químicas e mistura, ou adição recíproca, acondicionamento embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cuja manipulação requeira conhecimentos de Química”.*

Conforme observo na descrição de Perfis de Funções constante do Plano de Cargos e Salários da CESAN/ES a competência específica das atividades do Operador de Estação de Tratamento A, se define como:

Operação de Estação de Tratamento de Água:

Promove a descarga ou a lavagem de floculadores, tanques de dissolução, decantadores, crivos e outras unidades, visando à manutenção da ETA; Executa lavagem de filtros, realizando manobras operacionais, objetivando promover o bom funcionamento da ETA; Prepara tanques de solução de produtos químicos, observando a correta dosagem; Realiza desobstruções e reparos emergenciais nas redes dosadoras de produtos químicos, tais como: Cloro, Coagulante, Ácido Fluossilícico, Cal e demais; Controla e monitora o nível dos reservatórios e dados provenientes dos distritos pitométricos, a fim de evitar perdas nos sistemas de abastecimento de água; Opera compressores, sopradores, bombas de recalque de água bruta e tratada e outros; Efetua a troca dos cilindros de cloro, de acordo com os procedimentos operacionais e de segurança do trabalho; Opera e promove a conservação de máquina geradora de cloro; Realiza análise de bola de lodo, taxa de expansão e taxa de filtração; Calibra, manuseia e efetua atividades necessárias ao funcionamento dos aparelhos de bancada do laboratório e de automação da ETA, como potenciômetros, pH-metros, fluorímetro, dentre outros; Realiza limpeza de dosadores, vidrarias e equipamentos de laboratório da ETA, prezando pela conservação de todos; Acompanha necessidade de manutenção dos equipamentos laboratoriais e eletromecânicos da ETA, comunicando aos responsáveis as necessidades de assistência técnica; Mo-

nitara equipamentos de automação da ETA, realizando limpeza, calibração e outras intervenções necessárias, a fim de conservar e manter equipamentos aptos para uso; Recebe e auxilia a equipe técnica de manutenção na execução dos serviços hidráulicos, eletromecânicos e de instrumentação/automação; Opera, efetua leitura e conservação de macromedidor; Realiza suas atividades de acordo com os procedimentos operacionais estabelecidos para unidade, informando ao gestor imediato as necessidades de atualizações e melhorias; Efetua limpeza em ETA's, equipamentos e dependências em geral (áreas internas e externas), limpando, lavando e utilizando-se de equipamentos, garantindo a limpeza e qualidade da produção; Acompanha estoque de produtos químicos e reagentes utilizados no tratamento de água, mantendo contato com os responsáveis por reposição, com o objetivo de embasar as decisões de compra e entrega de material.

Monitoramento da Qualidade da Água:

Analisa e monitora a qualidade de água durante todas as fases de tratamento, de acordo com os procedimentos e intervalos de tempo estabelecidos, realizando análises laboratoriais na ETA a fim de acompanhar a eficiência do processo de tratamento de água, tomando as devidas providências para a manutenção da qualidade da água conforme os padrões estabelecidos; Define e aplica dosagens de produtos químicos utilizados no tratamento pelo teste de jarra e outros; Coleta amostras de água e de produtos químicos para análise do laboratório da ETA e do laboratório Central, segundo monitoramento pré-determinado, para que seja possível efetuar avaliação da eficiência do sistema de tratamento; Executa os procedimentos visando atender todos os parâmetros de qualidade da água exigidos pela legislação vigente.

Controle de Informações:

Preenche o controle diário de operação da ETA e outros formulários específicos, a partir dos resultados obtidos nos monitoramentos e das atividades realizadas; Regis-

tra em livro específico todas as ocorrências do seu turno, de forma a possibilitar aos outros empregados o correto acompanhamento e conhecimento do turno anterior; Recebe e registra no livro de ocorrência ou no formulário específico a entrada de produtos químicos e de reagentes no estoque, visando manter o controle atualizado; Mantém comunicação com o gestor imediato, equipe técnica, Centro de Controle Operacional - CCO (quando pertinente), elevatórias de grande porte e outras ETA's (se necessário), quando da paralisação do sistema seja por: turbidez elevada, falta de energia elétrica ou qualquer outra anomalia existente; Recebe visitas escolares, comunidades e outras previamente agendadas, observando as normas de segurança do trabalho.

Analisando as atividades exercidas pelo Operador de Saneamento – Operador de Estação de Tratamento A, visualizo que, a princípio, de fato, são atividades que requerem empenho de esforço físico de modo a promover a manutenção dos equipamentos e, ainda, manter atualizados os demais profissionais competentes para a qualidade da água.

Em relação às atividades relacionadas ao monitoramento da água que, em primeiro momento vejo que há uma necessidade de realizar análise química, o Superior Tribunal Justiça enfrentou a matéria nos autos do Resp nº 788.710-SC, onde dando provimento ao recurso, entendeu que o Decreto 85.877/1981, neste aspecto, extrapolou as funções regulamentares não estando abrangidas pelo artigo 334 da CLT, permito-me a transcrever parte do voto:

*RECURSO ESPECIAL Nº 788.710 - SC (2005/0168036-6) RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI RECORRENTE : SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE ADVOGADO : MILTON LASKE E OUTRO(S) RECORRIDO : CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - 13ª REGIÃO ADVOGADO : EDUARDO RANGEL DE MORAES EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO RE-*

*GIONAL DE QUÍMICA. TRATAMENTO DE ÁGUA PARA FINS POTÁVEIS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. NÃO INCLUSÃO NAS ATIVIDADES ELECADAS NO ART. 335 DA CLT. ILEGALIDADE DO ART. 2º, III, DO DECRETO 85.877/61. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO:*

*VOTO O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O exame de violação de lei municipal (no caso, a Lei Municipal 347/95) não se comporta no âmbito do recurso especial, o que faz incidir, por analogia, o óbice constante da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, não se conhece de recurso especial na parte em que aponta violação à Resolução/CREA nº 218, de 29/06/73 e à Portaria nº 36, de 19/01/90, do Ministério da Saúde, porque tais atos normativos não estão compreendidos no conceito de lei federal previsto na alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.*

*2. Não há prequestionamento da matéria relacionada como o art. 34 da CLT, razão pela qual o recurso, no particular, não pode ser admitido (Súmula 282/STF).*

*3. Não se conhece do recurso especial na parte em que aponta violação ao art. 1º da Lei 6.839/80. É que esse dispositivo não contém comando normativo apto a dar suporte à tese do recurso, pois se limita a estabelecer que o “registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”. Não obstante a norma enuncie que a atividade básica da empresa é o critério determinante para seu registro no CRQ, nada dispõe acerca das atividades cujo exercício é reservado aos profissionais químicos.*

*4. Acerca da profissão de Químico, o Decreto-Lei 5.452/43 (CLT) trouxe regulamentação legislativa específica, esta-*

*belecendo que o seu exercício é reservado aos profissionais que satisfazem as condições de capacidade técnica (e.g. diploma de químico, químico industrial, entre outros) e demais exigências (e.g. uso da CTPS, registro nos CRQ) previstas nos seus arts. 325 e seguintes. Nos seus arts. 334 e 335, elencou as atividades relacionadas ao exercício da profissão de químico e os estabelecimentos em é obrigatória a admissão desses profissionais. Eis a redação desses dispositivos:*

*Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende: a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza; b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais; c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química; d) a engenharia química.*

*§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas “a” e “b”, compete o exercício das atividades definidas nos itens “a”, “b” e “c” deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item “d”.*

*§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas “a” e “b”, compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas “d”, “e” e “f” do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea “h”, do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.*

*Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou*

de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.

Posteriormente, a Lei 2.800/56 criou o Conselho Federal de Química e os seus Conselhos Regionais, atribuindo-lhes a fiscalização do exercício da profissão de químico, e arrolou os profissionais da química, especificando as atividades que lhes competem:

Art 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.

§ 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.

§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para: a) análises químicas aplicadas à indústria; b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma; c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.

§ 3º O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.

**Finalmente, o Decreto 85.877, de 07 de abril de 1981, ao regulamentar as disposições legais pertinentes ao**

**exercício da profissão, previu, em seu art. 2º, a competência do profissional da química para tratamento de águas para fins potáveis, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias:**

Art. 2º São privativos do químico: (...) III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

No seu artigo 4º, o Decreto dispôs ainda o seguinte: Art. 4º Compete ainda aos profissionais de Química, embora não privativo ou exclusivo, o exercício das atividades mencionadas no Art. 1º, quando referentes a: (...) e) controle de qualidade de águas potáveis, de águas de piscina, praias e balneários;

**5. É farta a jurisprudência desta Corte que considera ilegítima a disposição do art. 2º, III, do Decreto 85.877/61, que estabeleceu como privativas do químico as atividades de tratamento e controle de águas para piscinas públicas e coletivas. Considera-se que o Decreto, no particular, extrapolou suas funções regulamentares, dispondo sobre atividades não compreendidas no preceito regulamentado. Assim, ao colocar sob a alçada exclusiva do profissional da química o tratamento de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, bem como de esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, o Decreto dispôs sobre atividades não compreendidas nos arts. 334 da CLT e 20 da Lei 2.800/56, o que importou ampliação indevida, já que decorrente de via normativa de grau inferior, da lista prevista no art. 335 da CLT.** Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO RESPONSÁVEL PARA TRATAMENTO DE ÁGUAS DE PISCINA COLETIVA. NÃO

OBRIGATORIEDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 27 DA LEI N. 2.800/56 E 350 DA CLT. (...) O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n. 2.800/56 e 335 da CLT). O tratamento de águas de piscinas não impõe a obrigatoriedade de contratação de profissional especializado, porquanto tal atividade não exige qualificação técnica para ser executada. A utilização dos produtos químicos pode ser feita conforme as instruções definidas de forma detalhada pelo fornecedor do material. O Decreto n. 85.877/81 criou exigência não prevista na lei que dispõe sobre a profissão de químico, ultrapassando sua função de regulamentar a Lei n. 2.800/56. Se o próprio Decreto n. 85.877/81 estipula que não é de competência exclusiva ou privativa do químico o controle de qualidade de águas de piscina, de igual modo o tratamento dessas águas não deveria pressupor a competência exclusiva de profissional da área química, uma vez que aquele que é capaz de verificar o controle de qualidade das águas conseqüentemente seria também capaz de realizar seu tratamento. Precedentes. Recurso especial não conhecido. (REsp 449.662/SC, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 08/09/2003.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO E NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. MANUTENÇÃO DE PISCINA. ESTABELECIMENTO HOTELEIRO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. INEXIGÊNCIA. 1. O disposto no Decreto n.º 85.877/81, não pode ser aplicado, pois, ao estabelecer norma obrigatória de contratação de químico para a manutenção e tratamento de piscinas públicas e coletivas, extrapolou sua função regulamentadora, impôs situação não prevista na norma que dispõe sobre a profissão de químico. 2. A atividade de tratamento de águas de piscinas não exige qualificação técnica para ser executada, a teor do art. 335 da CLT. Documento: 6134087 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 6 Superior Tribunal de Justiça. 3. Recurso a que se nega provimento. (REsp 411.443/SC,

2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 11/11/2002.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL PELA ALÍNEA “C” DO PERMISSIVO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 255 DO RISTJ. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 458, INC. II E 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL DA ÁREA PARA O TRATAMENTO E CONTROLE DE ÁGUA DE PISCINA. INEXISTÊNCIA DE EMBASAMENTO LEGAL. EXEGESE DO ART. 1º DA LEI N. 6839/80 E DO DECRETO N. 85877/81 C/C O DE N.85878/81. (...) A atividade básica da empresa é o ponto que motiva o seu inscrever perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional, e o anotar do habilitado legalmente, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa. In casu, a recorrida é sociedade civil, sem fins lucrativos, cuja atividade desenvolvida é a de recreação e, portanto, não está obrigada, por força de lei, a conservar em seu quadro de profissionais um químico, pelo motivo de que não exerce atividade básica relacionada à química. Ademais, o Decreto n. 85878/81, que regulamenta a profissão de farmacêutico, no seu art. 2º, inc. II, possibilita a este profissional o tratamento e controle da água de piscina, excetuando, apenas, a hipótese de necessidade de emprego de reações químicas controladas ou operações unitárias. Assim sendo, possuindo o Clube recorrido um profissional de farmácia, no seu quadro de funcionários, de qualquer modo desprovida de apoio a pretensão recursal, porque a duplicidade de registro “é impedida pelo próprio Ministério do Trabalho, a quem incumbe administrar as atividades dos Conselhos Regionais de registro profissional, conforme despacho MTb n. 322391/86”, fato este ressaltado pelo em. Ministro José Delgado, nos autos do REsp n. 371797, in DJ de 24/04/2002. Recurso especial não conhecido, quer pela alínea “a” ou pela alínea “c” do inc. III do art. 105 da Constituição Federal. (REsp 383.314/SC, 2ª T., Min. Paulo Medina, DJ de 02/12/2002).

6. Os precedentes, mutatis mutandis, são aplicáveis ao

caso concreto. **O acórdão recorrido assentou entendimento de que decorre do Decreto 85.877/61 a exigência de um profissional de química a responder pelas atividades relacionadas ao fornecimento de água potável à população, confirmando, em razão disso, a penalidade aplicada ao recorrido, o que não é compatível com a jurisprudência do STJ, acima anotada.**

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedentes os embargos à execução opostos pelo ora recorrente. Ficam invertidos os ônus sucumbenciais fixados na sentença de fls. 138/142. É o voto

Não obstante em pesquisa prévia feita na internet, visualizei vários editais de concursos públicos que para a função de operador de estação de tratamento de água ou similar, consta exigência, de tão somente, o nível médio, como se segue:

O que faz um agente de saneamento?

Data: 14/02/2018

A COPASA, companhia de saneamento de Minas Gerais está com edital aberto para o preenchimento de **83 vagas** e com salários que chegam a **R\$ 7,9 mil!**

Com um salário bom e exigência de nível médio, o cargo de Agente de Saneamento é muito cotado pelos concorrentes e por isso há muito questionamento em relação ao que realmente faz um profissional dessa área.

A função de agente técnico de saneamento **exige apenas ensino médio completo dos candidatos**, algumas instituições, porém, exigem também curso técnico profissionalizante, mas não é o caso da COPASA. O Governo Federal, através do Pronatec, oferece cursos profissionalizantes de Técnico de Saneamento. O salário inicial para aqueles que forem aprovados no concurso da COPASA é de **R\$ 1.331,81**, mas esse profissional pode chegar a um salário de R\$ 12.000 ao longo de sua carreira.

**Mas o que faz o agente de saneamento?**

**Campo de atuação:** meio ambiente e planejamento ambiental. A atuação desse profissional é em campo, desde

as fontes e tratamentos de água e esgoto até o saneamento básico municipal/regional.

**O que faz:** suas funções podem ser desde acompanhar tratamentos de água e esgoto, quanto periciar e solicitar ligação ou desligamento de redes de água e esgoto, bem como averiguar e encerrar ligações ilegais e afins. Esses profissionais também transportam e coletam amostras de material em determinadas situações, para que sejam feitos estudos e adequações ao sistema de distribuição de água e coleta de resíduos”.

“UFES

Cargo C - Operador de Estação de Tratamento D'água e Esgoto

NÍVEL DE CLASSIFICAÇÃO: C

DENOMINAÇÃO DO CARGO: **OPERADOR DE ESTAÇÃO DE TRATAMENTO D'ÁGUA E ESGOTO**

CÓDIGO CBO: **8623-05**

REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO PARA INGRESSO NO CARGO:

- ESCOLARIDADE: **Fundamental Completo**
- OUTROS: Experiência de 12 meses
- HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DO CARGO:

Monitorar o recebimento de resíduos industriais e urbanos, destinando resíduos conforme normas vigentes e controlar o processo de tratamento de água e efluentes. Realizar amostragem de resíduos e efluentes. Dosar soluções químicas; avaliar resultados das análises laboratoriais; manipular reagentes; preparar soluções; ajustar dosagem de soluções e verificar resultados de dosagens. Inspeccionar equipamentos da estação de água, efluentes e resíduos industriais; acionar equipamentos; controlar parâmetros operacionais dos equipamentos letromecânicos; solicitar manutenção de equipamentos; cumprir procedimentos operacionais. Manter organizado o ambiente de trabalho; rotular produtos químicos. Trabalhar em conformidade a normas e procedimentos técnicos e de qualidade, seguran-

ça, higiene, saúde e preservação ambiental. Auxiliar nas atividades de ensino, pesquisa e extensão. Executar outras tarefas de mesma natureza e nível de complexidade associadas ao ambiente organizacional.

#### **Companhia de Saneamento de Minas Gerais**

**CARGO ESPECIALIDADE NÍVEL DE ESCOLARIDADE DISCIPLINAS Nº DE QUESTÕES PONTUAÇÃO** Agente de Saneamento Auxiliar Serviços Saneamento **Ensino Médio completo** (antigo 2º grau). Língua Portuguesa Raciocínio Lógico Legislação 15 10 15 2 pontos cada 2 pontos cada 2 pontos cada Agente de Saneamento Auxiliar Sondagem Ensino Médio completo Língua Portuguesa Raciocínio Lógico Legislação 15 10 15 2 pontos cada 2 pontos cada 2 pontos cada

Ainda, em pesquisa na internet observei que a CESAN ao longo do tempo promove cursos/treinamentos para os seus empregados que exercem a função de Operador de Estação de Tratamento de Água de modo a propiciar melhor atendimento às suas finalidades, vejamos:

#### **2005 - Operadores são treinados para atuar em Estação de Duas Bocas**

Quinze operadores da Cesan da área de tratamento de água da Grande Vitória serão treinados até sexta-feira (29) para atuar na Estação de Duas Bocas, em Cariacica. A finalidade é prepará-los para trabalhar com o novo processo de purificação da água que será implantado nas estações da região metropolitana, por meio da floculação e flotação por ar dissolvido. O curso, com carga horária de 31h30, possibilitará aos operadores condições para desenvolverem as suas novas atividades com base em conhecimentos técnicos, comportamentais, de segurança e ambientais. Dos 15 profissionais que serão treinados quatro são do sistema de Duas Bocas, que será o primeiro da região da Grande Vitória a funcionar com este novo processo de tratamento de água. Esta estação é responsável pelo fornecimento de água a 19 bairros de Cariacica. As obras que propiciaram a aplicação do novo

sistema foram concluídas este mês e a estação, embora esteja funcionando em caráter experimental para os devidos ajustes, já apresenta resultados positivos na melhoria da qualidade da água distribuída aos clientes, segundo informou o engenheiro Roberto Antônio Bianchi, chefe da Divisão de Operação de Produção. O restante dos treinados será absorvido nos próximos sistemas que em breve também passarão a funcionar com flotação, a exemplo da Estação Mário Petrochi, em Carapina, na Serra (ETA V), e de Santa Maria. Poderão ainda ser usados no próprio sistema de Duas Bocas, em decorrência de férias de pessoal e rodízio, acrescentou o engenheiro. Os participantes foram assim distribuídos: quatro são do sistema do rio Jucu, seis do sistema do rio Santa Maria – sendo dois da Estação Mário Petrochi e quatro da estação de Santa Maria – além dos quatro de Duas Bocas e um do sistema Jucu/Antártica. Curso O treinamento será nas dependências da própria estação, de 8 às 17 horas, sob a coordenação do engenheiro-chefe da Divisão de Operação de Produção da empresa, Roberto Antônio Bianchi e da Analista de Recursos Humanos, Maria da Purificação, a Purinha, da Divisão de Desenvolvimento Pessoal (A-DDP). A Cesan, com a adoção da flotação no sistema de tratamento de água de Duas Bocas, além de dar mais um grande passo no sentido de ampliar as suas estações da Grande Vitória com este novo processo, iniciado na Estação de Tratamento de Água de Meaípe, em março de 1994, através do engenheiro Silvio José Monteiro Lobato, atualmente aposentado, resolverá também um antigo problema causado pela ocorrência de algas na represa, conhecido por cianobactérias. A diferença entre uma estação de tratamento de água convencional e uma com flotação é que, ao invés de remover as partículas indesejadas por decantação (ciclo completo) ou apenas pelo leito filtrante (filtração direta), ela é feita através da suspensão realizada por adição de micro-bolhas, responsáveis pela flutuação do lodo que, no tratamento convencional, decantaria. Como a flotação é mais eficiente do que a decantação, a filtração é menos

exigida, sem que isto prejudique a qualidade da água, diminuindo a perda de água tratada com a limpeza dos filtros da estação. Desde março de 1994, várias estações da Cesan vêm sendo ampliadas no interior, para a sua utilização. A flotação tem se mostrado ainda uma ótima alternativa para eliminar sobrecarga nas estações, por não exigir a aplicação de grandes recursos. Hoje a Cesan possui cerca de 12 sistemas funcionando com tal processo no interior. Na Grande Vitória Duas Bocas será o primeiro e breve outros sistemas o acompanharão, a exemplo de Carapina e Santa Maria.

Quinze operadores da Cesan da área de tratamento de água da Grande Vitória serão treinados até sexta-feira (29) para atuar na Estação de Duas Bocas, em Cariacica. A finalidade é prepará-los para trabalhar com o novo processo de purificação da água que será implantado nas estações da região metropolitana, por meio da floculação e flotação por ar dissolvido.

Assim analisando os requisitos necessários para a concessão da medida cautelar pleiteada, não vislumbro o preenchimento dos mesmos a ponto de ensejar a suspensão do concurso público a ser realizado no próximo dia 08 de abril.

#### **III- CONCLUSÃO:**

Nesse caminhar, atendo-me à análise dos requisitos autorizadores da medida cautelar e, diante da prévia justificativa apresentada, não me parece pertinente a concessão da liminar pretendida.

Com efeito, em juízo de cognição sumária, próprio da análise das medidas cautelares, **não observo, no caso em exame, os requisitos autorizadores à concessão de provimento cautelar apto a suspender o andamento do concurso público que possui uma repercussão ampla, onde a Administração pretende viabilizar preenchimento de vagas para continuidade de serviços essenciais á coletividade.**

Ainda que a concessão de medida cautelar não exija ju-



ízo de certeza, mas sim da mera probabilidade de que o alegado pelo Representante seja plausível, reputo que não está presente a plausibilidade do direito alegado, materializado na fumaça do bom direito, primeiro requisito para a concessão da medida cautelar suspensiva por parte desta Corte de Contas.

Em segundo lugar, também não vislumbrei presente o segundo requisito, qual seja, a configuração do perigo da demora que é fundado no temor de que, enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que prejudiquem a apreciação do mérito ou frustrem sua execução, ao contrário observo que, caso haja concessão da tutela antecipatória poderá originar o perigo da demora inverso, que ocorre quando houver dano irreparável à parte contrária, ou seja, quando o dano resultante da concessão da medida for superior ao que se deseja evitar, tendo em vista que estamos diante de um concurso público que visa à continuidade dos serviços públicos. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior é taxativo:

*“(...) a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. E isto pode ocorrer quando haja risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessários para perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal (...)” (In Processo Cautelar. Ed. Universitária do Direito, 4ª edição, p. 77)*

Ante o exposto, submeto a presente decisão ao referendo do Plenário desta Corte de Contas, oportunidade em que **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

#### SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

#### 1. DELIBERAÇÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito

Santo, reunidos no Plenário, ante as razões expostas pelo relator, diante do exposto, com fundamento no artigo 124, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, e com o claro propósito de resguardar o interesse público:

**1.1. CONHECER e RECEBER** a Representação, pelo preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 99, X e §2º c/c 94, § 2º da LC 621/2012;

**1.2. PELA MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO** da **ME-DIDA CAUTELAR**, proferida na DECM nº 530/2018 com a consequente submissão dos presentes autos ao rito ordinário, por não preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 306 e 376, incisos I e II do RITCEES;

**1.3. NOTIFICAR a representada**, através de seu Diretor Presidente, nos termos do §3º do art. 307 do RITCEES, para que se pronuncie no **prazo de 10 (dez) dias, encaminhando-se por mídia digital a Representação**.

**1.4. DAR ciência ao Representante** da decisão aqui proferida, nos termos do art. 307, § 7º, da Resolução TC-261/2013.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/04/2018 – 10ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sergio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun;

**4.2.** Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição) e Marco Antonio da Silva (em substituição).

**5.** Membro do Ministério Público Especial de Contas: Luís Henrique Anastácio da Silva.

**CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO**

**Presidente**



## 2ª CÂMARA

## COMPOSIÇÃO DA 2ª CÂMARA

*Conselheiros*

Sérgio Manoel Nader Borges - Presidente  
Domingos Augusto Taufner

*Conselheiros-substitutos*

João Luiz Cotta Lovatti

*Ministério Público Especial de Contas*

## SESSÕES

Quartas-feiras às 10 horas

## Atos da 2ª Câmara

## Outras Decisões - 2ª Câmara

**NOTIFICAÇÃO** do conteúdo dispositivo da(s) Decisão(ões) abaixo, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012, encontrando-se os autos na Secretaria Geral das Sessões no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

**Decisão 00850/2018-4**

**Processo:** 03020/2018-2

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Marataizes

**Relator:** João Luiz Cotta Lovatti

**Partes:** George Macedo Vieira, Robertino Batista da Silva, Osiris Comercio e Servicos LTDA - EPP

**Procurador:** Pedro Ernesto Rangel Alves Junior

**REPRESENTAÇÃO – RATIFICAR A DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 00529/2018-6**

**O SR. CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:**

Tratam os autos de representação, com pedido de cautelar, formulada pela empresa Osiris Comércio e Serviços LTDA em face da Prefeitura Municipal de Marataizes, alegando supostas irregularidades ocorridas no Pregão Presencial 47/2017, visando a contratação de empresa para prestação de serviços de cópia e digitalização com cessão de equipamentos multifuncionais e impressoras, com manutenção corretiva, fornecimento de todas as peças, partes ou componentes necessários, bem como de todos os suprimentos, materiais de consumo, software de gerenciamento de bilhetagem e bobinas de etiquetas.

Em síntese, a representante alega a ocorrência de “excesso de formalismo” no referido certame, o que resul-

tou em cerceamento da ampla competição, restrição indevida à competitividade e ferimento do princípio da isonomia. Além disso, sustenta que também houve violação ao artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93, que dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Ao final requer o acolhimento da denúncia e que seja suspenso cautelarmente o procedimento licitatório concernente ao Pregão Presencial 47/2017.

Submetidos os autos à área técnica para instrução preliminar do feito em relação a análise dos fundamentos e pressupostos da cautelar pleiteada, o NTI - Núcleo de Controle Externo de Tecnologia da Informação e Comunicação analisou os fatos narrados nas supostas irregularidades apontadas na exordial e se manifesta nos seguintes termos quanto aos requisitos de admissibilidade e aos pressupostos para a concessão da medida cautelar, *verbis*:

## 3.1 Quanto à admissibilidade

Segundo a Resolução TC 261/2013, Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – RITCEES, em seu art. 177, são requisitos para admissibilidade da denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

- I - ser redigida com clareza;
- II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- III - estar acompanhada de indício de prova;
- IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste

artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Pela análise da representação, conclui-se que foram atendidos os requisitos para admissibilidade da denúncia.

### 3.2 Quanto aos pressupostos da medida cautelar

Segundo o que dispõe o art. 376 do RITCEES, são pressupostos para concessão das medidas cautelares:

I - fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Necessário então analisar, mesmo que de forma superficial neste momento do processo, a procedência da suposta irregularidade apontada.

Primeiro, deve-se destacar o que dispõe à Lei 8.666/93 em relação à habilitação das licitantes, conforme os dispositivos abaixo:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e trabalhista; V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

[...]

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de ativi-

dade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Como se observa, a Lei de Licitações prevê um limite para a exigência de documentação para fins de comprovação de qualificação técnica. Nesse rol taxativo, não há referência a registro de atividade pertinente no CNPJ. Portanto, exigir documentação diversa do permitido na Lei 8666/93 incorre em violação ao art. 30 da própria lei.

Mas essa nem é a situação em tela. Pois, no caso con-

creto, não havia previsão de tal requisito habilitatório no edital. Segundo o instrumento convocatório, a documentação de habilitação técnica era a seguinte:

#### 7.1.4 - Qualificação Técnica:

a) - Apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica operacional, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado de ter executado serviços de natureza equivalente ao ora licitado com bom grau de satisfação.

Portanto, no próprio edital não havia previsão para desclassificação em caso de não adequação das atividades registradas no CNPJ ao objeto da licitação.

Por fim, de fato não se vislumbra a necessidade de registro de atividade de licenciamento de software para prestação de serviço de bilhetagem.

Em linha com a análise executada pela Área Técnica verificam-se presentes os requisitos para admissibilidade do presente feito.

Em relação aos pressupostos da medida cautelar, conclui a manifestação técnica na existência de fundado receio de grave lesão ao direito da empresa representante, por ter sido desclassificada ao arrempeio das normas previstas na Lei de Licitações, com indício de fumaça do bom direito.

E mais, assevera que *“há potencial risco de lesão ao erário, pois houve restrição indevida à competitividade, o que faz com que a Administração possa ter contratado por valor maior do que poderia”* e que o resultado final do Pregão Presencial 47/2017, ocorrido em dia 16/03/2018, sinaliza para o risco de ineficácia da decisão de mérito, presente, portanto, o periculum in mora.

Em outro dizer, caso não haja suspensão do certame, o contrato poderá ser assinado e os serviços poderão começar a serem prestados e pagos, sem segurança de que o processo está ocorrendo dentro da legalidade.

Destaca ainda a análise técnica a inexistência do *periculum in mora reverso*, dada a natureza do objeto a ser

contratado, serviço sem caracterização de essencialidade para a administração.

No caso, o art. 124, caput e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo aponta que no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares. Inclusive, em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator.

O substrato conceitual de seu deferimento está relacionado aos requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para concessão de liminar nesta espécie de procedimento. Assim, a constatação dos requisitos pode ser resumida no seguinte trecho transcrito da Manifestação Técnica 242/2018, *verbis*:

*“...conclui-se que há fundado receio de grave lesão ao direito da empresa representante, por ter sido desclassificada sem observância da Lei 8.666/93. Além disso, há potencial risco de lesão ao erário, pois houve restrição indevida à competitividade, o que faz com que a Administração possa ter contratado por valor maior do que poderia.*

*Sobre o risco de ineficácia da decisão de mérito, considera-se também presente tal requisito, visto que o resultado final da licitação se deu no dia 16/03/2018. Ou seja, caso não haja suspensão do certame, o contrato poderá ser assinado e os serviços poderão começar a serem prestados e pagos, sem segurança de que o processo está ocorrendo dentro da legalidade.”*

Assim, tendo em vista que é permitido a este Tribunal de Contas, no exercício da competência que lhe é conferida para exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado, dos Mu-

nicípios, expedir medidas cautelares a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário (art. 1º, I e XV da Lei Complementar nº 621/2012), e deliberar sobre a matéria e, em razão das considerações expostas, estando presentes todos os requisitos necessários à concessão de medida cautelar incidental, nos termos do art. 124, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012, **DECIDO** no sentido de:

Conhecer a representação.

Ante a presença dos requisitos do art. 124 da Lei Complementar Estadual 621/2012, acolher o pedido de medida cautelar *inaudita altera parte*, e determinar a suspensão imediata do **Pregão Presencial 47/2017**, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de cópia e digitalização com cessão de equipamentos multifuncionais e impressoras, com manutenção corretiva, fornecimento de todas as peças, partes ou componentes necessários, bem como de todos os suprimentos, materiais de consumo, software de gerenciamento de bilhetagem e bobinas de etiquetas, **na fase em que se encontra**, até ulterior manifestação deste Tribunal de Contas, observando que os responsáveis estão obrigados a publicar o extrato na imprensa oficial quanto ao teor desta decisão, e comunicar as providências adotadas ao Tribunal, nos termos do artigo 307, § 4º do Regimento Interno desta Corte.

- Notificar os responsáveis, Sr. Robertino Batista da Silva, Prefeito Municipal de Marataízes e Sr. George Macedo Vieira, Pregoeiro Oficial da Prefeitura Municipal de Marataízes, com base no art.125, § 4º da LC 621/2012, para apresentarem toda a documentação pertinente à referida licitação (cópia completa do processo administrativo do município) no **prazo de 10 (dez) dias** e se manifestem acerca do conteúdo da Manifestação Técnica 242/2018, Acompanha esta Decisão cópia da Manifestação Técnica 242/2018.

Dar ciência ao representante desta Decisão.

Recebido os documentos objeto da notificação, sejam os autos encaminhados à Área Técnica para instrução.

À Secretaria Geral das Sessões para os impulsos necessários.

Posto isto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à sua consideração.

João Luiz Cotta Lovatti

Conselheiro em Substituição

### 1. DELIBERAÇÃO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo TC-3020/2018-2, **DECIDEM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

**1.1. RATIFICAR** a Decisão Monocrática Nº 00529/2018-6, nos termos do parágrafo único do artigo 376 do Regimento Interno.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 11/04/2018 – 10ª sessão ordinária da Segunda Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente) e Domingos Augusto Taufner;

**4.2.** Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (Em substituição/relator).

**5.** Membro do Ministério Público: Luis Henrique Anastácio da Silva.

**CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

**Presidente**

**Decisão 00872/2018-1**

**Processo:** 05924/2009-1

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

**Exercício:** 2008

**UG:** PMJM - Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Partes:** Neuton Fonseca Vidal

**FISCALIZAÇÃO – IRREGULARIDADE QUE CAUSA DANO AO ERÁRIO – CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – PRESCRIÇÃO – RESSARCIMENTO - DETERMINAÇÕES**

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

**RELATÓRIO**

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro, em cumprimento ao Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 330/2009, referente ao exercício de 2008, cuja gestão foi de responsabilidade do senhor Newton Fonseca Vidal.

Dos trabalhos resultou o Relatório de Auditoria **RA-O 07/2010** (fls. 05/37) em que foram identificados indícios de irregularidades, posteriormente reproduzidos na Instrução Técnica Inicial ITI 489/2010 (fls. 479/492), nos termos da qual foi prolatada a Decisão Preliminar TC 0294/2010 (fl. 499), promovendo-se a citação do responsável para apresentação de justificativas e documentos no prazo improrrogável de 45 dias.

Devidamente citado, o responsável apresentou tempestivas justificativas.

Foram, posteriormente, os autos enviados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas para elaboração de Instrução Técnica Conclusiva, que analisou as irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial nº 489/2010 (fls. 479/491) e as respectivas alegações do responsável, por meio da ITC 2690/2013, às fls. 2003/2048, concluído, em síntese, pela manutenção das seguintes irregularidades: Ausência de comprovação de exclusividade; Ausência de ratificação das inexigibilidades; Contratações irregulares de pessoal e Ausência de previsão legal para concessão de reajustes para subsídios, condenando o responsável ao uma devolução ao

erário municipal o valor de R\$ 307.051,67, equivalente a 169.520,05 VRTE's.

Seguindo-se o trâmite regimental, foram enviados os autos ao ilustre representante do Ministério Público Especial de Contas que lançou seu parecer às fls. 2052/2059, concordando com o opinamento da área técnica.

Cogitando-se da ocorrência de eventual prescrição da pretensão punitiva, foram novamente encaminhados os autos ao MPEC que se manifestou, por meio do Dr. Luciano Vieira, às fls. 2064/2065, pelo reconhecimento de sua consumação.

Assim, vieram os autos a este Gabinete.

**II- FUNDAMENTAÇÃO**

O Núcleo de Estudos Técnicos e Análises conclusivas – NEC analisou os seguintes indícios de irregularidade, registradas no Relatório de Auditoria **RA-O 07/2010** (fls. 05/37), por meio da **ITC 2690/2013**:

**2.1 - Ausência de assinatura nos empenhos, nota de liquidação e notas de pagamentos (item 1 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência aos Artigos 58, 60, 62 e 64 da Lei 4.320/64.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** autorizar e efetuar pagamento de despesas estando ausentes as assinaturas das autoridades competentes nos documentos integrantes dos processos de pagamentos – omissão diante de situação que exigia sua atuação.

**2.2 - Participação de licitante cujo ramo de atuação não abrange o objeto contratado (item 2 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência ao Artigo 22, § 3º, da Lei 8.666/93.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Permitir realização e homologar licitação com empresa vencedora cujo ramo de atuação não abrange o objeto contratado – omissão diante de situação que exigia sua atuação.

**2.3 - Falta de efetiva liquidação da despesa (item 3 da ITI nº 489/2011)**

**Base legal:** Infringência ao Artigo 62 c/c art. 63, § 2º, III, da Lei 4.320/64.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Autorizar e efetuar pagamento sem a efetiva liquidação da despesa

**2.4 - Desaparecimento de processos de dispensa de licitação (item 4 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência aos Artigos 139, “caput” e § 3º da Resolução TC 182/02, artigos 1º, XV e 4º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, artigo 96, IV, V e VI, da Lei Complementar nº 32/93, e ainda aos princípios insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Sonegar informações Ao Tribunal em suas Auditorias, mesmo após solicitação formal da Equipe de Auditoria – Omissão em situação que exigia sua atuação.

**2.5 - Ausência de comprovação de exclusividade (item 5 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência ao Artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Autorizar e contratar por inexigibilidade de licitação estando ausente a comprovação de exclusividade, requisito exigido por lei – Omissão em situação que exigia sua atuação.

regramento presente na Lei 8.666/93.

**2.6 - Ausência de comprovação de regularidade fiscal (item 6 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência ao Artigo 29, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/93.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Autorizar e contratar por inexigibilidade de licitação antes de comprovar a regularidade fiscal das empresas, conforme determina a lei – Omissão em situação que exigia sua atuação.

**2.7 - Ausência de ratificação das inexigibilidades (item 7 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência ao artigo 26, “caput”, da Lei 8.666/93.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Deixar de assinar os termos de ratificação de dispensas e inexigibilidade, conforme determina a lei – Omissão em situação que exigia sua atuação.

**2.8 - Contratações irregulares de pessoal (item 8 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência ao artigo 88 da Lei Orgânica Municipal e Artigo 37, Caput, II, V e IX, da Constituição Federal.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Efetuar contratações de pessoal de forma irregular – Omissão em situação que exigia sua atuação.

**2.9 - Ausência de previsão legal para concessão de reajustes para subsídios (item 9 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência ao Artigo 32, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo, artigo 37, Caput, da Constituição Federal e artigo 49, II, da Lei Orgânica Municipal.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

pal

**Conduta:** Autorizar concessão de reajuste e efetuar pagamento de subsídio sem previsão legal.

**2.10 - Ausência de recolhimento de contribuições, de imputação de multa e de fixação de prazos para pagamento de valores previdenciários. (item 10 da ITI nº 489/2011).**

**Base legal:** Infringência ao Artigo 94 da Lei Municipal nº 1.163/05.

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Conduta:** Deixar de recolher contribuições, multa e juros previdenciários, e de fixar prazo para pagamento de encargos previdenciários – omissão diante de situação que exigia sua atuação.

Adoto como parte do meu voto a rica análise consignada na manifestação técnica 01035/2016, elaborada pelo Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas, que contou com anuência do Ministério Público Especial de Contas:

Com relação ao item 2.1, analisando as justificativas apresentadas pelo responsável, concluiu a área técnica nos seguintes termos:

A auditoria constatou a ausência de assinaturas das autoridades competentes em documentos integrantes dos processos analisados. Em sua defesa, o responsável alegou não haver irregularidade material, sendo apenas falha de natureza formal, sem ato doloso ou má fé, não havendo dano ao erário ou falta de natureza grave que pudesse contrariar o interesse público.

Ao analisar o teor dos artigos citados pela equipe de auditoria, fica evidente a obrigatoriedade e ainda a necessidade de que os documentos emanados do setor contábil sejam assinados pelas autoridades competentes para que produzam o devido valor legal. Caso contrário, tornam-se sem o devido respaldo legal, não se traduzindo em garantias para o fornecedor, como prevê a lei. (...) a

Administração deve cercar-se dos cuidados necessários para que os documentos emanados em seu âmbito estejam revestidos de sua formalidade legal, a fim de que possam produzir os devidos efeitos legais. Fica demonstrado que o ato de apor a assinatura nas notas de empenho, liquidação e pagamento deixa de ser apenas uma pequena formalidade, como alegou o defendente, e torna-se um ato relevante, cuja ausência pode trazer prejuízos a terceiros ou ao erário. No entanto, não tendo a auditoria identificado elementos dolosos e indícios de má-fé quando do processamento da despesa, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**. Sugere-se ainda que o Plenário desta Colenda Corte de Contas **determine** ao atual prefeito que só autorize a realização dos pagamentos depois de finalizado todo o trâmite legal da despesa pública, estando todos os documentos devidamente assinados, conforme determina a Lei 4.320/64.

No que se refere ao item 2.2, concluiu a unidade técnica por:

A equipe de auditoria apurou que no certame em epígrafe a empresa vencedora do certame não possuía em seu contrato social objeto compatível com o objeto licitado. Relata ainda que após o certame, houve uma alteração no contrato social da empresa, adequando-o ao objeto. O responsável alega em sua defesa que a Comissão de Licitação foi a responsável pela irregularidade, ao acatar a alteração contratual e inseri-la no processo após a conclusão do certame, e conclui afirmando que a irregularidade deve ser desconsiderada, visto tratar-se e irregularidade formal e não haver dano ao erário, visto que o objeto licitado foi concluído. Em que pese a irregularidade legal constatada pela equipe de auditoria, é fato que a Comissão de Licitação, ao enviar os convites para o certame, não possui conhecimento do contrato social da empresa convidada. No entanto, durante a realização do certame, os membros falharam ao não detectar a irregularidade e declarar vencedora a empresa em questão. Posteriormente, houve a convalidação do ato, pela

alteração contratual anexada ao processo, configurando nova falha da comissão. Porém, Considerando as justificativas do responsável e o fato de que não foi detectado dano ao erário por parte da equipe de auditoria, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**.

Com relação ao item 2.3, assim se manifestou a área técnica:

A auditoria relatou a contratação de serviços na área jurídica, contudo os técnicos não encontraram no processo evidências da execução dos serviços prestados. O defendente inicia sua defesa afirmando que os serviços eram necessários e foram prestados exemplarmente, até além do contratado, inclusive após o encerramento do contrato, encerrando determinados processos. Informou ainda que fazia parte do objeto do contrato a proposição de recursos em instâncias superiores do judiciário e acompanhar o andamento dos processos, além de assessoria em assuntos de interesse da Administração Municipal. (...) Considerando que o responsável obteve êxito em comprovar, através de evidências concretas, que o serviço contratado foi efetivamente prestado, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**. Opina-se também pelo afastamento da possibilidade de ressarcimento ao erário no valor de R\$40.200,00, correspondente a 22.194,00 VRTE'S.

No que tange ao item 2.4, manifestou-se a área técnica nos seguintes termos:

A equipe de auditoria relatou como irregularidade a não apresentação de processo administrativo para análise durante os trabalhos realizados no município, contrariando o artigo 139, § 3º do Regimento Interno desta Corte de Contas, e ainda o artigo 1º, inciso XV, e artigo 4º, inciso II, do Decreto Lei nº 201/67. (...) Depreende-se do texto legal e também do Regimento Interno do Tribunal de Contas a obrigatoriedade dos gestores em fornecer informações e documentos solicitados pela equipe de auditoria regularmente instituída. Em sua defesa, o responsável alegou que a auditoria foi realizada no exer-

cício de 2009, após o encerramento de sua gestão, e que a guarda dos processos já estavam sob a guarda do novo gestor. Tal fato, no entanto, não afasta a responsabilidade do gestor cujos atos estão sob análise, uma vez que, ao encerrar sua gestão, os processos administrativos e demais documentos devem estar em local próprio e sob controle da administração, de modo a tornar fácil sua localização. Continuando, o Sr. Newton Fonseca Vidal afirma que protocolou requerimento solicitando cópia dos processos em questão, sendo os mesmos localizados e suas cópias anexadas à defesa. Em análise às cópias apresentadas (fls. 1612 a 1806), é possível constatar que as mesmas realmente referem-se aos processos cuja ausência a auditoria relatou, tendo o responsável logrado êxito em atender à citação e apresentar os documentos solicitados pela auditoria. Pelo exposto, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**. Sugere-se ainda que o Plenário recomende ao atual prefeito que mantenha organizado o arquivo documental do município, a fim de evitar possíveis perdas de documentos e processos administrativos.

No que respeita ao item 2.5 ressalta a área técnica que:

A equipe de auditoria constatou, no entanto, que a comprovação de exclusividade da empresa contratada em relação às bandas, que é requisito essencial, foi efetuada com cartas de exclusividades precárias, fornecidas de maneira restrita para uma cidade e em um período específico, evidenciando que não se trata de empresário exclusivo, conforme prevê a Lei. Embora o defendente tenha argumentado ser esta uma prática comum entre artistas regionais, tal situação não atende a lei, que obriga à busca da melhor proposta quando não estiverem presentes os requisitos previstos no artigo em epígrafe. (...) A equipe de auditoria constatou, no entanto, que a comprovação de exclusividade da empresa contratada em relação às bandas, que é requisito essencial, foi efetuada com cartas de exclusividades precárias, fornecidas de maneira restrita para uma cidade e em um pe-

ríodo específico, evidenciando que não se trata de empresário exclusivo, conforme prevê a Lei. Embora o defendente tenha argumentado ser esta uma prática comum entre artistas regionais, tal situação não atende a lei, que obriga à busca da melhor proposta quando não estiverem presentes os requisitos previstos no artigo em epígrafe. (...) Resta ainda o fato apurado pela auditoria de que a comprovação da suposta exclusividade ocorreu após a assinatura do contrato. O responsável justificou afirmando que o que ocorreu foi um erro de digitação na data do contrato, mas que as cartas de exclusividade foram fornecidas dentro do prazo legal, sem, contudo, oferecer evidências que pudessem comprovar tal situação. Analisando os documentos acostados pela auditoria (fls. 217 a 253), fica comprovado que os contratos datam de 18/08/2008, as notas de empenho datam de 22/08/2008, enquanto as cartas de exclusividade estão com data de 27/08/2012. Não é possível, portanto, falar em erro de digitação na data do contrato. Ante ao exposto, há indício de não observância do que preceitua a Lei das Licitações no que tange à previsão da contratação de artistas por intermédio de empresário exclusivo. Por tais razões, resta opinar pela **manutenção da irregularidade**. Sugere-se ainda ao Plenário desta Corte de Contas que **determine** ao atual prefeito de Jerônimo Monteiro que, ao contratar eventos artísticos, observe estritamente o regimento presente na Lei 8.666/93.

Em que pesem os argumentos da área técnica, ousou divergir neste ponto.

A questão é controvertida e já foi objeto de intensos debates nesta própria Corte de Contas. Da mesma forma, se tem o conhecimento de que o assunto também já foi abordado em outros Tribunais de Contas Estaduais e da União, além de haver manifestações do próprio Poder Judiciário acerca de casos análogos.

A doutrina traça uma distinção entre a figura do “empresário exclusivo” e a do mero intermediário. Em verdade, aponta-se que enquanto o primeiro mantém com o artis-

ta uma relação estável e perene, este, simplesmente, se relaciona com o contratado ocasionalmente e para evento/data específico, razão pela qual sua ligação é efêmera, o que, em tese, não serviria para atender as exigências da legislação.

Também verifico que as conclusões oferecidas como suporte para uma decisão podem vacilar em um sentido ou em outro, havendo decisões mais restritivas - considerando a impossibilidade de contratação por meio do chamado “intermediário” - e decisões mais extensivas - admitindo a figura do “intermediário” ao lado do denominado “empresário exclusivo”.

A contratação de profissional do setor artístico é, talvez, um dos temas mais tormentosos tratados pela Lei Federal nº. 8.666/93, ante aos inúmeros questionamentos e vicissitudes que o cercam.

Tenho, porém, que no caso em tela razão não assiste à área técnica, muito embora reconheça quem sustente a posição invocada pelo corpo técnico. Reafirmo que este posicionamento é pessoal e já me manifestei neste sentido em outras oportunidades, tal qual no julgamento dos autos do Processo TC nº. 5618/2012.

Ao reconhecer que a contratação de profissional de qualquer setor artístico é inserida dentre aquelas para o qual a precedência do procedimento licitatório não é exigível, o legislador infraconstitucional anteviu a impossibilidade de competição que impede a realização de um certame.

Isso decorre, especialmente, da singularidade do “serviço” que o profissional do setor artístico proporciona, sendo impossível substituí-lo por outro idêntico. Por tais razões, estas contratações são tidas por personalíssimas e insubstituíveis, ainda quando os artistas ou atrações não detenham uma individualidade a ponto de serem reconhecidos como consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Assim, é essa natureza personalíssima que traduz a essência da inviabilidade da competição e, logo, é a ela que

se deve referir quando da análise de eventual irregularidade que decorra da contratação, muito embora outros requisitos possam ser, efetivamente, extraídos da lei.

Este é o caso, portanto, dos profissionais do setor artístico musical de menor expressão, que se apresentam, normalmente, dentro de um circuito regional ou até mesmo local. Não se pode interpretar a norma com olhos voltados exclusivamente para um universo macro, descurando-se das situações micro.

A realidade revela que para estas contratações a exigência do cumprimento irrestrito dos requisitos impostos pela Lei nº. 8.666/93, acarretaria uma nova inviabilidade, qual seja, a de que tais profissionais pudessem exercer seu ofício já que, inicialmente, não são consagrados pela crítica especializada. A bem da verdade, a crítica sequer os observa a ponto de poderem ser avaliados.

Associado a isso, também não gozam de consagração junto à opinião pública, exceto aquele julgamento dos habitantes de uma determinada localidade, região, ou até mesmo parcela de um Estado da Federação, o que lhes confere uma aceitação típica dos que não conseguem se expressar em uma janela de mercado com maior visibilidade.

Teço tais considerações para chegar ao ponto nodal da questão: é opinião corrente que a Lei nº. 8.666/93 visa atender a vários princípios constitucionais, dentre eles o princípio da isonomia mas, em determinadas hipóteses, a exigência de cumprimento das determinações legais pode, ao revés de prestar-se ao atendimento deste princípio, conduzir à violação de outras normas do texto constitucional, notadamente, os arts. 1º., IV, e 170, caput, e parágrafo único, da CF/88.

Em tais artigos encontram-se os suportes em que se apoiam a própria República Federativa do Brasil e a ordem econômica e financeira do Estado Brasileiro, não se podendo deles olvidar simplesmente pelo fato de não terem sido expressamente consignados no texto da Lei nº. 8.666/93.

É através do trabalho que o homem garante sua subsistência prevendo a Constituição Federal, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador. A garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa abrangem relações com diversos setores, como o Direito do Trabalho, Civil, Comercial, Econômico e Penal, uma vez que as relações de trabalho são altamente complexas, estabelecidas entre o capital e o trabalho, mas de interesse público, especialmente quando se trata de norma de proteção ao trabalhador.

Destaca José Afonso da Silva que:

“A livre iniciativa é fundamento da ordem econômica (art. 170). Ela constitui um valor do Estado Liberal. Mas no contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social não se pode ter como um puro valor o lucro pelo lucro. Seus valores (possibilidade de o proprietário usar e trocar seus bens, autonomia jurídica, possibilidade de os sujeitos regularem suas relações do modo que lhes seja mais conveniente, garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida) hoje, ficam subordinados à função social da empresa e ao dever do empresário de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, exigidas pela valorização do trabalho (art. 170).”

Nesse particular é necessário distinguir a atração artística de expressão nacional daquela que ainda busca um reconhecimento e espaço no mercado, notadamente quando seus anseios ainda limitam-se a uma mera subsistência, antes mesmo de qualquer enriquecimento. É forçoso reconhecer que, por vezes, estas atrações necessitam compartilhar seu labor artístico com outra atividade visando a sua manutenção.

De outro turno, para o profissional do setor artístico de grande expressão, é possível a dedicação exclusiva com a montagem de todo um aparato de suporte que lhe dê



a tranquilidade para o desenvolvimento de sua atividade. Assim, tranquilamente se pode identificar a concentração da representação em uma única pessoa, física ou jurídica, que agende, negocie e comande todas as tratativas para a contratação.

Todavia, ao profissional do setor artístico de pequena expressão, verifica-se a dificuldade em “garimpar” apresentações, muitas vezes em dupla jornada diária, a fim de poder, além de realizar o sonho pessoal de ser reconhecido como verdadeiro “artista”, alcançar sua subsistência com esta atividade.

Esta atuação, diga-se, nem sempre é acompanhada do mesmo aparato do artista renomado. Enquanto o grande profissional do setor artístico é procurado para realizar apresentações, o pequeno profissional necessitar procurar espaço no mercado. Enquanto o primeiro pode fazer exigências para sua apresentação, o segundo recebe exigências. Assim, o tratamento necessita ser diferenciado e aquilutado conforme a realidade se mostra.

Tenho, desta forma, que impedir a contratação de profissionais do setor artístico por meio de intermediários, ao revés de um empresário exclusivo, inviabilizaria o exercício da profissão por parte destes profissionais, violando-se, ainda que por vias indiretas, a teleologia dos dispositivos constitucionais que tratam da valorização do trabalho e da livre iniciativa.

Por tais razões, entendo pelo **afastamento** da presente irregularidade.

Com relação ao item 2.6, assevera a unidade técnica:

A equipe de auditoria relatou a ausência de comprovação de regularidade fiscal em contratações por inexigibilidade de licitação de forma intempestiva, ocorrendo somente após a assinatura dos contratos, contrariando o art. 29 da Lei 8.666/93. O defendente afirma em sua defesa que a lei não determina o momento em que devem ser apresentadas as certidões comprobatórias da regularidade fiscal. (...) O argumento do defendente não se

sustenta, visto que somente devem contratar os fornecedores que estejam com as certidões atualizadas. Fica claro, portanto, que a consulta deve ser antes da assinatura do contrato, para que a lei seja cumprida fielmente. (...) Pelo relato da auditoria, constata-se que realmente a apresentação das certidões realmente aconteceu, ainda que posterior à contratação. Em que pese a irregularidade cometida pela Comissão de Licitação ao proceder à contratação por dispensa, a mesma foi sanada com a apresentação das respectivas certidões no dia seguinte à assinatura do contrato. Em análise ao processo (fls. 217 a 241), é possível constatar que os contratos foram assinados com data de 18/08/2008, e as certidões foram emitidas em 19/08/2008, portanto, antes de efetuar qualquer pagamento as contratadas. Pelo exposto, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**. Sugere-se ainda que o Plenário **determine** ao atual prefeito que observe, nas futuras contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, o disposto no art. 29, incisos III e IV da Lei 8.666/93.

No que se refere ao item 2.7, manifestou-se o setor técnico:

A auditoria relatou a falta de assinatura do prefeito municipal nos termos de ratificação de dispensas e inexigibilidades publicados, a fim de dar eficácia aos atos, conforme determina o art. 26, caput, da Lei 8.666/93. O responsável alega em sua defesa que assinou os documentos em questão, e juntou uma cópia autenticada do termo de ratificação de inexigibilidade de licitação referente ao processo nº 938/2008, cujo contratado foi a empresa Moto clube de Alegre, com sua assinatura. O responsável afirma ainda que tal processo só foi localizado após a realização da auditoria pela equipe do Tribunal de Contas, e solicita que este Tribunal determine ao atual prefeito a abertura de Tomada de Contas para que sejam localizados os documentos da gestão anterior, pois alega que a Administração que o substituiu omitiu informações aos técnicos deste Tribunal. Primeiramente, é

necessário destacar que a equipe de auditoria relatou a não localização dos processos de dispensa de licitação nº 008/2008 e 521/2008 (item 2.4 desta ITC), que posteriormente foram localizados, e cujas cópias o próprio responsável apresentou em sua defesa, a fim de sanar a irregularidade apontada naquele item. O relato da auditoria baseia-se nos processos nº 938/2008 e 939/2008, que foram **analisados** pela equipe, de onde extraíram o achado de auditoria e cujas cópias constam do relatório (fls. 239 a 241). Percebe-se aqui o equívoco do responsável em sua defesa, ao afirmar que os processos em questão não foram entregues à equipe de auditoria e solicitar que este tribunal determine a abertura de Tomada de Contas, uma vez que tais processos foram analisados por ocasião da auditoria ordinária. O responsável juntou à defesa cópia autenticada do termo de ratificação da inexigibilidade de licitação referente ao processo nº 938/2008, onde consta sua assinatura. Ora, a cópia extraída pela equipe de auditoria na ocasião (fl. 239), demonstra claramente que não havia assinatura do Prefeito Municipal no documento integrante no processo administrativo, o que permite concluir que a assinatura só foi providenciada posteriormente, uma vez que no processo analisado pela equipe tal assinatura não existia. Pelas razões expostas, opina-se pela **manutenção da irregularidade**.

No que se refere ao item 2.8, asseverou a área técnica que:

A equipe de auditoria relatou a contratação temporária irregular de servidores públicos, em infringência ao artigo 37, inciso II da Carta Magna. (...) para que a contratação temporária seja legítima, é necessário que uma lei do ente público estabeleça de modo geral e abstrato quais serão as hipóteses (casos) a configurar uma necessidade pública excepcional e temporária. Ocorrendo em concreto uma das hipóteses previstas na lei, sempre anterior, ficará o poder público autorizado, por meio de lei específica, a realizar as contratações. (...) A equipe de au-

ditoria relatou ainda que as demais contratações na área da saúde foram efetuadas através de ingresso em cargos em comissão para realizar funções típicas da Administração Pública, contrariando o artigo 37, caput, e incisos II e V da Carta Cidadã. No entanto, o responsável não apresentou justificativas quanto a este item. (...) Pelo exposto, a criação de cargos de livre nomeação e exoneração para funções típicas de estado é visivelmente irregular. Neste sentido, Maria Cecília Borges Colocou: “*Não faz sentido admitir ocupante de função de confiança para o desempenho das funções inerentemente de Estado. Assim como não há juiz de confiança, não pode haver fiscal que não seja de carreira, por serem carreiras de Estado, isto é, carreiras essenciais e permanentes de vínculo institucional com o Estado*”. Pelo exposto, opina-se pela **manutenção da irregularidade**. Sugere-se também que o Plenário **determine** ao atual Prefeito de Jerônimo Monteiro que observe o disposto na Constituição Federal de 1988 quanto às contratações temporárias e abstenha-se de criar cargos em comissão para atribuições não destinadas a direção, chefia ou assessoramento.

No que respeita ao item 2.9:

A Equipe de Auditoria apontou que os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais do Município de Jerônimo Monteiro foram reajustados de forma ilegal, ou seja, sem a existência de uma norma jurídica expressa majorando os respectivos subsídios. Os auditores relataram que no exercício de 2008, foram aplicados aos subsídios dos agentes citados acima os índices concedidos aos servidores municipais nos exercícios de 2005 a 2008, a título de revisão geral anual. A auditoria apurou que tal reajuste foi concedido administrativamente, com efeitos retroativos a 2005, sem lei ordinária autorizando o reajuste. O responsável alegou que a lei Municipal nº 001/2004 (fl. 1878), que reajustou os subsídios para o período 2005/2008, previa em seu artigo 2º que os valores definidos no artigo 1º seriam reajustados de acordo com os índices e na mesma data estabele-

cidos para os servidores municipais. (...) Está evidente que a iniciativa de lei para a revisão geral anual da remuneração dos servidores municipais (incluídos os do Poder Executivo e os do Poder Legislativo) e dos subsídios é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, ponto relatado pela auditoria. As Leis de revisão geral anual **não estenderam a majoração de vencimentos aos agentes políticos**. (...) A Lei Municipal nº 001/2004, que fixou os subsídios, **é de iniciativa do legislativo**, e não poderia determinar o reajuste, uma vez que esta é uma competência do chefe do poder executivo conforme determina o artigo 49, inciso II, da Lei Orgânica do Município. É possível concluir, portanto, que na ausência de lei ordinária de iniciativa do Prefeito Municipal concedendo a revisão geral anual, não poderia tal reajuste ser concedido por ato administrativo, com base na lei de iniciativa do legislativo que fixou os subsídios na legislação anterior.

Pelo exposto, opina-se pela **manutenção da irregularidade**, sendo passível de **ressarcimento** ao erário o valor de **R\$307.051,67, equivalentes a 169.520,05 VRTE's**.

Por fim, no que se refere ao item 2.10, conclui a área técnica nos seguintes termos:

A equipe de auditoria constatou que houve insuficiência de recolhimento ao Regime de Previdência Social do Município de Jerônimo Monteiro no valor de R\$ 84.229,22 (oitenta e quatro mil duzentos e vinte e nove reais e vinte e dois centavos) referente aos repasses previdenciários dos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2008.

O responsável limitou-se a afirmar que o artigo 94 da Lei Municipal nº 1.163/2005 não fixa prazo para o recolhimento da contribuição previdenciária, e alegou ainda que o saldo financeiro ao término do exercício é mais que suficiente para arcar com o valor que o município deve ao regime próprio de previdência, tendo juntado o fluxo de caixa contábil referente ao mês de dezembro de 2008 (fls. 2000 e 20010).

Importante ressaltar que o saldo apurado ao término do

exercício pouco representa, se não estiver segregado por fonte de recurso e não for confrontado com os restos a pagar e os créditos adicionais transferidos, o que permitiria confirmar que o saldo disponível é suficiente para arcar com os valores não repassados. Esta análise torna-se ainda mais necessária, uma vez que ao observar mais detalhadamente o documento acostado pela defesa, percebe-se que a grande maioria dos saldos apresentados representam recursos vinculados, com destinação específica, inclusive convênios.

Entretanto, a Lei Municipal nº 1.163/2005, em seu art. 94 (fls. 374/ 420), traz:

Em caso de mora no recolhimento das contribuições devidas pelos participantes ou órgãos e entidades do Município ao Regime Próprio de Previdência Social, incidirão juros, multas e atualizações sobre o valor originalmente devido, calculados sob o mesmo regime aplicável às hipóteses de não pagamento de tributos municipais.

Analisando o dispositivo legal, confirma-se a alegação da defesa que não está estabelecido prazo para o recolhimento dos encargos devidos. Apenas quanto a multas e juros aplica-se, quando couber, a legislação tributária do município, configurando-se assim uma lacuna na legislação do Regime Próprio de Previdência do Município de Jerônimo Monteiro.

Pelas razões expostas, opina-se pelo **afastamento da irregularidade**. Sugere-se ainda que o **Plenário** desta Colenda Corte de Contas **determine** ao atual Prefeito que proponha ao Poder Legislativo alteração na legislação previdenciária do município, de forma a regulamentar prazo para recolhimento dos encargos previdenciários, assim como a incidência de multas e juros quando recolhidos com atraso.

Encaminhados os autos ao ilustre membro do Ministério Público Especial de Contas, o mesmo pugnou por:

**1** – pela conversão do feito em tomada de contas especial, nos termos do art. dos artigos 57, IV, e 115 da LC n.

621/12;

**2** – seja julgada **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar nº 621/12, a presente tomada de contas especial, sob responsabilidade de Newton Fonseca Vidal;

**3** – seja Newton Fonseca Vidal condenado a ressarcir ao erário municipal a importância de **R\$ 307.051,67** (trezentos e sete mil e cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos) equivalentes **169.520,05 VRTE**, (item 9 da ITI 489/2011), aplicando-lhe multa proporcional ao dano na forma do art. 134 da LC n. 621/12;

**4** – seja cominada multa pecuniária a Newton Fonseca Vidal, na forma dos arts. 87, inciso IV, e 135 da LC n. 621/12 c/c art. 382 e seguintes da Res. TC n. 261/13; e,

**5** – seja expedida a recomendação (*sic* determinação) sugerida pelo NEC à fl. 2048 (item 3.3 e 3.4 da ITC 2690/2013). Posteriormente, o parquet reconheceu a consumação da prescrição da pretensão punitiva desta Corte.

Portanto, pelos argumentos até então expostos, restariam ainda presentes as seguintes irregularidades:

#### **Ausência de ratificação das inexigibilidades**

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

#### **Contratações irregulares de pessoal**

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

#### **Ausência de previsão legal para concessão de reajustes para subsídios**

**Responsável:** Newton Fonseca Vidal – Prefeito Municipal

**Ressarcimento:** passível de devolução ao erário municipal o valor de **R\$ 307.051,67**, equivalente a **169.520,05 VRTE's**.

Percebe-se, todavia, que das três irregularidades acima, somente uma gerou dano ao erário: Ausência de previsão legal para concessão de reajustes para subsídios.

Conforme bem menciona o representante do *parquet*, imperioso se faz o reconhecimento da consumação da prescrição da pretensão punitiva desta Corte com relação a to-

das as irregularidades, conforme se depreende de sua manifestação à fls. 2064 e 2065, com as quais tenho que concordar.

Não obstante, sabe-se que persiste a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação da ocorrência de prejuízo ao erário e adoção de medidas coercitivas.

É o que se faz, a seguir, levando-se em conta, então, somente a irregularidade que causou dano ao erário, eximindo-se esta Corte de aplicar sanção pecuniária, pelos argumentos já expostos.

Pois bem.

Inicialmente, poder-se-ia cogitar – dado o período de ocorrência dos fatos e da elaboração de Instrução Técnica Inicial – de se averiguar eventual inadequação da matriz de responsabilização – o que já foi discutido em vários processos similares que tramitam nesta Corte.

Porém, constata-se que se tal inadequação ocorreu, ela se deu com relação às irregularidades que: ou foram afastadas, ou não geraram dano ao erário ou estão prescritas, de forma que nem a sanção pecuniária é cabível.

Destarte, com relação à única irregularidade que pode ser aqui julgada - Ausência de previsão legal para concessão de reajustes para subsídios – entendo que o único responsável seria mesmo o que já foi indicado pela área técnica, que foi regularmente citado e para o qual foram proporcionadas todas as oportunidades de defesa.

Daí a possibilidade, a meu ver, de se julgar o processo no estado em que se encontra, sem cogitar-se de extinção sem julgamento de mérito, nem de reinstrução processual por inadequação da matriz de responsabilização.

Nesse sentido, como não comprovada a má-fé pela análise dos elementos carreados aos autos, entendo possível a aplicação do art. 157, § 3º e § 4º do Regimento Interno desta Corte, permitindo-se ao responsável a liquidação tempestiva do débito, hipótese em que as contas serão julgadas regulares com ressalva, expedindo-se quitação.

Ante todo o exposto, divergindo em parte do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VO-

TO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

#### **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

#### **Conselheiro Relator**

#### **1. DELIBERAÇÕES:**

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

**1.1. CONVERTER OS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL** em face da existência de dano ao erário, presentificado no item **2.9** da ITC 2690/2013-1, no valor de **R\$307.051,67** (trezentos e sete mil, cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos) equivalentes a **169.520,05 VRTE**, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que o responsável já foi devidamente citado quanto à possibilidade de ressarcimento, nos moldes do artigo 162 da Resolução TCE182/2002 e Termos de Citação 649/2011 (fl. 698) e 651/2011 (fl. 700);

**1.2. ACOLHER AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA** e o afastamento a responsabilidade do Senhor **Newton Fonseca Vidal**, Prefeito Municipal, **em relação aos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 e 2.10** da ITC 2690/2013-1 pelos fundamentos supra expendidos;

**1.3. REJEITAR AS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA** apresentadas pelo Senhor **Newton Fonseca Vidal**, **em relação aos itens 2.7, 2.8 e 2.9** da ITC 2690/2013-1 pelos fundamentos supra expendidos;

**1.4. RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA** por parte desta Corte quanto às irregularidades aqui tratadas;

**1.5. DETERMINAR** ao senhor **Newton Fonseca Vidal**, Prefeito Municipal de Jerônimo Monteiro no exercício de 2008, **o ressarcimento do valor de R\$ 307.051,67** (trezentos e sete mil, cinquenta e um reais e sessenta e sete centavos), equivalente a **169.520,05 VRTE's**, pela prática de ato ilegal presentificado no item 3.1.4, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “b”, “c”, “d” e “e” da Lei Comple-

mentar 621/2012, **NOTIFICANDO-SE** o mesmo para que o faça **no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de julgamento das contas como irregulares, CIENTIFICANDO-SE** o responsável de que desta decisão preliminar (art. 142, § 1º da LC 621/2012) não cabe recurso nos termos do art. 398, I e III do RITCEES;

**1.6. NOTIFICAR** o responsável, na forma do artigo 358, inciso III da Resolução TC nº 261/2013 da decisão que venha ser prolatada.

**2. Unânime.**

**3.** Data da Sessão: 11/04/2018 – 10ª sessão ordinária da Segunda Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator) e Domingos Augusto Taufner;

**4.2.** Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

**5.** Membro do Ministério Público: Luis Henrique Anastácio da Silva.

**CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**  
Presidente

### Decisão 00873/2018-5

**Processo:** 02499/2018-8

**Classificação:** Agravo

**UG:** PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Partes:** Daniel Santana Barbosa

**PRESTAÇÃO DE CONTAS BIMESTRAL - AGRAVO – CONHECER – CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO – INSTRUIR.**

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

**RELATÓRIO:**

Trata-se de Agravo, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra Acórdão TC 1388/2017, proferido nos au-

tos do processo TC 3515/2017, que aplicou multa de R\$ 3.000,00 ao Agravante em razão da omissão da Prestação de Contas relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2017, com base no artigo 389, IX do RITCEES.

Notificado da decisão, o Agravante impetrou o presente Recurso, sustentando em síntese que o Município de São Mateus seguiu o modelo de administração concentrada a partir de 2013, com a vigência da Lei Municipal nº 1192/2012 e atualmente conta com 19 unidades gestoras.

Informa que ao assumir a Administração Pública no início de 2017, teve que cumprir pendências deixadas pela administração anterior, especialmente no setor de contabilidade/financeiro, necessitando colocar em dia vários documentos e relatórios para o envio dos dados da PCA-2016.

Alega, também, que esta Corte de Contas promoveu mudanças para o envio de dados pelo sistema CidadES, atrasando o encaminhamento das contas referentes aos meses de janeiro a março de 2017.

Esclarece que diante das dificuldades, não sendo ato voluntário, procurou este Tribunal visando sanar as inconsistências encontradas, fazendo acostar ofícios ressaltando que, embora datados de outubro e novembro de 2017, as tratativas ocorreram anteriormente junto aos técnicos deste sodalício.

Fez acostar o Despacho nº 64033/2017-3 emitido pela SEGEX endereçada ao Relator Rodrigo Flávio Freire Chamoun, sugerindo que fosse autorizada, em caráter excepcional, a alteração dos dados das UG postergando a desconcentração até o mês de Dezembro/2017, para o envio dos arquivos CidadesWeb sem erros, o que foi deferido conforme despacho 64096/2017 – acostado no evento 07 – Peça Complementar 03696/2018.

Por fim, requereu a concessão do efeito suspensivo ao Agravo, considerando o princípio da intranscendência das sanções administrativas, da razoabilidade e da boa-fé, onde o Agravante sofrerá dano patrimonial caso seja obrigado a recolher a multa, pugnando pela suspensão dos efeitos da decisão agravada até decisão final.

## II - DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Conforme narrado, o recorrente interpôs Agravo em face de Acórdão que aplicou multa em razão da omissão de encaminhamento da Prestação de Contas mensal.

Como se observa, a decisão em questão não encerrou o processo com definitividade, mas tão somente aplicou multa em razão da omissão no envio e determinou a reiteração da notificação para encaminhamento da prestação de contas mensal dos períodos de abertura, janeiro, fevereiro e março/2017.

A multa em questão está prevista nos seguintes dispositivos do Regimento Interno:

Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu §3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

(...)

VIII – não envio ou envio fora do prazo de documentos e ou informações que compõem a prestação de contas: multa no valor compreendido entre dois e dez por cento;

IX – inobservância de prazos legais ou regulamentares para remessa ao Tribunal de balancetes, balanços, informações, demonstrativos contábeis ou quaisquer outros relatórios, documentos ou arquivos solicitados, inclusive em meio eletrônico, salvo o disposto em lei específica: multa no valor compreendido entre um e dez por cento;

A meu ver, portanto, a decisão que determina a aplicação da referida multa em processos de omissão não cuida de uma decisão definitiva, tendo caráter interlocutório, que por sua vez enseja a utilização do recurso de Agravo de Instrumento. Vejamos as disposições regimentais que regulam a matéria:

**Art. 405.** Da **decisão definitiva** em processo de prestação ou tomada de contas, **caberá recurso de reconsideração** ao Plenário, podendo ser formulado uma só vez e por escrito.

**Art. 415.** Das **decisões interlocutórias e terminativas ca-**

**berá agravo** formulado uma só vez, por escrito, no prazo de dez dias.

**Art. 427. As decisões do Tribunal poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.**

**§ 1º Preliminar** é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, **resolve ordenar a citação, a notificação, rejeitar as alegações de defesa e fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ou, ainda, determinar outras diligências necessárias** ao saneamento do processo.

**§ 2º Interlocutória** é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal **decide questão incidental ou adota medida cautelar**, antes de pronunciar-se quanto ao mérito.

**§ 3º Definitiva** é a decisão pela qual o Tribunal **examina o mérito**.

**§ 4º Terminativa** é a decisão pela qual o Tribunal **ordena o trancamento das contas que forem consideradas ilíquidáveis, determina a extinção pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou o seu arquivamento por racionalização administrativa e economia processual**.

Da leitura acima se extrai que a decisão que determina a aplicação de multa em casos de omissão no envio de prestação de contas não possui natureza de definitiva, hipótese em que caberia o recurso de reconsideração, nos termos no art. 405 do Regimento Interno.

Nesse raciocínio entendo que se trata de decisão interlocutória, sendo, portanto, cabível o recurso de Agravo.

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processual. O recurso de Agravo, protocolizado em 12/03/2018, encontra-se tempestivo, uma vez que a notificação do Acórdão TC nº 1388/2017- Plenário (prolatado no Processo TC n. 3515/2017) foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 05/03/2018, considerando-se publicada no dia 06/03/2018, nos termos dos artigos 62 e 66, parágrafo único da LC 621/2012 e Resolução TC nº 262/2013.

Assim, estando presentes os requisitos de admissibilidade, decido pelo conhecimento do Recurso de Agravo.

### III - DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES:

Discorre o Agravante que ao ser compelido ao pagamento de multa, em razão de omissão de prestação de contas mensal decorrente de dificuldades encontradas no início de seu mandato e inconsistências técnicas, com posicionamento favorável desta Casa para prorrogar o encaminhamento das contas, traz prejuízos de ordem material, sujeitando, portanto, o presente Agravo na concessão do efeito suspensivo.

Neste caso, necessário se faz observar se há o preenchimento de certos requisitos legais para que se atribua o efeito pretendido.

Conforme se infere do § 1º do art. 170 da LC 621/2012 c/c art. 416 do RITCEES:

*Nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, poderá ser conferido efeito suspensivo ao agravo pelo Relator, ou pelo Presidente do Tribunal de Contas na hipótese do artigo 127 desta Lei Complementar, ad referendum da Câmara ou do Plenário, na primeira sessão subsequente, observada a competência originária.*

Logo, verifica-se que é necessária a existência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, devendo o mesmo ser fundamentado e exposto pelo recorrente nas suas razões.

No caso concreto, restou comprovado que o Relator Rodrigo Flávio Freire Chamoun, autorizou, em caráter excepcional, a alteração dos dados das UG postergando a desconcentração até o mês de Dezembro/2017, para o fim de encaminhar a prestação de contas sem equívocos, conforme despacho 64096/2017, assim, diante do pleito e de possível reconhecimento de nulidade de decisão, somado aos notórios efeitos na esfera patrimonial do Agravante que uma condenação desta Corte de Contas pode causar e ante a ausência de prejuízo de, por ora, suspender os efeitos da decisão, vislumbro que no caso concreto está presente

o perigo da demora inverso, motivo pelo qual entendo viável a concessão do efeito requerido, nos termos do §1º do art. 170 da LC 621/2012.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

### SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

#### 1. DELIBERAÇÃO:

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

**1.1. CONHECER** do presente Agravo restando presentes os pressupostos recursais;

**1.2. CONCEDER** efeito suspensivo em razão de lesão grave e de difícil reparação;

**1.3. ENCAMINHAR** os autos a SEGEX para instruir nos termos do Art. 417 da LC 261/2012;

**1.4. DAR CIÊNCIA** aos interessados.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 11/04/2018 – 10ª sessão ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator) e Domingos Augusto Taufner;

**4.2.** Conselheiros substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

5. Membro do Ministério Público: Luis Henrique Anastácio da Silva.

**CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

**Presidente**